
BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXI
F
22
NAPOLI

Commentarii ad Titulum Digest.

DE REGVLIS IVRIS ANTIQVI,



Quinque Illustrium Iuris Interpretum

In optimam Harmoniæ formam redactorum,

DECII, FERRARII, CAGNOLI, FRANCI, & RÆVARDI.

Quibus ea quæ ad hanc materiam spectant, accuratissimè tractantur, atque explicantur.

EX ÆQVITATE, ET



PRVDENTIA, HONOS.





cIɔ. Iɔ. XCIII.

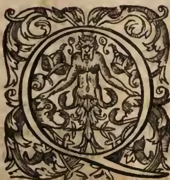
Apud Franciscum Fabrum,

Lugdunensem.



IO. FERRARII MONTANI I.C. IN SVOS DE REGVLIS IVRIS COMMENTARIOS,

PRÆFATIO.



VI huius ſeculi faciem vel parumper conſiderauerit, in quo non ſolùm à morum probitate mortales deflectunt, ſed etiam optimarum diſciplinarum rationem, quibus vita ipſa formari ſolet, magis magíſq; aſpernantur, non poteſt quin magnum animi dolorem concipiat, pręſertim vbi Chriſtianum orbem ſanctis adeóque rectiſſimis legibus compoſitum, in eam mentis veſaniam adactum videt, vt mores induerit, quos corruptiſſimus quiſpiam inter ethnicos vix admiſiſſet, tantùm abeſt vt vulgò recepti fuiſſent. Quibus cùm ſic detineor, verbum illud Velleij, quod de Varo Quintilio ſcribit, in mentem mihi venit: Quippe ita ſe res habet, vt plerunque cui fortunam mutaturus Deus, conſilia corrumpat, efficiátque quod miſerrimum eſt, vt quod accidit, etiam meritò accidiſſe videatur & caſus in culpam tranſeat. Quorundam enim, qui cęteris cùm vita, tum eruditione antecedere, atque exemplo eſſe debent, morum inſtitutum non admodum probum, multis feneſtram aperit, & perperam viuendi, & eas diſciplinas, quibus vita rectè componitur, inceſſendi. Quotus enim quiſque hodie eſt, qui vel reipub. gubernandæ, vel aliis benè inſtituendis præfectus faciendo quod optimum eſt, pręſit, aut doceat: cùm tamen eum qui functione maximus ſit, exemplo maiorem eſſe oporteat, vſque adeo vita magiſtratus cenſura eſſe debet, ad quam ſubditi omnes dirigantur, & non ſecus atque è ſpeculo ſeſe componant. Eam Camarinam ſi ipſe Magiſtratus primùm mouerit, malóque cauſam dederit, an ſubditi non facilè pronunciarim. Nec enim citra diuinum eſt oraculum: Improbum populum, improbo quoq; magiſtratu ſępe numero onerari, vt ſic vbi alter alterum egregiè confecerit, vterque pœnę exponatur, malúmque iuſtiſſimis mali modis retalietur. Sed huius peſtis fontem id fortè oſtendit, quod vnuſquiſque poſthabita illa ſocietate, & ciuili vtilitatum communicatione, in viam ſuam abit, animíque illam affectionem parui facit, qua intelligimus ad iuſtitiam nos eſſe procreatos, illúdque innatū habere, quod eſt & ciuile & populare (Cicero cum Gręcis πολιτικὸν vocat) à mutua hominum charitate non alienum, cuius parteis ſunt, alterum, non violare, ſed magis iuuare, & vnicuique quod ſuum eſt tribuere. Sanè quamprimum homines ſibi tantum viuere, ſibi tantum ſinguli rem facere cœpiſſent, ſiue hoc iure, ſiue per iniuriam, per honeſtum ſiue inhoneſtum, adeóque ſibi inuicem fraudi eſſe in

animum duxiſſent, πολιτικὸν illud ciuile & populare in republ. eſſe deſiit, iniuriæque dolo malo, & id genus improbitatibus interim conceſſit: quæ ciuitates adeò conſpurcarunt, ſuíque diſſimiles reddiderũt, vt facilius ſit nigrum Cygnum aut phœnicem inuenire, quàm rempub. ſuis partibus & quibus oportebat, conſtantem. Neque deſunt qui (mea quidem ſententia non ita inſulsè) putant Romanas leges huic frigidam ſubfudiſſe, quæ aut de rebus acquirendis vel conſeruandis, aut de pœnis ſumendis tantũ ſtatuunt: de ciuitatibus verò, morum, vitęq; ſinceritate inſtaurandis, ne vnũ quidem caput præ ſe ferant, cùm tamen pleraque in Draconis, Lycurgi, Solonis, atque aliorum νομοθετῶν, qui apud Græcos clari fuerunt, legibus de hac re eſſent comprehenſa. Qui factum, vt dum in legum præſcripto tantopere deſudatur, ab æquitatis (ad quam veteres ceu ex natura profectam rationem iuris fundamentum retulerũt) conſideratione paulatim ſit diſceſſum: quandoquidem nihil iuſtum eſt, quod non idem & bonum & æquum, adeóq; ad æquitatis amuſſim habeatur expenſum. Proinde vt Iſocrates monet, fruſtra reipublicę bene proſpicientes porticus legum tabulis implent, niſi & in hominum mentibus æquitatis imaginem exprimãt, atque defigant: quaſi non decretis tantum, ſed bonis etiam moribus ciuitas compoſita bene gubernetur. Quod & Iureconſultum aduertiſſe ex eo apparet, quod Ælius Martianus legem cum Demoſthene illo πόλεως δὲ συνθήκην κοινὴν, καθ' ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν πόλει: quaſi communem reipub. compoſitionẽ eſſe ſcribit, ſecundũ quam omnes qui in ciuitate ſunt, viuere decet. Ab eo non diſſimile, quod Papinianus eam communem reipub. ſponſionem definit. Non quòd in iure ciuili nihil omnino eſſe exiſtimem, quod ad optimè viuendi rationem commodare poſſit (porrò qui ſecundum legis præſcriptum candidè omnia faciendo ſeſe in ciuitate geſſerit, improbus eſſe non poteſt) ſed quia tanta eſt rerum farrago iuris reſponſa deſiderãtium (vt pœnarum quæ delinquentibus præſtituuntur diſcrimina ſilentio prætercam) vt etiam per ſe tractatę in immenſum dilatari atq; excurrere cœperint, & propè totam hominis vitam ſolicitare, noluit legiſlator de moribus formandis, officiíſque mutuo præſtandis præcipuè diſputare, vt quã diſciplinæ partem philoſophi iam abſoluiſſent, hominéſque reipub. idoneos & legalis ſcientię capaces reddidiſſent: verùm hoc ſolum proſecutus eſt, quòd ad negocia ciuilia rectè peragẽda attinere eſt viſum, qua ratione vnuſquiſque quod ſuum eſt habere poſſit, boni legitimè defenderentur, mali autem ſuis pœnis excepti, reliquis exemplo forent, publicam ciuitatis pacem non ita eſſe violandã. Sic iuris ſcientia à morum pręceptionibus diuertere quodammodo, atque ſuis ſeptis teneri cœpit, in hoc minus perniciosè, quòd (ni fallor) qui ante nos in humanis fuerunt, vitam nõ ſic inſolentem, peruicacem, atque à virtute abhorrẽtem duxere. Atqui, vt nunc ſunt homines, non video quomodo abſque honeſta educatione, & morũ ſtatim ab ineuntibus annis inſtitutione & bene gubernari, & à corrupto vitæ propoſito commodum diuelli poſſint: quãdo quidem ita hominem natura ſtatim ab initio profert, vt ad malum pronus eſſe, atque in id, quod facere prohibetur, magis anhelare ſoleat: quem legibus latis non tam cõmodè retinebimus, niſi & præceptorũ quædã ratio acceſſerit, per quã ab inſolẽtia illa innata paulatim abductus, rationi parere, & quod virtutis

tutis

tutis ſit amplecti doceatur. quibus modis fiet, vt homo rectè inſtitutus per ſe legi obtemperet, alteri haud ſecus atque ſibi quoque fieri volet, faciat: non tãtum quia lege ita eſt pręſcriptũ, vt cuius formidine retineatur, ſed magis quòd ſe primęua illa educatione ad iuſtitiã æquitatémque in ſocia vita exercendam natum eſſe agnoſcit. Quippe ſecundum leges in Repub. viuere quẽ velle eam ſolùm ob rem, quia legibus ita ſit proſpectũ, ne quando in eas impingat, pœnæ'que obnoxius reddatur, planè eſt ſeruile, & viro ciuili parum reſpondens, tametſi noſtræ ciuitates ea hominum fæce ex bona parte ſint conflatæ: niſi enim ſecus in Repub. fuerimus animati, facilè erit legi fucum facere, vt quam dum maximè obſeruare videri volumus, pernicioſa ingenij ſimulatione contra honeſtum adulteramus. Quod is ſolum nõ intelligit, qui ſubtilitates iuris, cautelarum gryphos, exceptionum comperendinationes, atque id genus mille ſubterfugiorum modos noſtris frequentari ignorat, quibus ad ſacratiſſimi, & duntaxat optimis viris tractandi iuris prætextũ in foro interim glorioſi regnant, nundinationibúſque illis non tã honeſtis, clientulis, immo orbi imponunt, & tamen ius appellare audẽt, quaſi nemini iniuriam faciat, qui iure ſuo vtitur. Itaq; haud ſcio, ſi ſtultitiæ magis aut improbitatis eos inſimulauerim, qui morales præceptiones ad formandam hominis vitam minus conferre aſſerunt: quaſi verò eum virum bonum exiſtimare debeam, qui licet virtutem in ore habeat, ſacroſanctis rebus ſupplex interſit, vſuris tamen, perpotationibus, ſcortationi, fraudationibus, atque aliis flagitiis adeò ſeſe dedit, vt quiduis eum potius eſſe dixeris, quàm hominem, vel vlla ratione imbutum. Et in hac ſeculi deplorati tempeſtate, qua vitia in ſummum excurrere pergunt, valde profuturũ haud negauerim, ſi adoleſcentia vtriuſque ſecus melioribus vitæ modis & educaretur & formaretur, cum primis in Regũ atque Principum aulis, vbi piaculum ferme eſt à turpi verbo abſtinuiſſe, tantũ abeſt, vt vitę rectius inſtitutæ vlla ſit expectatio. Quãuis illi maximè viri inde prodire debeãt, qui vt reliquis imperare, ita & morũ integritate atque ſplendore exẽplo eſſe poſſint, vt ſic qui magiſtratu & imperij honore maximi ſunt, honeſto vitæ inſtituto ſubditos & erudirent, & ad ſimilem virtutem inuitarent, ne dum citra vllã diſciplinę pręceptionẽ ſibi ipſis relinquuntur, legis ſeueritate oporteat è medio auferri, quod commodius & Reipu. vtilioribus modis potuiſſet conſeruari. Haud ſecus atque durus omnino, & naturæ parum æquus chirurgus foret, qui dum ſanguinem atrore corrumpi, & καρκίνωμα τὸ κρυπτὸν parare videt, dietam non conſtitueret, venam non incideret, neque quicquam tẽtaret, quo futuro malo ocurreretur: ſed oſcitabundus ſpectàret, donec membrum radicato apoſtemate infectũ, ferro redimi, & corpus quaſi mutilum relinqui neceſſarium eſſet. Quapropter minus inutiliter eum facere arbitror, qui ſuos nõ modò legibus ceu iugo aliquo edomare, ſed etiam optima vitæ ratione inſtituere, & ſic ad ſocietatem illam ciuilem inuitare ſit conatus. Quam rem ad cõponendam ciuitatem magnopere profuturã is certè ignorat, qui in Rep. neutiquam eſt verſatus. Verum cùm iuris prudentia eam partem propè ſolam tractet, quæ ad iudiciariam, negociorúmque ciuilium ſummã pertinet, & tamen morum diſciplinã adeò nõ abhorreat, quia ipſam quaſi antè cognitam etiam deſideret, annitendum erit, cum ei qui rebus gubernãdis pręficitur, quo ciuitas quàm optimè componatur, tum iuris interpreti, qui per multã rerum cognitionem citius ad hoc peruenire poteſt, vt cõpertum habęat, in quibus vul-

go peccetur, vbinam locorum vlcus ſit malagmate potius emolliẽdum, quàm ſibi ipſi in totius corporis detrimentum relinquendum. id tamen quod & philoſophi agunt, ſed in vmbra ſedentariàque opera, tantò nonnunquam infelicius, quo rem diffuſius, & ad differendi conſuetudinem magis relatam diſcutiunt, & quaſi inuoluunt. Nec obfuerit legum illa multitudo atque difficultas vt quam honeſtum viri inſtitutũ facilè & amputare & vincere poterit. Quandoquidem ingenium hominis, quod perpetuò querulum eſt, & propriis rebus minus contentum, facit vt ſanctionũ illarum tot myriades habere cogamur, quibus humanæ inſolẽtiæ & technis cotidie quæſitis, legitimè obuietur, & vnicuique quod ſuum eſt rectè contingat, vt ſic innumera hominum negocia & cogitata, leges quoque innumeras peperiſſe videri debeant. Perinde ex medicorũ turba, diuerſitatem morborũ atq; copiam haud difficulter iudicamus. Quare illis nõ aſſentior, qui leges & modicas, & cuiuis veluti digitos ſuos cognitas poſſe fieri contẽdunt, ne id quis obſeruare aſtringatur, quod aut minus expoſitum ſit, aut per vitam vnius hominis, quamuis longam, vix cõparabile. Domi ſanè atque inter parietes haud difficile fuerit huiuſmodi Rempu. imaginari, quæ vt pauciſſimis decretis gubernari, ita & cogitationib. illis reſpõdere poſſit. Sed vbi in publicum iſti prodierint, & humani ingenij æmulationem, ſtudiorum atque contentionis progreſſum, paululum, & quaſi per tranſennam aſpexerint, nõ dubito quin & iſtas tot legum ſanctiones, tot cõmentariorum plauſtra ad compeſcendum deſideria hominũ toties variantia, necdum ſufficere ſtatim ſint pronunciaturi. Permittant mihi itaq; illi, quæſo, leges pro rerum exigentia paucas eſſe non poſſe, proinde ob varietatem illã atque æmulationis ſtudiũ intricatas, & quæ abſque interpretantis præſidio cuiuis non ſint apertæ. Quare cum iuris diſciplina primas habeat inter eas quę in publicum mortalium vſum ſunt expoſitæ, vt quæ vrbes collocare docet, hominẽ homini aſſociat, bonos promouet, improbos coërcet, & vnicuiq; quod ſuum eſt tribuit, nõ peſſimè de Rep. meritum puto, qui eam ſedulitate ſua, atque opera qualiquali iuuare ſit conatus, quod cum prudentia & conſilij dexteritate fieri conſtat: Quod quàm laborioſum & periculis ſit plenum faciunt vitilitigatores illi, & bonarum literarum contemptores, quibus nulla opera tã candida offertur, quin ſiniſtrè eam collocẽt, qui nullius laborem, nullius vigilias iuuandis aliorum ſtudiis impenſas boni conſulunt, Qui cùm ipſi prodeſſe aut nõ poſſint, aut fortè recuſent, aliis quoque ne id facerent, impedimento nõ illibenter eſſe velint. Ex quorum numero vtinam nõ ſint ſcioli illi, qui nullius eruditionis exiſtimatione ducti, ſolam perſonarum adornationem ob oculos habent & ſuſpiciunt, ſola diplomata quibus vnicè ſapiunt, orbíque fucum facientes ſibi adblandiuntur, nobis occinunt, quaſi verò ignoremus, nõ ſemel etiam ex eo gymnaſio quod antiquitate ſua laborat, immo ex Italia ipſa omnis eruditionis & parente & delicio, pleroſque ſplẽdidis titulis oneratos prodiiſſe, qui animi hebetudine atque pudore ſibi ipſis diſplicere poſsẽt. Quod & Neapolitana ſchola quondam aduertens, eos qui agnitæ ſuæ profeſſioni ſecũdum inſignia recepta ſatisfacere nõ poterãt, repetito examine, abſq; vllo diplomatũ aliarúmve ludificationũ reſpectu vel admittebat, vel vt ineptos doctorum numero eximebat, quaſi hoc album nõ perſonatos, ſed doctrina, & eruditione inſignes continere debeat. Sed mittamus αὐτοὺς ἀνόντας, ídque Epicteti illius verbo, ἄνευ τοῦ πράττειν μέχρι τοῦ λέγειν. Nobis ſatis fuerit illud tentaſſe, quod ſi tyrones ciuilis di-

lis diſciplinæ non planè promouerentur, eis tamen etiam nō incommodaret: vbi nos haud remoratur grauiſſimos viros Accurſium, Dynum, Bartolū, Philippum Decium, Ioannem Pyrrhum, atque alios iuris primarios idem iam olim præſtitiſſe, vt quibus in hac re nihil detrahimus: at ſicubi loci ſcopum mihi recta tetigiſſe minus videntur, aut carptim tractare, quod iuſto ordine fuerat proſequendum, noſtram ſententiam lectori exponimus, & quantum per occupationes licet, integrum tractatum exponimus: tātum abeſt, vt hoc noſtro diſſentire, quod veritatis (quam in profundum ſepultā eſſe ferunt) inquirendæ gratia facimus, alterius exiſtimationē eleuare in animum duxerimus. Multum ſiquidem maioribus noſtris, præſertim iis, per quos profecimus, tribuendum eſſe & ipſi ſcimus: ſed non tātum, quin veritatis amore ab ipſorum ſententia, etiā ex confeſſo diſcedere ſit permiſſum: quando abiecti ingenij eſſet, qui in eo αὐτός ἔφα tam cōſiſteret, vt vrgente ratione ab autoris dormitantis opinione, vel per tranſuerſum digitum deflectere, & cum Arceſilao Solenſi, οὐ συγκαθίσταται τούτοις ὁ δεῖνα, ſemel dicere nō auſit, prȩſertim in eo profeſſionis genere, quod ob rerum diuerſitatem anfractibus plenum eſt, & citra coniecturā non ſic paſſim atq; omnibus cōparabile: cuius licet ipſe pro ſingulari tuo iudicio quo nihil non in hac ſtudij parte rimaris, & inueſtigas, teſtis ſatis locuples eſſe poſſis: eruditiſſimus tamen, & idem ad iuris ſcientiā quaſi natus, Ioannes Valtherus V.I. doctor, vt vtrique noſtrum ſumma familiaritate coniunctus, iā olim me eius non ſolùm monuit, verumetiam interpretes nonnullis ſubinde cæcutire per ſingulares Iuris intellectus, quemadmodum eſt, ὁ εὐφυὴς καὶ πανόπτης, palàm oſtendit. Proinde non ignoramus fore, quibus hæc commentandi ratio eam ob cauſam diſplicere poterit, quòd interim gloſſemata aut omnino præterimus, aut more aliorū vltro citróque ventilata nō expendimus, id quod ſubtile fortaſſis haberetur, ſed à noſtro inſtituto, qui leges enarrandas in manus ſumpſimus, alienum: cùm quòd hoc immēſi laboris opus foret, & noſtris viribus (præter hoc quod ſubciſiuis tantū horis, atque iis quas ſubfurari nos oportebat) iſthȩc cōmentati ſumus, valde impar: tum quia hoc ſcribendi genus tortuoſum, & didacticæ rationi non admodum reſpondere nobis eſt viſum, maximè in iis rebus, quibus adoleſcētem reipub. parare, atque exemplorum cōpendio recta inducere oportebat. Etenim ſi quē & cognitionis profectus, & temporis ocium eiuſmodi farinæ centonibus pro animi voluptate vacare permiſerit, ſuos autores inueniet, quibus hoc vnum accepto ferre poteſt, vt quàm latiſſimè expatiari per eos liceat, & ſotitibus illis necdū finitis egregiè indulgere. Interim illud nos iter in publicum progreſſuris oſtendere patiantur, quod vti ſentibus deuiiſque minus impeditur, ita rectius viatorem ad locum optatum perducere non deſinit.





ELENCHVS LEGVM AC PARAGRAPHORVM HVIVSCE TITVLI, ORDINE alphabetico ductus.

A.

ABsentia.fol. 736
Actus legitimi. 490
Ad ea quæ non habent. 766
Semper. 767
In contractibus. 768
Alterius circumuentio. 401
Aliud est vendere. 614
Refertur. 615
Absurdum. 617

B.

Bona fides non patitur. 423
Bona fides tantundem. 731

C.

Capienda est occasio. 630
Quod factum. 631
Contractus. 207
Consilij. 384
Socij mei. 392
Cui ius donandi. 623
Creditor. 611
Culpa caret. 402
Cuius effectus. 747
Cuius per errorem. 413
Culpa est se immiscere. 309
Cùm tempus. 172
Cùm amplius. 516
Is natura. 519
Cùm principalis. 656
Cùm prætor. 720
Cùm par delictum. 756
Illi debet. 758
Cùm quis possit. 626
Cum seruus. 578

D.

Diuus Pius. 265
Domum suam. 439
Donari. 509

E.

Ea est natura. 450
Ea quæ ad dandum. 730
Ea quæ in partes. 683
In re dubia. ibid.
Ea quæ rarò accidunt. 447
Ea sola deportationis. 558
Eius est nolle. 66
Et si nihil. 663
Ex pœnalibus. 426
Expressa nocent. 689
Ex qua persona. 749

F.

Factum à iudice. 637
Factum suum cuique. 758
Non videtur. 759
In pœnalibus. ib.
Fauorabiliores. 708
Fœminæ. 30
Item impuberes. 59
Ferè in omnibus. 579
Ferè quibuscunque. 755
Filiusfamiliâs neque. 551
Fraudis interpretatio. 499
Fructus rei. 471
Furiosi. 335

G.

Generaliter. 496
Generaliter cùm de fraude. 497

H.

Hæredem. 429
Hæreditas. 442
Hoc iure. 752
Deiecit. 754
In contractibus. ibid.

I.

Id quod nostrum. 133
Imaginaria venditio. 167
Imperitia. 726
Impossibilium. 666
In ambiguis orationibus. 556
In ambiguis pro dote. 517
Non est nouum. 520
Quoties. 523
In eo quod plus. 584
Nemo. 587
Pupillus. 588
Vbi verba. 589
Mulieribus. 591
In eo quòd vel ij. 291
In contrahenda. 639
In condemnatione. 642
Cùm verbum. 643
Vnicuique. 644
Dolo facit. 646
In iure ciuili. 619
In negocijs. 85
In obscuris. 601
In obscura voluntate. 659
In omnibus causis i.l obseruatur. 458
In omnibus causis pro facto. 325
In omnibus efficijs. 649
Non debeo. 651
In omnibus quidem. 530
In omnibus obligationibus. 153
In personam seruilem. 200
Generaliter. 203
In pari causa. 718
Hi qui vniuersum. 721
In testamentis. 142
In toto iure. 500
In toto & pars. 598
In totum omnia. 488
Inuito beneficium. 463
Is damnum. 632
Quod pendet. 633
Iura sanguinis. 109
Iure naturæ. 787
Ius nostrum. 101

L.

Libertas inæstimabilis. 577
Libertas omnibus. 702

M.

Marcellus. 454
Melior conditio. 727
Minus est actionem. 785

N.

Nec ex prætorio. 257
Nemo ex alieno nomine. 703
Temporalis. 704
Nemo damnum. 751
Nemo de domo. 571
Nemo dubitat. 554
Nemo ex ijs. 360
Quoties. 367
Nemo ideò obligatur. 636
Nemo inuitus. 762
Cui damus. 763
Cùm quis. 765
Plerunque. ibid.
Quod cuique. ibid.
Nemo plus iuris. 416
Nemo plus fraudare. 743
Nemo plus commodi. 700
Nemo potest mutare. 485
Nemo potest gladij. 467
Nemo prædo. 715
Locupletior. 716
Cùm de lucro. 717
Nemo qui condemnare. 315
Neque interdicto. 695
Neque pignus. 372
Priuatorum. 378
Neratius. 680
Nihil consensui. 605
Non capitur. 606
Nihil dolo. 722
Cùm principalis. 723
Nihil interest. 597
Nihil peti potest. 668
Nihil tam naturale. 303
Non alienat. 698
Non debet actori. 344
In re obscura. ibid.
Non debet cui. 195
Non debet alteri. 484
Non est singulis. 652
Infinita est. 654
Non fraudantur. 728
Nemo ex suo. 729
Non omne quod licet. 741
In stipulationibus. ibid.
Non potest dolo. 696
Non videntur. 607
Non potest videri improbus. 562
Non potest videri desiisse. 791
Non solet deterior. 525
Non solet, quæ superabundat. 553
Non videntur data. 627
Qui iussu. 628
Non videtur cœpisse. 149
Non videtur defendere. 411
Non videtur quisquam. 407
Non videtur rem amittere. 511
Non vt ex pluribus. 613
Non vult hæres esse. 93
Nulla intelligitur. 527
Nuptias. 274
Nullus videtur. 418
Nullum crimen. 582
Nunquàm actiones. 723
Nunquam est post. 733

O.

Omnia ferè. 684
Omnia quæcunque. 472
Omnia quæ ex testamento. 771
Omnia quæ iure 564
Omnes actiones. 735
Non videtur. ibid.
Omnis definitio. 771
Omnis hæreditas. 732

P.

Patrem esse conditionem. 751
Plerunque. 786
Plus cautionis. 249
Pœnalia. 625
Prætor bonorum. 608
Priuilegia. 692
Pupillus nec velle. 678
Pupillum qui. 592
In hæredes. 595

Q.

Quandiu possit. 529
Quatenus. 241
Quæ dubitationis. 507
Quæ ab initio. 794
Quæ legata. 179
Quæ propter necessitatem. 621
Qui actionem habet. 161
Qui auctore. 732
Quiquid calore. 595
Qui cum alio. 184
Non solet. 191
Qui dolo. 725
Qui in alterius. 348
Qui in ius. 655
Nemo videtur. 656
Qui in seruitute. 697
Qui non facit. 700
Qui per successionem. 686
Qui potest facere. 647
Quod qui si velit. 648
Qui potest inuitus. 253
Qui rem alienam. 626
Qui sine dolo malo. 445
Qui tacet. 739
Qui vetante. 569
Eius est actionem. 570
Quod ab initio. 269
Quod attinet. 288
Quod à quoquam. 380
Quod contra rationem. 737
Vni duo. 738
Quod emancitur. 680
Quod ipsis. 740
Quod iussu. 660
Quod nullius. 663
Quod quis cùm fetum. 745
Quod quis ex culpa. 784
Quo tutela. 475
Nemo potest. 478
Vi factum. 479
Quæ in testamento. 481
Nec paciscendo. 482
Quoties dubia. 193
Quoties duplici. 535
Quoties idem sermo. 456
Quoties nihil. 763
Quoties vtriusque. 560

R.

Regula est. 8
Res iudicata. 789
Rubrica. 1

S.

Secundùm naturam. 126
Semper in contractibus. 693
Semper in dubiis. 421
Semper in generalibus. 746
Semper in obscuris. 116
Semper in stipulationibus. 295
Semper qui non prohibet. 433
Seruitutem. 793
Seruus Reipublicæ. 795
Sicuti pœna. 320
Si filius.
Si in duabus actionibus. 573
Si librarius. 537
Si nemo subiit. 661
Si quis obligatione. 602
Non potest videri. 604
Si quis prægnantem. 669

T.

Toties. 370

V.

Vani timoris. 665
Vbicunque causæ. 575
Vbi lex. 566
Vbi repugnantia. 672
Quæ rerum 678
Vbi non voce. 706
Furiosus. 708
Velle non creditur. 73
Verum est neque. 285

COM-

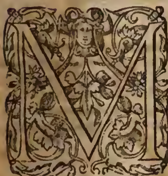


COMMENTARII AD TITVLVM DIGESTORVM DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI.

Quinque Illustrium Iuris interpretum.

DECII, FERRARII, CAGNOLI, FRANCI, & RÆVARDI.

Ad Rubricam huius tituli. DECIVS.



MAXIMA & incomparabilis videtur præsentis tituli vtilitas: & ex eo facilè iudicari potest, quòd vtriusque Iuris censura in regulis, aut regularum exceptionibus resoluitur. Idcirco studendo vtilitati vestræ quantum possum, eius interpretationem in lectionibus extraordinariis videbimus. Et quia in regulis breuiter proceditur, in qualibet regula eius resolutionem conclusiuè, & ad text. explicabo.

Primò continuatur iste tit. v. in gl. dum inquit, non esse nouum vt quibusdam specialiter enumeratis generalis clausula subiiciatur, [a] quæ omnia comprehendat, l. si seruus seruum. §. inquit lex. in vers. sed nõ est nouum. ff. Ad leg. Aquil. facit text. in cap. qui ad agendum. de procur. in 6. & in c. quoniam contra falsam. de prob.

Sed tamen in casu isto non bene adaptatur quòd glo. dicit, quòd omnia comprehendat. Nam generalis clausula [b] quæ subiicitur, non refertur ad præcedentia, de quibus specialiter dictum fuit. l. doli clausula. [c] ff. de verbor. oblig. l. sanctio legum. ff. de pœn. l. alimenta. §. basilicæ. ff. de alim. & ciba. leg. l. quid sit fugitiuus, §. quod aiunt. cum gl. fi. de ædil. vnde esset supplendum, quòd omnia comprehendat quæ non sunt specificata. Et ideò continuatio melius adaptari potest.

Primò, vt colligitur per gl. in rub. eod. tit. in 6. Nam cùm regula ex iure prius scripto colligatur l. j. ꝗ. eod. conueniens fuit quòd vltimo loco hîc ponatur. facit gl. insti. de actio. in prin. dum ibi ponit continuationem. Et quod no. Bal. in l. 1. in prin. per illum tex. ff. de Iust. & iur. Vel secundo, vt Abb. dicit in rub. extra eo. in Antiquis. quia pro decisione casus concurrentis prius ad casus particulàres recurritur si reperiantur, & in subsidium ad communes regu. Iur. meritò tit. iste hic reseruatur.

Circa continuationem gl. opo. secundùm gl. in rub. eo. tit. in 6. Quia non videtur verum quod generalis clausula siue tit. generalis vltimo loco reseruetur: quia plerumque à principio ponitur tit. generalis, vt patet in rub. extra de prob. & de reb ecc. non alie. & in rub. de seruit. & in rub. de bon. poss. cum si gl. respondet in d. rub. e. tit. in 6. quòd in isto tit. hoc factum fuit, vt ostenderetur quod ius non sumitur ex regula: sed quòd regula ex iure sumatur. l. 1. infrà eo. & suprà dictum est. Et ista responsio videtur bene procedere quantum ad situationem istius tit. Sed per hoc non respondetur ad quæsitum gl. de aliis tit. general. cui plerumque præmittūtur. Vnde aliter respondendo videtur, vt dicamus quod quando [d] Legislator magistraliter procedit tradendo doctrinam ad instructionem iuuenum à generali titulo inchoandum est: quia ad cognitionem specierum debet præcedere cognitio generis, vt no. Bal. per illum tex. in l. 1. in 1. no. ff. si cert. pet. facit tex. in l. 1. in prin. & quod ibi Bal. no. ff. de Iust. & iur. Et hoc modo bene procedit gener. tit. de prob. de serui. de bon. poss. cum si. Sed quando clausula generalis ponitur post aliquos casus speciales, venit ad ampliandum [e]: quia omnes casus specificari non possunt: quia plura sunt negotia quàm vocabula. l. natura. ff. de præsc. verb. Et tali casu vltimo loco clausula generalis ponitur d. c. qui ad agendum. d. l. doli clausula. cum si. ista tamen latiorem postularet indaginem, quia vario modo iura loquuntur: sed quia incidenter hîc occurrit, non insisto. Vlterius ad intelligentiam præmittendum est, quòd regula sumitur dupliciter, vt no. Bar. in l. 1. in prin. ꝗ. c. Et plurib. aliis modis regula dicitur: vt tradit Arch. 3. dist. c. regula. Et breuiter placet vt dicamus quod regula absolutè pro ordine [f] accipitur, eo quod regat & rectè ducat: vt colligitur in d. c. regula. 3. dist. in prin. variatur tamen secundùm subiectam materiam, vel ratione qualitatis adiunctæ. Nam quandoque pro modo & ordine viuendi accipitur d. c. regula. post prin. Et isto respectu quælibet lex, etiam laicorum, regula appellatur. lib. in fi. s. de legib. & in proœ. Decret. in princ. in vers. ideóque. Quandoque pro ordine ecclesiasticorum. 47. dist. in c. quoniam quandoque ratione adiuncti declaratur: vt quando dicitur: Regula Minorum. 54. dist. in c. multos. ibi secundùm regulas patrum, & 12. dist. in c. de his. ibi, regulas magisterij & in c. quemadmodum. §. fi. de Iur. iur. ibi, secundùm regulam Euangelij. Et facit tex. 61. dist. in c.

bene nouit. dum loquitur de sacris regulis. Ad idem text. in §. sancimus. in auth. quomodo oportet Episc. & in auth. de monach. in §. fin. Et sic patet [g] quòd regula semper ordinem significat: & secundum subiectam materiam variatur, vel ratione adiuncti, vt hic elicitur de Regulis iuris. Et ista verba, de Regulis iuris, duobus modis intelliguntur transitiuè, & intransitiuè, vt not. Bart. in l. 1. infra eod. & ibi in 2. not. declarabitur. Philippus Decius Valentiæ.

ADDITIO.

a *An per generalem clausulam in fine positam, specialis augeatur? Et an generalis clausula limitetur per specialem præcedentem, vel sequentem? dic vt latè & subtilissimè scribit Bar. in l. quæsitum. §. 1. ff. de fund instructo. Gab. Saray.*

b *Vide Abb. c. sedes. de rescript. in fi. col. & ibi domi. Philip. pen. col. Hier. Cuch.*

c *Has leges ad hoc propositum primum allegauit Ioannes Pagliarensis doctor, & magister Baldi, summus textualis, vt refert Pau. de Castr. se à Baldo audiuisse in l. 1. col. 2. nu. 7. ff. si cer. pet. Gab. Sar.*

d *Adde eundem Decium in l. 1. in 2. not. in tertia lectura. ff. si cert. pet. Sed certè ista doctrina non videtur tuta: nam licèt Iurisconsultus procedat ad instructionẽ aliquando, tamen cœpit à specialibus titulis, & postea subiunxit titulũ generalem, vt patet. ff. de iurisd. omn. iudic. qui titulus est generalis, & tamen postponitur titulis præcedentibus, de offic. Præsidis, Proconsulis & c. Igitur videtur potius dicendum esse, quòd istud sit de iure positiuo, & ad libitum legislatorum, cuius nulla certa ratio reddi potest. Gab. Saray.*

e *Fallit vbi expressa mentio requiritur, quia tunc quantumuis generalia non sufficiunt. gl. Gemin. Philip. Fran. c. inquisitores. de hæredit. in 6. Gem. in cap. quia periculosum. de sentẽ. excomm. in 6. Matth. Afflict. decis. Neapol. 220. num. 16. & quando etiam vniuersalia restringuntur vide Oldra. q. 148. in fin. Alberic. 1. par. statu. q. 16. in fi. Ioan. Andr. in merc. in generali eo in 6. Ias. l. 1. col. 3. de leg. 1. Aym. cõs. 3. cons. 70. CM.*

f *Qui dicantur propriè habere regulam, vide Philip. Fran. in rub. eod. tit. lib. 6. Hier. Cuch.*

g *Adde quòd regula etiam ponitur pro norma qua lineæ diriguntur, quasi mensuram regens. Columella lib. 3. c. 13. nam duas regulas eius latitudinis, qua pastinator sulcum facturus est in speciẽ Græcæ literæ χ decussauimus. Ponitur etiã pro baculo, quo quid rectum tenetur. Columel. lib. 6. cap. 19. vt inserto capite descendẽtibus per foramina regulis, ceruix teneatur. Ponitur etiã pro instrumento eundem vsum præbente, quem fiscus in fractura olei: Columel. lib. 12. c. 52. suspensa mola oleũ frangito, eámque vel in regulas. vel in nouos fiscos adiicito. Per translationẽ dicitur breuis rerum perceptio. Cicero 4. Academic. hanc enim esse regulam totius Philosophiæ, constitutionem veri, falsi, cogniti, incogniti. Ponitur etiam aliquando regula pro solennitate, vt est glos. in l. si certarum. §. fi. verb. regulam. ff. de testam. milit. vt regula iuris ciuilis. Gab. Saray.*

CAGNOLVS.

VT à continuatione tituli, more maiorum, initium faciam: & iam crebrior, receptiórque sit scribentium sententia, Rubricæ ad rubricam, & Tituli ad titulum proximè præcedentem continuationem necessariam esse, prout concludunt Doctores in Rubric. suprà solut. matr. & si certum pet. & in Rubric. Instit. de actio. & in Rubr. ext. de iudic. vbi post Barba. & alios latè Dec. & alij, ac etiam in Rubric. C. de contratab. Fundamentum communis opinionis est super l. 2. suprà de statu homin. ibi, proximos atque coniunctos &c. & in l. cùm delationis, in §. asinam, ibi. proxima copulata procedunt, ff. de fund. inst.* & in l. 2. §. quartus. C. de vet. iur. enucl. & in l. 1. col. 2. illo eo. tit.) Nihilominùs in contrariã sententiã subtiliter speculantes iẽre Raph. Com. in Rubr. ff. de no. oper. nũt. & Aret. in Rubr. proœ. Inst. quia nõ probatur prædicta opinio lege: ergò l. illam, C. de coll. & allegata suprà non loquuntur de continuatione, sed de subordinatione, iuxta §. fin. Inst. per quas pers. nob. acqu. ibi oportuniùs in inferiori loco referemus, facit text. §. quartus, ibi, in confinio ponere, C. de veter. iur. enucl. Confirmatur Nam continuatio dicitur actus ad perfectionem eiusdem materiæ tendens, l. continuus, in princ. ff. de verb. oblig. l. cùm antiquitas, C. de testamen. facitque cõtinuatio de duobus vnum, c. apost. de conuer. coniug. cum aliis adductis per Geminian. in c. 1. ad fin. de consecr. eccles. vel altar. in 6. sed in diuersis titulis diuersæ (vt patet) tractantur materiæ: ideò continuatio videtur impossibilis, sed subordinationẽ, vt statim dicã, conuenire constat. Quam conclusionem iam diu tentaui in Rubric. suprà de origin. iur. eò quòd processus scientiarum opus sit rationis, cuius proprium est ordinare, cùm in omni opere rationis ordo aliquis inueniatur, secũdùm quem proceditur ab vno in aliud: vt scribit S. Thomas de cœlo & mund. Dicebã ergo Rubric. non deberi, neque posse continuari, sed subordinari, vt materiæ coniunctim, ordineque tradantur. Et hanc opinionem secutus est posteà Ripa in Rubric. suprà soluto matrimon. colum. 3. & in Rubric. extrà de iudic. col. 2. Nunc aliud sentio, nec inter continuationem & subordinationem vllam in proposito differẽtiam esse arbitror, hallucinarísque credimus allegantes ad istum propositum d. l. continuus. Quod vocabulum multifariam secundùm subiectam materiam accipitur: nam in stipulatione, quæ vnica est, & vnicus actus dici potest, secundùm Imolam, ibi, actus continuus dicitur, siue incontinenti factus, vbi extranea non interueniunt, licèt aliquale sit interuallũ, vt ibi, & in §. 1. l. 1. eod. titul. & sic ad perfectionem stipulationis, quæ vnico contextu fieri debet, & absque medio extraneo exigitur, vt actus continui sint. hoc est quod intendit Iurisconsultus Venuleius in d. l. continuus. Idem vt vult Philosophus Ethico. 5. aquam in cacabo existentem in se continuam dici. Cacabo autem contiguã ad identitatem rei continuum referẽs: sequitur Ioan. And. & inde Imola in d. l. continuus. * idem Philos. Physic. 5. c. 3. & Physic. 6. c. 1. continua dici vult, quorum vltima vnum & idem sunt, vt partes lineæ continuæ sunt. quoniam vno, eodémque termino iungantur, puncto videlicet.) In materia possessoria continuum aliter sumitur, vt per Aret. in d. l. continuus, ad fi. principij. Apud Liuium perseuerantiam significat, dum ait, Continuum imperium vsque ad vos habetis.

Et si-

Et similiter secundùm Cicer. in 2. Offic. continuare est, simul se tenere. Et secundùm Geminianum præalleg. l. 1. continuatio est duorum inter se corporum tactus. Actúsque continuus dicitur, quando partes ad extranea non diuerterunt, §. quinimò, l. iurisgentium, suprà de pact. cum accumulatis per Felinum in procem. Rex pacificus. Est ergò continuatio * in proposito nostro, non id quod Aristotel. suprà relatus dicebat, sed quod Cicero, & alij, scilicet coniunctio, connexio, & concatenatio.) Et quia in iure præsertim laudabilis est ordo, l. 2. in princ. vbi Bald. notat suprà de origine iuris, quandoquidem (Ambrosius teste relato per Bald. suprà in principio Pandectarum) scire quid facias, sed nescire quo ordine, non sit perfectæ cognitionis: tradantúrque scientiæ ordine compositiuo. vt Dialectici dicunt, conueniens fuit & necessaria continuatio Rubr. & titulorum, id est, colligantia vnius capitis ad aliud: facit textus notab. in l. 2. col. 2. in §. quartus, ibi, ea quæ de eodem plenè loquuntur in confinio ponere. & in 8. col. in versic. si quid autem, ibi, hoc diuidere & separare pœnitùs erat inciuile. De huiuscemodi continuatione, quæ à subordinatione non differt, neque distat, loquitur d. l. 2. ibi, proximos atque coniunctos applicantes titulos, cum aliis suprà allegatis. Connexionem enim ac colligantiam Rubricarum & Titulorum siue subordinationem respiciūt. Ad quæ alium pulcherrimum textum, ego soleo allegare in l. pen. C. de condict. indeb. ibi, & huius sententiæ subtilissimum testem adducit Saluium Iulianum, summæ authoritatis hominem & prætoriani edicti perpetui ordinatorem. hic Iulianus edicta prætorum, iam facta perpetua lege à Cornelio lata, sed deuia & deuagantia in vnum composuit temporibus Adriani Principis: hócque appellatum fuit Edictum perpetuum, d. l. pen. & in l. 2. col. antepenult. C. de veter. iur. enucl. traduntque Eusebius Cæsariensis, Eutropius, & alij historici. Hodie tamen nec edicta prætorum, nec edictum perpetuum habemus, sed tantùm Vlpiani, & nonnullas Pauli ad edictum interpretationes, aliorúmque Iurisconsultorum, vt in l. suo, suprà de oper. liber.) De quo edicto perpetuo sæpe meminēre Leges nostræ. Iulianus ergò, qui edicta prætorum in vnum composuit, congruenti & consentaneo quodammodò illa coniungendo, continuando, & connectendo edicti prætoriani ordinator nuncupatur, in d. l. penult. Ex quo clarissimo euincitur argumento, idem in proposito nostro esse continuare quod rectè componere, coniungere, & ordinare seu subordinare. * ad idem text. in §. sunt præterea, ibi, suo ordine proponemus, Instit. de actio. vbi continuationem tituli ordinem appellat. & in præalleg. §. quartus.) Et hoc modo sanè rem intelligendo, necessaria, vt diximus, Rubricæ continuatio seu subordinatio titulorum. Hæc si ad amussim scribentes considerassent ad scopulos d. l. continuus, rationes suas non appulissent, neque impegissent in eam, perniciosè quidem errantes. Cùm igitur titulorum diuersitas materiarum arguat diuersitatem, vt de se patet, probatúrque in l. si idem. C. de codicillis. & in §. quibus. in prima constitutione Cod. manifestè constat, tituli ad titulum non posse continuationem fieri (intelligendo, prout communiter intelligebant Doctores, continuationem pro actu ad perfectionem eiusdem materiæ tendente) sed posse, imo debere fieri continuationem, ordinationem, & colligantiam tituli: hoc est quod intendit Imperator in §. fin. Institut. per quas personas. in d l. 2. in locis suprà signatis, C. de veteri iure enucle. & text. in d. l. 2. suprà de statu homin. ibi, prout res patitur, dicemus, id est, prout meliùs & congruentiùs materiæ patientur, & applicari, coniungíque poterunt: vt etiam probatur in d. l. 1. col. 1. de vet. iur. enucl.) ita vt ratione aliqua præcedens titulum sequentem postulet, & sequens loco illi quadret & conueniat: vt quia materia præparata sit dependens, annexa vel connexa: vt probatur institut. de legatis. in princip. Et sicuti ex d. l. 2. & aliis præallegatis apparet, continuatio fieri debet ad immediatè præcedentia: nam medium impertinens impedit extrema coniungi, l. duos. in fin. suprà de duobus reis, l. 1. si tabulæ testamenti nullæ extabunt. & l. cùm antiquitas, C. de testamentis. Hinc est, quòd licèt ad præscriptionem complendam fiat iniunctio & accessio temporis & possessionis, §. cùm quis, l. Pomponius. suprà de acquirenda possessione. tamen iniusta possessio media prædictam coniunctionem impedit, ac præscriptionem, vt per Baldum inter modernos insignem Doctorem in tractatu præscription. fol. 23. colum. 2. sed si materia media non sit impertinens, toleratur continuatio ad aliquantulum remota, licet non simus in principiis librorum, d. l. 1. si tabulæ testament. nullæ extab. ex quo enim medium non est impertinens, non impeditur coniunctio extremorum. Ex quibus patet perperam sentire communiter scribentes, qui dicunt, in principiis librorum partialium non esse necessariam continuationem, iuxta glossam Rubric. suprà de condictio. furtiua. cum accumulatis per Alexandrum & alios in Rubric. solut. matrimon. Aquens. in Rubric. suprà ad Trebellianum. Decium in Rubric. de iudiciis, col. 3. in 2. lect. & in Rubric. si cert. peta. & Iason. in Rubric. Instit. de actionib. colum. 3. cum similibus. sane enim intelligendo continuationem pro colligantia titulorum & materiarum, iuxta prædicta, etiam in principiis librorum partialium necessaria est continuatio. Sed quia diuisio librorum partialium maiorem diuersitatem arguit, quàm diuisio tituli: vbi tituli ad titulum immediatè præcedentem fieri debet continuatio in principiis dictorum librorum, fit non ad titulum remotum, vt sine lege dixit præallegata gloss. de condictione furti. sed fit ad librum proximè præcedentem: hæc nobis demonstrat legislator, Institut. de rerum diuisio. & de obligatio. quæ ex delict. nasc. & in l. 1 suprà ad Trebell. vbi Iurisconf. laxioribus habenis facit continuationem ad materiam præcedentis tractatus plures libros complectentis: & sic de tractatu ad tractatum, vt ibi patet. Et quòd fieri debeat continuatio in principiis librorum vltra præalleg. probatur per rationem S. Thomæ suprà relatam de ordine procedendi ab vno in aliud in omni opere rationis: & de colligantia vnius capitis ad aliud. Et quando res patitur etiam in principio libri, fit continuatio ad immediatè præcedentia, probatur sup. l. 1. in princ. ff. de rei vend. cum præcedentib. & aliis pluribus) Quandoque videtur fieri ex partibus operis diuisiuis, §. nos verò, in proœ. digest. & l. 2. C. de vete. iure enuc. qua continuatione vsus est Pau. de Castr. in Rubr. si cert. pet. damnata communi continuatione, glo. & Doct. ad nimis remota ibi facta: quæ quidē continuatio inepta herclè fuit, & omnium scribentiū ingenia iniquè

torsit. Verùm quod per Imperatorem in locis præalleg. scribitur non continuationem & connexionem, sed diuisionem potiùs & separationem dicit, vt illa iura & glos. ibi volunt. quamuis Dec. & alij moderni in d.Rubric.non videntes meliorem, secuti sint illam. Ego nouam & planam ibi posui, quæ si anteà visa fuisset, multarum herclè difficultatum, quæ per gloss.& Doct.ibi exagitatæ fuerunt, occasionem sustulisset.& postquàm nusquam eam vobis me insinuaturum alibi arbitror, hîc quatuor verbis docebo. Nam cùm præparatoria præmittenda sint, l. ordinarij, cum vulg.C.de rei vend.dicto de interr.act.in lib. ibi proximè præcedenti, quæ secundùm gloss.Rubr.ipsius tit.præparatoriæ sunt personalium actionum, consonum & conueniens erat de ipsis personalibus actionibus dicere: ideò subiunxit lib.xij.Digest.de rebus credit. &c.in qua parte de ipsis personalibus actionibus tractatur. Et sic eleganter ad librum proximè præcedentem fit continuatio. Illud indubitati iuris est, in principiis librorum continuationem fieri non posse: quia quod primum est, aliud cui continetur vel coniungatur, ante se non potest habere, d.§.nos verò.& c.Ioseph.cum glos.de verbor.signif. Nec est sine fructu, materia hæc rubricaria, & inquisitio ordinis & compositionis Rubricæ: digniora enim censentur, quæ in ordine Rubricæ præposita conspiciuntur, gloss.& Doctor.in Rubr.C.de testamento milit. Alexand.in Rubric.suprà de offic.eius, colum.1.Dec.& alij in Rubric.de officio delegat. & in d.Rubric.si certum petat. per l.1.suprà de albo scribendo.& l.2.vt dignita.ordo seruetur, lib.12. Contra quam cõclusionem obstat. Nam personæ digniores sunt rebus, d.l.de statu hominum.(voluit citari l.iustissimè, ff.de edil. edic.)qui tamen titulus postponitur quibusdam aliis. Item senatores & iudices, titulo de procuratoribus postponuntur. Et Rubrica de seruis fugitiuis libertis, & eorum liber.in ordine titulorum præposita legitur. Similiter in decretalibus tituli Sacramentorum Ecclesiæ postpositi sunt titulo de rescriptis ad lites & alia, quæ omitto. Potiùs igitur ad materias congruenti ordine connectendas, quàm ad dignitatem materiarum Iurisconsulti & compilatores respexere. id quod probatur etiam in d. §. quibus.& in §.tertij. in procemio digestorum, in l.1. suprà de acquirendo rerum dominio.& Instit. de legat.in Princip. Istud est quod intendit Hermogenia. in d.l.2. prout res patitur, id est, prout meliùs & congruè magis materiæ coniungi & applicari poterunt. Vnde quandoque digniorem præmiserunt, vt in d.Rubric.de militar.testamen.& de officio delegat. Nonnunquàm ad antiquitatem respicientes, & exordium ab ea sumpsère d.l.1.de acquirẽdo rerum dominio.& §.singulorum. Institut.de rerum diuisione.ibi.commodius est à vetustiori iure incipere. Communiter & vt plurimùm ad materias cõgruo ordine coniungendas & subornandas respexère, vt in præalleg.non habita consideratione dignitatis, de qua non erat quæstio. Ex nominatione tamen in eadem scriptura facta ad præferentiam & præcedentiam primò nominati arguimus, per regulam l. quoties, suprà de vsufruct. vt per Felinum pulchrè in c.cùm dilecta, colum.3.de rescriptis. & in Rubri.de maior.& obedien.colum.1.& Dec.in consil.dcix.colum.fin.

Redeundo ad continuationem Rubricæ nostræ, gloss.in Rubric.de regulis iuris in 6.pleniùs continuauit, & ab illa mutuatus est Deci.plura quæ hîc circa hunc articulum scripsit. Gloss verò.§.inquit lex, l.si seruus, suprà ad legem Aquiliam, opposuit priùs de l.doli clausula, in opposit. allegat. hîc per Decium, & soluit in d.l.doli. vbi approbatur per Bartolum & Iasonem, inferentes ad notabilem quæstionem, de quibus etiam ibi per Angelum, Imol.& Aretin.& Iasonem in consil. 79. lib. 4. Facit quod de generali confirmatione vel derogatione, quæ ad specialiter dicta, reprobata vel confirmata (singula singulis referendo)non porrigitur. scribunt Aquens.in l.si quis priore, in fin.suprà ad Trebell.& Ioan. Francis.Ripa.in l.1.col.11.nu.66.suprà si cert.pet. Et dixit inaduertenter hîc Deci.contra text.d.§.inquit lex.& gloss.approbatam in d.l.doli. Et sequendo glos. Vel. Dyn.Bart.& Abbat.super istis Rubric.& faciendo continuationem ad proxima, dicendum est, quia non est nouum, vt quæ in specie posita sunt, generaliter compendiosè per regulas tradantur, d.§.inquit lex.& l.1.infrà eod. Vnde post præcedentes tractatus, & casus specialiter decisos, sublatásque varias dubitationes tam circa res, quàm circa verba, per leges tituli præcedentis, pro complemento legalis doctrinæ subiicitur hic tractatus de regulis iuris, quibus breuiter narrantur, quæ in aliis partibus iuris pluribus verbis sæpè differuntur: & secundùm prællegatam glossam ponitur, vt pateat non ex regulis ius sumi, sed ex iure quod est, regulas constitui. d.l.1. Si enim in principio positæ fuissent, putasset fortè aliquis, ius sequens ex regulis sumi, & etiam in fine positus fuit, quia ea quæ in fine ponuntur, melius memoriæ commendantur. canon. liquidò.2. distinctione.secundum prædictam glossam. Sed videretur non in fine sed in principio has regulas & generales traditiones poni debuisse, cùm oporteat docentem à principiorum doctrina incipere: ad cognitionem enim specierum præcedere debet cognitio generis: secundum Bartolum & Baldum in l. 1. per illum textum suprà si cert. petat. non enim possum scire vtrum Titius sit homo, nisi prius sciam in genere quid est homo. secundum Bartolum ibi in 3 colum.ad idem est glo.not. in canon. humanum.1. distinction. ideo communiter in compilatione vtriusque iuris præpositi fuère tituli generales, inde speciales: patet ex accumulatis per gloss. præallegat. Rubric.de regul. iur. in 6. & per Decium tam hîc quàm in rubric.de probat.col.1.& ex titul.suprà de legi.cum sequen. specialibus constat, vt in rubr.& l. 1.præalleg.tit. Moder.notant.

Solutio Decij hic confunditur. ex ordine seruato in prima parte digestorum. vbi Iurisconsulti processere tradendo doctrinas: incipiendo tamen à particularibus, patet in toto primo libro * Pandectarum, post modum in principio secundi titulum generalem de iurisd.om.iud.constituerunt. Idcircò idem Deci.in rubr.de proba.colum.1.& alibi difficultatem mouens resoluit hæc esse iuris positiui, ideò pro ratione voluntatem esse. Quæ solutio leuis est, quia si præcedere debet cognitio generalis, & ab vniuersalibus inchoandum sit, & ita oporteat procedere, secundum Philosophum, sequitur quòd ista non sunt iuris positiui. Curt.in d.rubric. de iur.om. iudic. sequitur solutionem gloss. & ibi in rubr. C. communia delega. quòd ille titu.ibi ponatur non vt generalis, sed tanquàm communis ad præceden-

tia,

tia, quæ solutio non placet, quia communiter, & generaliter pro eodem accipiuntur, vt ibi per Bartolum Alexand.& Modern.idque probat verbum, omnium, in rubric.de iurisdict.positum, & nigrum sequens, vbi non tractat de iurisdictione eorum, de quibus in præcedentibus rubric. promiscuè, sed in genere de iurisdictione omnium iudicum, etiam eorum, qui in præcedentibus non fuerunt nominati, & sic prædicta solutio non est bona, licèt illam sequatur etiam Galiau.in rubric. de verborum obligatio.colum.3. Aduertendum igitur prædictam sententiam fuisse etiam philosophi in primo physic.text. commen.4. Ibi, vnde ex vniuersalibus ad singularia procedere oportet, id est, ad vltimas species, ordo enim doctrinæ, vt ibi habetur, nihil aliud est, nisi habitudo scibilium, magis communium, & minùs communium. Dixit ergo Philosophus quod in tractando de principiis naturæ, de motu, & de aliis ad Physicum pertinentibus oportet incipere ab vniuersalioribus & communioribus ad minùs vniuersalia, & minùs communia. Ratio autem huius processus, (vt dicit Auerrion.in prologo physic.& in prologo primo, posterior.magni commenti) triplex est. potissima, (vt de aliis duabus me remittam:) quia magis vniuersalia sunt nobis magis & prius nota, naturaliter, quæ nostro intellectu offeruntur: quia nostra cognitio naturaliter procedit à potentia ad actum & ab imperfecto ad perfectum, sed vniuersalia sunt magis imperfecta & confusa, quàm minus vniuersalia: ideò priùs naturaliter cognoscuntur. Sic in cognitione sensitiua citiùs, cùm à remotis sese aliquid offert, videtur totum corpus, quàm singulæ partes: & aliquid citiùs iudicatur sub nomine animalis, quàm sub ratione hominis vel alterius speciei. Cùm enim hominem à longè speculamur, prius cognoscimus quod vniuersalius est, substantiam scilicet: demùm cùm propiùs accedit, quòd sit homo: cum verò nobis adhæret proximus, cognoscimus indiuiduum, quòd sit Socrates. Ita etiam in cognitione intellectiua, quia intellectus tantùm apprehendit illa, quæ sensui offeruntur: sed magis communia ei cuius offeruntur. Hoc etiam modo se habet imaginatio, nam prius apprehendit confusa magis, vt patet in pueris, qui primò omnes homines patres, & fœminas matres appellant, inde paulatim discernunt parentes à cæteris, secundum Philosophum. Fuit hoc similiter obseruatum ab eodem Philosopho, qui priùs egit de syllogismo in communi, posteà de syllogismo demonstratiuo, & de singulis eius speciebus. Eundem ordinem obseruauit in naturali philosophia: quia priùs egit de motu, postea de speciebus motus in aliis libris. Propositum igitur problema, ex vniuersalibus ad particularia, & singularia procedere oportet, verificatur in vniuersalibus vniuocis, prout est animal, homo, bos: ita procedit quod Bartol.loco prætallega.dixit, vt in pluribus etiam in analogis: vt Ens ad substantiam & accidens: quæ analogata dicuntur sub Ente. Fallit tamen quandoque in communibus analogis, in quibus incipimus à priori analogato. Philosophus septimo metaphysices textu primo, vbi facta diuisione Entis in substantiam & accidens dicit se velle incipere à substantia, quæ est primum analogatum, & posteà de accidente. Idem fecit in 12. metaphysices in prin. vbi prius tractat de substantia, quàm de Ente. Et in primo cœli determinat primò, quòd cœlum non est generabile, neque corruptibile, posteà verò generaliter inquirit vtrum omne ingenerabile sit incorruptibile: vt in text. centesimo nono. ibi, naturaliter de cœlo dictum est, vniuersaliter ac de omnibus speculabimur. Et ratio est ista: quia ordo doctrinæ in scientiis, præsertim, quæ non procedunt ex notioribus naturæ, & nobis, quales sunt mathematicæ, quandoque attendimus naturas scibilium, aliquando habiliorem tradendi modum, vt talis scientia à nobis haberi potest. Et ideò ordo scientiæ ex natura scibilium à prioribus, communioribus, & vniuersalioribus procedere debet. Sed non semper sic procedit, quando artifex illam tradens faciliorem, expeditiorémque tradendi modum respicit, & hoc ex mente, & intentione Philosophi, & Auer. in 5. metaphysices, in text. commenti dum ait, Principium doctrinæ non est semper principium rei: sed vnde quis facillimè addiscens erit aliquando, vbi Auer.in 5. commento ait, Principium doctrinæ in scientiis est aliud ab eo, quod est in rei veritate principium. Sic fecit Aristoteles in multis libris, præsertim in secundo de anima, vbi de sensibus prius incipit à visu, qui est posterior tactu, secundum naturam: tactus enim communis est omnibus animalibus, sed visus non est, nisi in perfectis tantùm, sicque per ordinem doctrinæ non esse semper à communioribus ad particularia, imò aliquando est à minus vniuersalibus, respiciendo capacitatem addiscentis, & vnde quis facillimè addiscit, próut est etiam de intentione Aristotelis ad finem libri de causis longitu. & breui. vitæ. vbi propterea se præposuisse dicit librum de animalibus libro de plantis, ratio doctrinæ facilius consequendæ vera est ergo propositio, vt in pluribus non semper. Ad propositum dicendum est, ordinem esse à generalibus & vniuersalibus, & à doctrina principiorum incipere, maximè in naturalibus, vt communiter & in pluribus fecit Philosophus. Et etiam in istis actionibus humanis, communiter & vt plurimum Iurisconsulti & compilatores, vt suprà probatum est. Aliquando tamen à particularibus & minùs vniuersalibus aliqua speciali ratione, vt etiam in præallega. fecit Philosophus respiciens faciliorem modum tradendi, & vnde quis facillimè addiscit. Et in proposito nostro fecere hic Iurisconsulti & compilatores ponendo istum generalem tractatum regularum in fine, & per rationes glossæ in d. rub. de reg. iur. in 6. in superioribus relatas. Sed in prima parte Pandectarum speciali alia ratione: tractatum enim primo fuit specialiter de officio & iurisdictione singulorum magistratuum ibi nominatorum: postea in genere, de iurisdictione omnium iudicum. quia legislator non intendebat tractare de scientia iuris & legum à primis principiis: fuisset enim tunc melius ab vniuersalioribus & communioribus incipere: sed propositum fuit tractare de iure ciuili Romanorum, & de magistratibus ordine in vrbe constitutis: ideò necessarium duxit in primis ipsius iuris originem & processum demõstrare Postea de magistratuum nominibus & origine dicere: quia illud dicitur perfectum, quod ex omnibus suis partibus cõstat. & principium est potissima pars rei. verba sunt ipsius Iurisc. in l. 1. & 2. suprà de origin. iuris. Non mirum ergo si à particularibus & singularibus officiis, ac iurisdictione magistratuum in vrbe cõstitutorum, initium ibi factum fuit: quia non est nouum nec ab recenumeratis speciebus generaliter de omnibus dicere. d. §. inquit lex & tra-

dit etiam Philo.in locis præalleg.ideò posuit postea generalem titulum,de iurisdiction.omnium Iudicum, * Ex quo posset inferri ad no.quæst.per Rimin.in d.rub.de iur.omn.iud.vbi etiam dicemus.

Vt igitur ex præcedentibus patet, necessaria est in iure nostro continuatio,coniunctio. & copulatio rub.colligantiaque vnius capitis ad aliud,próut res patitur. d.l.2. & §.4. præal. & in l.1. ibi, prout hoc nobis commodius esse patuerit.C.de vet.iur.enucl. Et sic prout meliùs, aptiùs, & commodiùs secundum materias subiectas fieri poterit. Et in hoc non potest dari certa doctrina:ideo legislatores (prout eis meliùs conuenire visum fuit)processere,etiam diuersimodè Iurisconf.ab Imperatore,& Papa à prędictis, vt de se patet, variis considerationibus & respectibus : & omnes bene : Imperator & summus Pontifex, tanquam boni Christiani,à summa Trin.quæ est fundamentum omnium rerum , secundum nos: Iurisc.qui de ea non habuerunt veram notitiam,aliter & alia ratione inchoârunt,prout postea secuti sunt compilatores Pandectarum. Et aliquando præmiserunt generaliora & vniuersalia, quia ab vniuersalibus ad minus vniuersalia, & minus communia procedendum est, aliquando à specialibus aliqua præcipua ratione, vt dixi suprà declarando, cur titulus generalis de iur. omn. iud. positus sit post speciales.nonnunquam à dignioribus,quæ prætermittenda sunt:aliquando ab antiquioribus,quę prius fuerunt in rerum natura, vt suprà dixi.sæpè à facilioribus ratione doctrinæ faciliùs percipiendæ, vt etiam suprà dixi,& probatur etiam Instit.de iusti.& iure.& in §.hactenus,Instit.de grad.Plerumque respexere legislatores ad subordinandum & coniungendum similia præparata , dependentia, accessoria, annexa,connexa,contraria,vel opposita,de quibus idem est iudicium & disciplina, cum infinitis similibus,quę patent in vtroque iuris corpore,ne singula prosequar.Et quemadmodum sæpè dicunt Doct. hæc quasi iuris impositiui sunt, quum ex qualibet minima ratione coniunctionis & colligantiæ factæ, defendi possit continuatio : Ideo huiuscemodi quæstiones, tanquàm parui momenti, à multis solent parui fieri & contemni.

Præmitto ad declarationem, & intelligentiam dicendorum , quòd regula dicitur multis modis , vt tradunt Scribentes per illa iura in c.regula.& in c.Canon.dist.3. & dicetur in l.1.infrà eo. communiter & generaliter accipitur pro ordine.eò quòd regat,ordinem,modúmque præbeat,d.c.regula. Et ideo omnis lex,quia regit & ordinem viuendi dat,regula dici potest,secundum Barto.)probatúrque per finem l.2.ff.de legibus , quicquid dicat gloss. in l.iura non in singulas. illo eod. titul. hoc enim cuiusque legis proprium est,quòd sit regula ac mensura humanorum actuum.Et est ratio , quæ principium primum est humanorum actuum.rationis enim est ordine ad finem:qui in agendis, secũdum Philos. primum principium est.In vnoquoque autem genere id quod est, principium,mensura est , & regula illius generis,sicut vnitas in genere numeri,& motus in genere motuum. Ex quo concluditur legem esse regulam quandam deriuatam & ductam à ratione recta,secundum beatum Thom. in 1. 2.quæstion. 90.artic.1.Vt tamen Ethicorum,5. Philos.ait : licèt lex regula , propter duritiem plumbea esse debet, cùm interdum lapides sic dolari non possint vt æquentur aliis in ædificio existentibus, in quibus ideo plumbea regula recuruabitur,& denuò ad rectitudinẽ redibit,ita accidit in lege. occurrunt enim particulares aliqui casus,in quibus legis rectitudo:quę communiter locum habet,seruari nequit,regulam in illis flectere,& per dispensationem incuruare opus est.Vnde quemadmodum volens parietis murive rectitudinem comprehendere , regulam superimponit, ex quo deprehenditur si quid distortum & obliquum in muro fuerit:ita qui actus humanos,an boni vel mali sint cognoscere cupit , regulam eorum superimponit,id est legem ex qua cógnoscere poterit an recta vel obliqua sint opera.

Ex quibus apparet secundum Cardin. Alexand.in d.c.regula , quòd lex duo principaliter facere debet : dirigere scilicet,& ordinare actus virtutum, prohiberéque vitia, & actus à rectitudine distortos. Vnde qui suos actus dirigere desiderat , ad legis rectitudinem oculos dirigat: hinc dicebat Propheta: Tunc non confundar : cùm in omnibus mandatis tuis prospexero.Propriè verò strictéque loquendo, Regula est plurium rerum sub compendio facta traditio l.i.cum not.infrà eodem titu. Et tunc omnis iuris regula erit lex,sed non econtrariò , omnis lex erit regula. Et secundum Zasium Germanum in l. iura.suprà de legibus,ex facto oritur lex:& hæc hypothesis dicitur : quæ cùm super facto ponatur,omnes personas in quibus factum simile existit,comprehendit:sed regula ad factum se non restringit,non oritur ex facto.sed doctrinas dat generales ex legibus extractas.& ista in proposito dicitur thesis,id est generalis & restrictior positio nullo facto supposito.Lex itaque ex facto fundatur:regula ex lege.lex ad acta se arctat : regula factum non respicit. sic Zasius intellexit d.l.1.infrà eodem. Veruntamen non est legem semper ex facto fundari,cùm plures leges sint nullæ præcedẽte interrogatione aditæ,& quarum fundamentum ex facto occurrenti sumptum minimè fuit:sed procedit in eis legislator declarando,vel doctrinas generales tradendo, aut futuris negotiis formam imponendo : iuxta l. leges. 2. C. de legib. quamuis,vt in pluribus,à verò non abhorreat , ex facto oriri legem,& factum determinare.Dici tamẽ etiam potest legem semper facti determinationem respicere, vel occurrentis, vel quod occurrere potest:videlicet , vt dictum est.Aduerte etiam quòd regula à diffinitione differt , vt per gloss. & Deci.in l.omnis diffinitio.infrà eodem,& ex finitione ipsorum terminorum patet.aliter enim diffinitur regula,aliter ipsa definitio vt constat ex l.1.infrà eo.& ex l.1.ff.de test. & l.1.ff. de acqui.poss.cum ibi no.per Bart.& alios & dicetur(Deo dante)in d.l.omnis definitio. In text.rubr.ibi , de ista propositio denotat causam proximam & materialem:vt post Deci.& Moder.latè scripsi in rubri.suprà si cert.peta. inferẽdo ad plures quæstiones.Sciendum est etiam pro intelligentia,& declaratione rubric.& materiæ,quòd idẽ est dicere regula iuris,quod regula iuridica:quemadmodũ capa Socratis,dicitur capa Socratica,secũdum Ioan.And.post Ioan.Mona.in proœ.Merc.Et sicut declarat Bar.in l.1.infrà eo.& in l.1.suprà de reg.Cato.Regula iuris trãsitiuè & intrãsitiuè capi potest.Primo modo capitur in hoc tit. & ibi,de iure prius constituto regula fit: consequenter de iure ad regulã fit transitus.Secundo modo quando regula ius facit:vt in regula Catoniana,vbi non fit transitus:sed regula ipsa est ius.& facit ius, secundum Bart.

& Deci.

& Deci.in d.l.1. Quid autem ſit regula iuris,quomodo,& qualiter conſtituatur,cuius effectus potētiæque ſit,an,& quomodo exceptio ſit de regula, illamque declaret, & firmet in caſibus non exceptuatis, & ad caſus exceptis ſimiles,extendi poſſit,pleraque alia ad materiam hanc pertinentia, dicam in l.1.tit. noſtri. Deciſiones verò quas domini Rotæ interpretando fecerē,non habent vim legis,nec ligāt: cùm legis condendæ poteſtatem ipſi non habeant:ſed inſtar aliarum deciſionum Doctorum ſunt,licèt magnæ ſint auctoritatis.Felin.in c.2.de reſcrip.& in c.paſtoralis.verſi.& idem eſt de fide inſt. & de auctoritate Rotæ latiùs tradit Ludo.Gomeſ.in proœ.reg.Cancel.Vnde in locis præal.inferebat Felin.quòd valida eſt ſententia contra deciſiones Rotæ:præcipuè verò ab illis recedendum eſt,quando ad oppoſitum validiores rationes militant, vt per Gemi. in c. duobus. de reſcript.in 6. Dec.in c.1. in 2.lectu.de conſt.& ff.ſi cert.peta.in l.1. 2.lectu. De quibus quidem deciſionibus Rotæ dicebat Rom. Alex. in l. ſi cùm dotem.§.eo.autem tempore.ff.ſolut.matri.quòd quando ipſe Rom.aliquod ſomnium affirmare volebat,auctoritate antiquarum deciſionum Rotæ mouebatur,quas inuenire difficile erat:cùm tot eſſent,vt vix vno curru veherentur,ideo Alex parum ſibi credebat, vt ipſe ſcribit.De regulis Cancellariæ maius dubium videtur,vt tradit Ioan.Milis in reperto.in verbo, Lex & latius Lud.Gomeſ.in loco præalleg.& Guil.Caſſad.in deciſ.ad regul.Cancel. deciſio.31.vbi l ætè vagantur.Concluſiuè procedendo dicimus,quòd extra curiam non ligant.Felin.& Dec.in locis præall.niſi in reſpicientibus materias origines trahentes ex curia. Felin.pulchrè in d.c.2.Vel niſi extracta fuerit de corpore iuris communis: vt hic per Rip. * & in l.1. ſuprà ſi cert. peta. Gratiæ verò ſucceſſorum Pontificis, niſi per ipſum confirmatæ fuerint,non ligant.Felin.in locis præallega.vbi etiam de extrauagantibus agit.De præſumptionibus verò iuris,ac iuris,& de iure,vide Felin.notanter in c.quanto.de præſumptionibus.

FRANCVS.

QVANQVAM in ſpecie & prima quod aiunt fronte,parui momenti regularum vſus atque adeo cognitio videri poſſit, quod illæ res minutæ ſint, & ſimplicia quædam pronuntiata nonnullis cenſeantur, tamen ſi interius ac propius aliquanto perſcruteris vim & energiam, quæ circumciſa vocum breuitate continetur, quàm grauis ea ſit, quámque ad omnem ſtudiorum vitæque rationem latè patens, facilè diſceſſeris in eam ſententiam, vt ex toto Iuris aceruo vix arbitreris vllam eſſe materiam & lectione & cognitione magis dignam: ídque eò maximè,quòd Regularum beneficio immodicam illam veteris Iuris prolixitatem(cuius perlegēdi vel ſola opinione penitus abſterreri poſſis)quiuis quaſi compendio aſſequatur.Siquidem in illis,ſi preſſius contēpleris,vniuerſæ Iuriſprudentiæ intellectum delitеſcere,& tanquam in gemmata pyxide aut theſauro recondito, latēter comprehēdi, facilè perſpicies.Atqui ne mireris.Ea eſt natura rerum magnarum & vtilium, vt quod habent eximium,id in intimis recondant abdántque: quod contemptiſſimum,id prima facie præ ſe ferant,ac theſaurum ceu vili cortice diſſimulent,nec profanis,quaſi Loxiam Delphicum imitatæ,oſtentent oculis.Notum eſt illud ſcitum Solomonis,δόξαν θεοῦ κρύπτειν λόγους. Noluit enim ſapiens ille cùm de arduis & arcanis loqueretur,à profanis intelligi:nec à delicatis quidem,ſicuti nec cæteri oraculorum authores.Cæterùm vulgarium & vmbratilicarum longè diuerſa ratio, ſumma ſpecie blandiuntur: quódque pulcherrimum habent, ſtatim obuiis oſtentant: ſi penitus introſpicias, nihil minus ſunt quàm quod titulo ſpeciéque præ ſe ferunt. Hinc Trebonianus, & illuſtres illi Pandectarum architecti maiore celebratione digni ſunt,quòd cum animaduerterent in tantam molem Ius noſtrum aſſurgere,& hominis memoriam non ſic aut fidelem aut perpetuam eſſe, vt excepta & ſummo labore confecta, quoties res exigit, prompta reſtituat:quin potius ſemel probè cognita excutiat iugiter,& euellat fraudatrix obliuio memoriæ inimica:has concluſiones generales,& quaſi communes locos,ceu ἀφορισμοὺς ſui breuitate ingenium delectantes[a], memoriam non onerantes,in ordinem coēgere:vt ſi percepta prius ad quemuis caſum fluctuanti memoriæ non ſeſe protinus offerant, perinde atque ex communi theſauro & ſupellectile, velut ad ſacram anchoram confugientes acciperemus. Etenim quemadmodum per regulas & elegantes formulas longè clarius ac promptius mentis conceptum explicamus, ita eæ celerius ad ſcientiam cognitionémque rerum nos perducunt.[b] Nam hic tractatus ad ſupplendum & ampliandum proponitur, vt ex eo quod in particularibus conſtitutionibus & legibus eſt aut omiſſum aut imperfectum, componatur & ſuppleatur, vt rectè Accurſium ſequutus Philippus Decius annotauit.[c] Cùm enim (vt inquit D.Iuſtinianus[d])conditio humana ſemper in infinitum decurrat,nihílque in ea ſit perpetuum,ideóque multa emergant negocia,quæ laqueis conſtitutionum particularium non ſint innodata: cōſentaneum fuit,colligere generales quaſdam regulas ceu capita rationum & noticiarum,quæ ex Iure naturali deſcendunt,ac perpetuò iuſtæ & incommutabiles exiſtant,ex quibus id quod in particularibus conſtitutionibus inuenitur imperfectum,aptè & æqualiter ſuppleri,ac in ſuum referri locum poſſit.Non diſſimilem vtilitatem quæ ex Regulis promanat,intelligere eſt ex M.Cicerone,qui in libro De claris oratoribus,inter alia ad Iuris ſcientiam ex Dialectica Seruium Sulpitium alluſiſſe referens ait eam artem quæ doceret rem vniuerſam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obſcuram explanare interpretando,ambiguam primùm videre deinde diſtinguere, poſtremo habere regulam qua vera & falſa iudicantur & quæ quibus propoſitis eſſent conſequentia quæque non eſſent conſequentia.Sicque planè & dilucide demonſtrat Cicero finem regulę iuris eſſe,vt per eam vera & falſa iudicentur & quę quibus propoſitis ſint, & quæ non ſint conſequentia, eum autem effectum parit communitas & coniunctio cauſæ.Eodem etiam pertinet quod aſtruit Galeſius Romanus de exercitat. Iuriſper. lib.1.finē regularum eſſe:vt non tantùm ab experientia particularium:ſed etiam ex arte & per cauſam ſciatur iuriſprudentia,& ſic emergentium quotidie variéque occurrentium negotiorum difficultates per artem decidantur. Tradūtur enim hic principia iuris hoc eſt capita rationum ſeu notitiarum quæ ex iure na-

a l.1.ff.Quod metus cauſa.

b Gribal. in libel. De rat: ſtud.cap.7.

c Hic in Rubrica.

d l. 2. §. ſed quia diuinæ. C. De vet.Iu. enucle.

turali colliguntur ex quibus fundata est maximè & constituta iurisprudentia: idque eo elucet quod vniuersam iuris cognitionē in varias species partitam breui quodam tramite & perceptione comprehendant, demonstrentque summæ iustitiæ capita à quibus cæteræ leges dependent omnes, vnde rectè prodidit Decius in Rub. huius Tit. quod vtriusque iuris censura in eis resoluatur. Nam qui huiusmodi regulas non callent per inutiles verborum circuitus & inextricabiles perissologias vagari circa ea coguntur quæ duobus verbis commodissime exprimi possint. Hinc summo iure reprehendit eos Salyc. in l. quod te ff. si cert. pet. qui regulas iuris communis negligunt & caput infartiunt particularium casuum decisionibus: illud subiungens adpositissimè, quòd ignorare regulas generales & communes, lata sit culpa, non autem ignorare leges particulares & exorbitantes.

Postremò, ea est Regularum vtilitas, quòd qui pro se regulam habet, etiam rem habere certam, & intensionem suam fundatam dicimus.[a] Nam standum est Regulæ, vt vulgari causidicorum sermone dicitur, donec contraria adferatur probatio ab eo qui asserit, casum excipi à regula.[b] Quod procedit, siue exceptio per aduersarium, proposita sit facti, siue Iuris: nam vtroque casu, etiam cum Iuris exceptio proponitur, probatio per excipientem faciunda est. Rectè itaque Iason[c] docuit, Regulas tenaciter seruandas, nisi in contrarium appareat dispositio specialis: & pro regula pronunciandum, nisi euidenter constet de contrario. Atque hanc saluberrimam esse doctrinam, adstruit Zasius contra intempestiuos nouatores. Hinc est, quòd in prouincialibus iudiciis, ceu vindiciarum liticulis iudicetur secundum illū, cuius intentio in regula est fundata.[d] vnde & Felinus[e] rectè censuit, actorem secundum regulam petentem ad iudicium admittendum: & è diuerso quoties aliquid petitur quod Regulæ repugnat, à limine iudicij protinus reiiciendum, nisi prius semiplenè probatum sit.

Proinde, cum & amicis quotidianis efflagitationibus id à me contēdentibus, & studiosæ legum iuuentuti me gratum facturum putauerim, si quæ in hac diuite ex omniū iureconsultorum genere constructa penu à me adolescente Louanij in vsum priuatū cōseruata erant recludēdo euulgarē: cœpi apud Friburgū Brisgoiæ in ocio negotiosus (vt doctorum & studiosorum mos est) nostram cōgeriem digerere, quam nunc prius tamen non paucis ibidem me publicè docente communicatam; legendam candido animo tibi optime lector exhibeo. Atqui vt ex serie & œconomia rei dedolandæ vberior fructus proueniret legum contextu nequaquam omisso παχυμερεστέρως & compendiose, acuratè interim opus ipsum sum exorsus, nam si per omnes omnino regulas discurrere & farinæ cuiusuis exceptiones adducere voluissem, vita me prius quàm verba defecissent, nec vllum inuentura finem nostra fuisset commentatio, cùm præsertim apud interpretes maximè verò Socinum ea exceptionis vice accumulentur, quæ nihil minus quàm exceptionis nomen merentur. Vnde ex his & id genus similibus tot scriptuariensium opiniones, tot commentariorum seu apparatuum plaustra hactenus summa chartarum iactura prodierint, vt iam ferè ius magnitudine laboret sua, & citius quis hydram illam Lernæam confecerit: quam hisce finem inuenerit. Quis enim ea eruditione & prudentia præditus est qui rem tam variis Doctorum opinionibus refertam, tanta legum contrariarum vt apparet structura veluti vndis perplexè inuolutam satis plenè aut enodet aut superet? quin potius quasi freto obrutus natator submergatur: aut certè videns eam rem in tantam Doctorum concertationibus molem assurgere, infinita propemodum laboris & periculi magnitudine deterritus, reducat calculum: & hoc quasi cursu contentus, alij, quicunque volet operis vices capessere, lampada tradat.

a Bart. in l. quoties. ff. si quis cautionib. Zas. consil. 22. 1. vol. cum similib. per eundem. Hieronymus Schurpf consil. 59. num. 9. centuria 1.
b Dd. in l. omnis definitio, infrà hoc tit. & Zas. d. cōs. & consil. 8. 2. vol. & d. Hier. allegato loco. & idem cons. 8. centuria 1. in princip. Alberic. de Rosat. in 2. parte Cōsilior. consil. 59.
c In Auth. si mulier. de sacros. eccles.
d Angel. in l. fin. C. de Aedilit. edict.
e In c. quo ad consultationē. de reg. Iuris.

Ne ergo exceptionum congerie & oppositionum sylua nauseam inconditam Lectori pariam, Horatiani illius memor,

Quicquid præcipies, esto breuis:

singularum legum genuinam sententiam lucidè & breui quadam epitoma explicabo, eodem ordine qui in titulo seruatur. Quod quidem mihi videor commodius præstare non posse, quàm si, quemadmodum ex silicum collisione ignis excutitur, ita ex variarum opinionum collatione, quæ Legibus amiciora, quæque veritati magis consentanea videntur, adduxero: atque sic præcisis quorundam Doctorum & digladiationibus & argutiis hanc materiam crassius, & vt Ciceronis verbo vtar, popularius tractauero: neglectis interim Accursij aliorúmque glossematibus, nisi quando pro rei qualitate & conditione conferri debeant. Quod vt fiat, operæprecium in primis erit ipsum audire Iureconsultum: dein vnde regula dicatur, quàm variè in legibus accipiatur: quibus verbis describi, quo pacto constitui possit: & quæ sit exceptionum ratio, quas vulgo Fallentias appellant, iusto ordine & methodo describemus.

REGVLA PRIMA. PAVLVS.

REgula est, quæ rem, quæ est, breuiter enarrat: non vt ex regula ius sumatur: sed vt ex iure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, & (vt ait Sabinus) quasi causæ coniunctio est, quæ simul cùm in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

DECIVS.

ISta lex non summatur, quia eius dicta sunt pro summario. Et diuiditur per gl. in quatuor partes, prout quatuor ponuntur dicta quæ de se patent: ex quibus colligam quatuor not. & in his totam materiam legis complectar. primò noto tibi, breuiter enarrat, quod in regula breuis narratio & summaria esse debet. Et ideo per illum text. dicit Bald. in l. Gallus. §. 1. in 3. opo. ff. de lib. & posth. quod in legibus

gibus tradentibus regulam nihil superfluum esse debet. Et dictum Bal. intelligitur maximè procedere in legibus tradentibus regulam: quia idem est in aliis legibus, in quibus omnis superfluitas reiicitur: vt not.Bal.per illum tex. in l.1. ff.quod met.cau. facit tex.in §. quib.in 1.constit. C.vbi Bal. & in proœ. Decretal.§.pen.ibi resecatis superfluis. Et generaliter etiam in aliis breuitas [a] commendatur l.fin. §. 1. C.de app.l.fi.suprà de precib. impe.offe. & l.fi. C.de dona.facit tex.in l.1.in prin. ff.de offic.præf.præt. 22.dist.in prin.& 62.dist.in prin.Et ideo dicit gl.1.in l.1.ff.quod met. cau.quòd gaudent breuitate Moderni.facit tex.in l.1.suprà si cer.peta.ibi,pauca.& in l.1.de præscrip.verbis.ibi,agam paucis.Et hoc intelligitur dummodo obscuritas [b] non inducatur:vt not.Bal.in l.fi.C.de app.Et ne contingat quod Horat.dicit: Dum breuis esse laboro obscurus fio: vt per gl.in proœ. Digest. col. pen. in verb. compendium.Obscuritas enim reprobatur. l.si legatario. §.fi.ff.de fideic. l.ita fidei. ff.de iur.fi. & præsertim in lege [c] quæ debet esse clara.4.dist. c.erit autem lex. & c.fi.de constit.Et nihil magis proprium est legis, quàm claritas. §.nos igitur.in auth.de test.imper. Secundo not. ibi, ex iure quod est, regula fiat, quod regula [d] non facit ius, sed ipsa colligitur ex iure quod est. Et istud verum est quo ad illos casus qui regulam præcedunt, ex quibus ipsa regula constituitur & formatur: & hoc modo dicitur regula iuris transitiuè:quia de regula fit transitus ad ius,ita quod ius est separatum & distinctum ab ipsa regula:Secus est quo ad alios casus qui ante regulam determinati non reperiuntur, in quibus regula facit ius:vt patet in regula Catoniana, quæ dicitur regula iuris. l. cum legato.ff.quando dies leg.ced.& facilius, vt not.in l. 1.ff.de reg. Cato. Et videmus quòd sæpenumero fit decisio casus occurrentis per regulam iuris,c.inter dilectos.de fid.instr.in fi.c.si diligenti.de for.compet.cum sim.vt per gl.in rub.eo.titu.in 6. Et isto casu dicitur regula iuris intransitiuè: quia ipsa regula immediatè est ius, & non fit transitus: [e] quia tali casu ius non est distinctum & separatum ab ipsa regula.Sed ius & regula [f] est vnum & idem Et illa colligitur ex his quæ Bart.hic dicit post gl. & alios quos refert.Et idem Bar.in l.1.ff.de reg. Caton. & not.per gl.& Dyn.in rub.eo.tit.in 6.Et in isto casu non comprehenduntur alij casus per viam extensionis iuxta l.1.non possunt.de legib.sed ab ista regula quæ facit ius,immediatè includuntur: quia sicut genus comprehendit species propriè,vt no.Bald.in l.2.C.de iure aur.annul.facit tex.in l.semper.generalib.infra eo.ita regula complectitur casus qui post regulam superueniunt. Vnde in casib.non determinatis fundatam habet intentionem ille qui habet regulam pro se: [g] vt not.per gl.in l. omnis definitio.infrà eo.& in rub.eo.tit.in 6. Et ideo dicit Bart. in l.quoties. ff.si quis caut. quod res dicetur certà esse pro eo qui habet regulam pro se. Et idem Bar. in l.2. col.1. ff.si quis in ius voc. vbi alleg Inn.in c. præterea. de dilat. Et hoc dictum [h] pro notab. reassumit Matth.in not.19.not. quod sententia. cum simili.vt dixi in cons.8.in prin. Et dicit Bal.in c.1.in 2.col.de alien.iud.mut.cau.fac. quod secundùm regulam pronuntiandum est,nisi contrarium probetur.Allegat not.in l.qui restituere.ff.de rei vend. Et idem Bal.in l.si tutor.in fi.C.de ser.com.manu.Alb.in 2.parte statutorum q.153. si ex forma statut.circa fi.bene facit tex.in l.ab ea parte. ff.de prob.& in l.suus quoque in vers. puto generaliter. s.de hæred. instit.& in c.ad decimas de restit.spol.in 6.Et ampliatur ista conclusio vt regula etiam attendatur contra personas vel causas alias priuilegiatas [i] quia regula & dispositio quæ generaliter loquitur, etiam comprehendit personas priuilegiatas [k] vt no.Bal.per illum tex.in l.in fraudem.in fi.de test.mili.Et facit tex.in ea l.in §.si quis, & quod ibi colligit Bald. ex quo infert,quod lex vel statutum generale etiam habet locum in causa dotis [l] vel contra milites.Et hoc verum esse intelligitur, nisi loquatur in tali materia in qua causa vel persona priuilegiata sit.Et ita loquitur,& procedit quod no.Sali.per illum tex.in l.fi.in prin.in ver.ex quo not.bonum argumentum C.de iure dot.vbi inquit, quod statutum generaliter disponens quod instrumenta publica non probent, nisi registrata fuerint, tale statutum non habet locum in instrumento dotis. Et bene dicit Sali.per illum tex.vbi patet quod in tali materia causa dotis priuilegiata est: quia vt ibi dicitur,causa dotis non debet insinuari. Secùs ergo est si causa dotis non esset expressè priuilegiata: quia tunc in statuto generali includeretur per supradicta. Et latiùs dixi in cons.5.vbi ita consului Florentiæ: & dixi etiam in l.2.C.vnde liberi. Et ad prædicta videndum est quod scripsi in c.consului.el 1.de appel.

Tertiò noto ibi, quasi causæ coniunctio.quòd regula est coniunctio causæ id est rationis.Regula enim constituitur coniungendo rationem plurium casuum eandem rationem habentium. Et sic rationes quæ erant plures numero in quàm plurib. & variis casibus, ad vnum per traditionem regulæ rediguntur: vt gl.& doct.hic dicunt, & in rubr.eod.tit.in 6.Et not.Arch. in c.regula 4.dist. Et talis regula constituitur ex his quæ vt plurimum se habent.arg.l.nam ad ea. de legib. ita gl.no.concludi. in l.Iulianus.§.1.in verbo plures.ff.de actio.emp. Et ideo dictio plerunque [m] regulam facit: vt no.Alb.in q.158. in 2.parte statutorum.alle.l.plerunque. ff.de iur.dot. Et idem Albert. in Diction. in verbo plerunque vbi allegat bonum tex.in l.1.§.1.plerunque ita est supra de tut. & rat.distr. & in l.3.supra de offi.præfec. vig.Et ad idem est tex.in §.fin. instit.de legit. patro tut. Sic etiam præsumptio insurgi à communiter accidentibus:vt not. per gl.in l.neque natales.C.de probatio.cum simil.vt dixi in c.præsentia.col.16.de probat. Similiter regula constituitur ex oratione vniuersali,vel indefinita:vt declarat gl. & Bart. hic & glo.Dyn & Doc.in rub.eo.tit.in 6. Nam indefinita prolata à lege,æquipollet vniuersali [n] vt not.Bart. in l.si pluribus,de leg.1.& gl.in cap.vt circo.in prin.de elect.in 6.Et nota quod dicit Barto.hic,& in d. l.si pluribus, quod indefinita æquipollet vniuersali ex interpretatione, allegat l.si seruitus. ff.de serui. vrban. præd. ibi, humanius est verbo generali omne lumen significari. Et Doct. communiter ita tenent. Nouissimè tamen Barth. Soci. in contrarium inducit tex. in l.2. ff. de lib. & posth. vbi ipse dicit quod ibi in materia odiosa [o] indefinita non æquipolleat vniuersali de proprietate verborum. Si responderi potest quod ibi loquitur de benignitate particulari ratione odij, & excluditur regula communis, quæ tamen etiam de benignitate procedit, sicut dicitur quod æquitas naturalis suadet, quod pacta seruentur: l.1. in prin. ff. de pac. Et eadem æquitas naturalis suadet, quod quandoque pacta non

seruentur in aliquo casu particulari in l.1.in princip. ff.de minoribus. Quartò nota ibi, causa in aliquo vitiata est, quod regula quandoque vitiatur, & tunc perdit officium suum. Et sic sunt duo dicta. Circa primum facit: quia regula & illud quod regulariter fit, plerumque habet exceptiones: vt inquit glo.in rub.eod.titu.in 6. Et not.Abb.post Card. per illum tex. in c.quoniam frequenter. in princ. vt lit. non conte.facit tex. in l.regulariter. ff.de petit.hære. in l.regula. ff.de iur.& fac.ign. in cap.pen. de re iudic. cum concor.vt tradit Ioan.And.in rub.extra eo.tit.in antiquis.Secùs est si generaliter aliquid disponatur:quia tunc omnia sine aliqua exceptione includuntur.Cùm plus sit disponere generaliter,quàm regulariter [p] vt no.Abb. per illum tex.in c.venerabilem.de elect.ibi, regulariter & generaliter. Et idem Abb.dicit in d.c.quoniam frequenter in prin.quem Mod.ibi sequitur.Sed ista differentia,quam Doct. communiter tenent, non videtur vera:quia regula constituitur ex oratione vniuersali vel indefinita vt supra dictum est. Ergo regula vel verbum regulariter, videtur significare vniuersaliter vel indefinitè, hoc est generaliter, secundùm quod verba regulæ loquuntur. Et probatur in d.c. quoniam frequenter in princi.vbi dicitur,quod regulariter ante litem contest.testes non recipiuntur.Et ista regula habetur indefinitè in rub.vt lit.non contest.Et sic regulariter & indefinitè pro eodem ibi ponuntur,ergo idem videtur de verbo generaliter,quia indefinitè & generaliter idem est: vt colligitur in l.1.§.& generaliter.ff.de leg.præstand.Et hoc idem confirmatur,quia minus importat verbum generaliter, quàm vniuersaliter,vt no.Bar.in l.generali. §.vxori. ff.de vsuf.leg.in fine vbi inquit quod in generali legato non includuntur venalia, [q] secus est in vniuersali. Ergo non videtur verum, quod verbum generaliter excludat exceptiones, quia idem importaret quod vniuersaliter. Circa secundum dictum quod regula perdit officium suum si in aliquo vitiata sit.Et in effectu sensus est,quòd exceptiones sunt contra regulam,id est,contra illud quod in regula disponitur,vt hic,& in l.in his. vbi Bar. ff.de legib. Et no.Ang. in cons.290. Thema est. coll. 3. Et licèt exceptiones sint contra dispositionem regulæ, sunt tamen de genere [r] regulæ,quia si regula loquitur de homine, etiam exceptio debet fieri de homine. Et non esset congrua exceptio si dicitur, Omnis homo currit nisi asinus, vt concludit Dy.in rub.eo.tit.in 6.circa fi. Bar.hic,& in d.l.in his.ff.de leg.Et propter hoc,quia exceptiones sunt de genere regulæ,dicimus quod exceptio declarat [s] regulam,quia ex qualitate exceptionis declaratur, de quo genere regula loquatur,l. nam quid liquide.ff.de penu.leg. Et hoc modo per illum text. ad declarationem regulæ arguit Alex.in l.senium.C.qui test.fac.poss. & Ro.in cons.117.circa id. Similiter licèt exceptiones sint contra regulam in casibus exceptuatis, tamen in aliis casibus non exceptis, exceptiones confirmant [t] regulam, vt not. Bar.in l.quæsitum.§.denique. ff.de fund.instr.& in §.vt autem, vbi gl.& Bar.in auth.de non alien.col. 2.facit tex.in l.tribunus.§.fi.ff.de test.mili.in c.nonne.de præsump.& 32.q.7.in c.dominus.& not.Ang. in cons.239.quidam emptores.& in cons.190.supra all.& Ro.in consi.337.quo ad primum.Et ratio videtur,quia regula sub generalitate omnes casus includit.Vnde si aliqui casus specialiter excipiuntur,alij remanent sub regula arg.l.cùm prætor. ff.de iudic.in l.maritus.C.de procu.25.dist.2.in c.qualis. Sed quo ad alios casus qui sub regula non includuntur, exceptio nòn firmat regulam,quia non facit [u] quod regula extendatur ad ea quæ alias non facta exceptione sub regula comprehensa non fuissent,vt est tex. not.in lege,generaliter.§.vxori. vbi Bartol. ff. de vsufruct. leg. Nam in legato generali eorum quæ in domo sunt,non veniunt venalia. d.l.generali. §.Idem quæsiit. l.si chorus.§.1.si ita legatum. de leg.3. Si ergo testator legauit vsumfructum eorum quæ in domo sunt, non veniunt lanæ venales quæ in domo sunt,vt est casus in d.l. genera. §.vxori, vnde exceptio ibi facta de argento licet confirmet regulam, vt supra dictum est, non tamen ampliat vt sub illo generali legato res venales includantur, quia alias in tali legato non comprehendebantur. Et idem dicit Bar. per illum tex. in l. Lucius. §. 1. ff. ad Trebell. Floria.in l.mora.la.1.§.1.per illum tex. ff.de vsur.Et no.Abb.in c.in nostra. per illum tex.de sepul.cum simil.vt latè congerunt Moder. in d.c. quoniam frequenter. Et vltra dicta ibi hoc tractat Signorol. in cons.8.quæstio proponitur. ver.secundo præmitto. Imol.in cons.84.visa. Ro.in cons.107. supra alleg. & in cons.389.circa primum.col.fi. Ab.in cons.20.cas.in effectu. in fi.lib.2.& in con.62.in controuersia.col.5.eo.lib.2.Aret.in cons.144.visa.col.2.Alex.in cons.39.viso statuto.col.4.lib.4.& in cons.106. visis.col.3.lib.5.And.Sicu.in cons.19.col.3.libr.1.& Marian.in consil.47.in prin.col.2. & Cor.Perus.in cons. 57. placet. lib.1. Et huius conclusionis ratio manifesta videtur, quia exceptio facta est ad restringendum regulam,ideo illam ampliare non debet. l.legata inutiliter. ff.de leg.1. l.si mancipia.de fund. instru. Et prædicta conclusio vera est, & procedit quando fuit facta exceptio de eo quod in regula continetur, quia tunc exceptio satis operatur, quià regulam restringit, prout loquitur text. in dicta l. generali. §. vxori secus [x] si exceptio facta sit de eo quod regula non comprehendebatur, quia tunc ne exceptio superflua & inutilis reddatur, regulam ampliare intelligitur secundum qualitatem exceptionis. gratia exempli. Si constituo procuratorem generaliter ad omnia, non veniunt illa, quæ mandatum speciale requirunt. c. qui ad agendum, de procur. in 6. sed si facio procuratorem ad omnia, nisi quòd iuramentum non possit deferre. Et sic excipio vnum casum in quo speciale mandatum requiritur. Illa exceptio declarat regulam & ampliat, [y] vt omnia alia includantur in quibus mandatum speciale requiritur. Ita concludit Dominic.post Lap.in d.c. qui ad agendum.§.1. de procur.in 6. & sequitur Alex. in l. fi. ff. quod quisque iur. Et dixi in cap. consultationibus in fin. per illum tex. de offic. deleg.

Et ad hoc facit quod no.Alex. in cons.216. nec arguendi.col.8.in ver.10.considero.lib.2.vbi inquit [z] quod quando princeps excipit vnum casum in quo noluit tertio præiudicare,ex tali exceptione declaratur & ampliatur intentio principis, quod in aliis voluit tertio præiudicare. Ex quo infertur quod in casu l.generali.§.vxori. si facta fuisset exceptio de re venali, quæ in tali legato alias non comprehenditur, tamen virtute talis exceptionis regula generalis legati etiam ad res venales extenderetur, vt exceptio congrua sit & aliquid operetur argumen.l.si quando,de leg.1.c.si Papa.de priuile.in 6.

Et

Et quia in dubio interpretatio debet fieri vt actus valeat. l. quoties supra eod. Nec isto casu habet obstare quod exceptio non debet regulam ampliare, cum facta sit ad istum effectum vt regula restringatur, vt supra dicebatur. Quia ex quo alias exceptio non valeret[a] inducta ad diminutionem operantur augmentum, quando aliter dispositio non potest habere locum l. Proculus.ff.de vsufru.l.denique.§.Interdum & ibi Bart.ff.de pecu.leg.Et ista declaratio sane procedere intelligitur, quando verba regulæ quæ debent ampliari non repugnant, quia generalia sunt, & de sui natura comprehendunt exceptionem, vt patet in dicta l.generali.§. vxori & in quæstione in qua loquitur do. Alexand. in locis supra allegatis.

Secus si verba regulæ repugnarent: quia tunc regula per exceptionem nullo modo ampliatur, sed potius exceptio inepta iudicatur & reiicitur vt notab.tradit Paul.de Castr. in l.his.ff.de legib.vbi dicit quòd disponente statuto, quod debeat solui gabella de omni instrumento continente summam c.librarum, excepto instrumento procurationis.Et hic regula statuti loquitur de re æstimabili, & exceptio de re inæstimabili. Nam propter qualitatem exceptionis, regula statuti non extenditur ad instrumenta facta de rebus inæstimabilibus: sed potius exceptio inepta reputatur. secundum Pau.de Cast.quod ex eo videtur, qua verba regulæ nõ conueniũt, quæ præcisè loquitur de rebus inæstimabilibus. Et in simili casu idem tradit d.Io.Bap.de S.Seu.in l.omnes populi:col.576.in vers.15.quæritur.ff.de iustitia & iure.

Sed in casu d.l. generali.§.vxori.& in quæst.in qua doct. & Alexan. loquuntur in locis s.alleg.verba regulæ erant generalia, & secundum qualitatem exceptionis extensionem patiebantur. Et hoc modo varia doct.dicta adaptari & concordari possunt. Et secundum istam resolutionem dubia[c] videtur decis. Pet.de Anch.in c.ij.de offi.vic.in 6.in ver.quæro.episcopus concessit, dicens, quod si episcopus vicario concessit, vt possit omnia quæ potest ipse episc.excepta collatione beneficiorum, non tamen poterit, alia quę reseruata sunt Episc.Et sequitur Arc.in cons.8.abundè satis in fin.Et Moder.in dicto cap. quoniam frequenter in prin.

Nam cum exceptio facta sit de collatione beneficiorum, quæ est de reseruatis Episcopo.c.fi.de offi. vic.in 6.talis exceptio videtur ampliare regulam ad omnia alia quæ reseruata sunt Episcopo, quia verba regulæ non repugnant, sed conueniunt, dũ dicitur quod omnia concessit per supra dicta, secundùm Dominic.in d.cap. qui ad agendum. Nam quando verba conueniunt, & restringuntur propter verisimilem mentem disponentis, vt in d.c. qui ad agendum.& in d.c.fi.de offi.vic. Et excipiatur casus in quo requiratur specialis prouisio. Et tali exceptione apparet de mente disponentis. Ideò verba generalia generaliter vt sonant intelliguntur, nec tali casu regula ampliatur. Sed potius[d] dicendum est, quòd verba generalia non restringuntur.

Et ex prædictis colliguntur tres conclusiones. Prima est, quòd exceptio non ampliat regulam, quãdo est facta de eo quod in regula continetur. d.l. generali.§.vxori, Secunda, quòd exceptio ampliat regulam si facta sit de eo quod in regula non continetur, quando verba regulæ conueniant vt no.Dominic.in d.c.qui ad agendũ. Tertia conclusio, quòd si verba regulæ repugnant, exceptio facta de eo quod in regula non comprehenditur, non ampliat regulam, sed vitiatur.vt not.Pau.de Cast.in d.l.in his.

Et ad supradicta notandum est quòd nũquam regula virtute exceptionis ampliatur, si correctio iuris sequeretur, vt est gl.in l.fi.ff.quod quisque iuris. quæ ita intelligitur, secundum Alex.ibi.Et eodem modo si absurdum resultaret, vt not.Alex.in cons.106.visis.col.3.lib.5.Postremò non est omittendum, quod sicut regula limitatur non procedere in casibus exceptis, vt s.dictũ est, pariter non habet locum in casibus similibus quia exceptio facta in aliquibus casibus ad similes[e] porrigitur, vt not. per gl.in l.1. C.de condi.indeb.& not.Bart.per illum tex.in c.post translationem.§.quanquam de renunt.Et ad hoc allegatur tex.quem ibi Abb.ponderauit in c.cum dilecta.de confir.vti.vel inuti.Alex.tamen in l.si cõstante in prin.col.6.ff.sol.mat.dicit quod ille text.non est casus exceptuatus à regula, imò procedit secundum regulam, vt habetur in c.fi.de fid.instr.Sed replicari potest, quod imò renouatio priuilegij vel instrumenti videtur specialis casus ex quo fieri non potest sine causa d. c. fi. Et facit text. in l. si quis ex argentariis. §.pen. ff.de eden. & text. in d.c. cum dilecta. expressè arguit à simili. Et Alex.ipse hoc modo arguit, allegando illum text.in l.singularia.col.3.in vers.præterea.ff. si cert.pet.& in l.certi condictio.§.si nummos.col.1.eod.titul.& in l.1. col.18. vers. iuxtà prædicta quæritur. suprà de off.eius. Et pro vlteriori declaratione huius conclusionis habemus considerare duos casus. Primus est, in aliis exceptionibus quæ per alia iura includuntur. Et tunc clarum est, quòd illæ non excluduntur, etiam si exceptio facta sit taxatiuè per dictionem tantum, vel duntaxat, quia propter hoc non tolluntur aliæ exceptiones comprehensæ per alia iura, quia hoc modo alia iura corrigerentur, quod non est dicẽdum, vt not.Bart. in l.3.§.cum Titio.de adim.leg.in l.ob æs. post gl.C. de præd.min.& in l.serui.nomine.ff. de vsucap.& in l.si constante in prin.col.6. ff.sol.matr.Et idem tradit Ang.in l.si hominem.§.in ædilitij.ff.de ædil.edic.& in l.Paulus.§.hæres rogatus.vers.& hinc est.ff.de vsufr.& in l.ita nobis.C.de adulte.Abb.in d.cap.cum dilect.col.2.Alex.in l.1.C.de contratab.& in l.1.§.per seruum supra de acqu.poss. Et hoc etiam habet locum si verba taxatiua essent geminata, vt no.tradit Alex.in cons. 130. in causa, col.3. vers.nec obstat.lib.4.

Secundus casus est, quando aliæ exceptiones, non includuntur per alia iura. Sed quæritur, an exceptio facta in vno casu, porrigatur ad alium similem casum per viam extensionis. Et tunc si exceptio facta sit taxatiuè, non videtur quòd ad alios casus extendatur, vt not. Bald.in d.l.ita nobis.col.1.& in l.item videndum.§.fi.ff. de petit.hæred.& in l.1.§.sed excipiuntur.in fi.ff. de fer.Et ad hoc faciunt quæ dixi.in l.prima.suprà de contratab.vbi consilium fuit, quòd dictiones taxatiuæ concludunt omnes casus de proprietate sermonis.

Si verò exceptio facta sit simpliciter in aliis casibus: tunc videtur habere locum conclusio supra facta, quòd ad similes casus porrigatur. Et hoc tamen altiorem postularet indaginem, quia pẽdetà pro-

funda materia extensionis. Et talis conclusio procedit attento iure communi. Sed in statuto distinguitur, vt not. Abb. in ca. ad audientiam. de cleric. non resid. Et ex his hæc prima regula expedita sit.

Philippus Decius Valentiæ.

ADDITIO.

a *Ad hoc facit quod notat Ias. in l. Gallus. §. 1. in primo notab. ff. de liber. & posth. vbi dicit, quod aduocatus nimis verbosus potest propter hoc priuari aduocatione, & est gl. singularis in l. ex ea. in 1. gl. ff. de postulan. facit l. quisquis. in vers. venio. cum gl. in verb. protrahat. C. de postulan. Et facit gl. in l. antiquitas. in fi. C. vsufruc. G. S. Dummodo.*

b *Idem scribit ipse Decius in l. 1. col. 3. in 6. notab. ff. si certum petatur. Gab. Sar.*

c *Sed an tunc quis excusetur ab ignorantia eius, vide Abb. & doctor. c. fi. de constit. Hier. Cuch.*

d *Adde gl. & doct. in rub. de reg. iur. in 6. & Bal. in sua Margarita. in verb. regula. Hier. Cuch.*

e *Scilicet in aliud subiectum, sed est vnicum & idem subiectum simile, cùm dico personam Petri intelligitur intransitiuè, id est, quæ est, Petrus. Idem cùm dicitur donum fidei, id est, quod est fides, est enim donum & opus Dei in nobis. Ephesi. 1. Phil. 1. & 2. Petr. 1. sed cùm dixi donum Dei, verba stant transitiuè: quia aliud est res data, aliud dator: hæc verba transitiuè sunt termini Grammaticorum & Logicorum, quibus frequenter vtuntur Theologi scholastici, vt apud Th. Aqui. in tract. Fall. c. 10. in fallam. amphibologiæ, quos terminos primus omnium, Dec. noster ad scientiam legalem transtulit, nec sine fructu, do exemplum in cap. quanto. de diuor. vbi Canonistæ multum laborant in distinguendo inter matrimonium & ius matrimonij, sed ineptè & frustra, quia ibi illa verba ius matrimonij, stant intransitiuè, id est ius quod est matrimonium, de quo per Alphons. Tostad. 1. Reg. 8. q. 12. C. M.*

f *Ergo videtur quod sententia lata contra regulam sit ipso iure nulla sicut quando est lata contra ius. vt in l. 1. & 2. C. quando prouoc. non est necesse. & cap. 1. de re iud. de quo vide eundem dom. Philip. ca. consuluit. el. 1. in finalibus verbis de appel. Hieronymus Cuchalon.*

g *Alex. cons. 79. num. 5. lib. 7. latè Andr. Tiraq. in tractat. Retract. proxi. §. 1. gloss. 9. num. 209. C. M.*

h *Latè de hoc dixi in annotationibus meis ad d. sing. 19. Matthesil. Et ibi dictis adde, quòd idem notat ipsemet Decius. ꝯ. eo. in l. ea quæ rarò. num. 3. & in l. 2. col. 3. in fin. num. 22. & in l. imperium. col. 10. nume. 53. ff. de iurisdict. omn. iud. & faciunt quæ not. Barto. in repet. l. ex quacunque. col. 1. versic. dictum est. ff. si quis in ius voc. non ierit. Idem scribit Decius in l. iubere cauere. co. 2. num. 7. ff. de iurisdict. omnium iudic. & tradunt Moderni, & maximè Curtius Iunior in rub. C. qui admitti. col. 3. num. 7. & idem Decius in cap. in præsentia. in 12. notab. versi. sed tamen, extra, de probatio. Et latè per Ias. in l. qui se patris. col. 17. nume. 43. versic. nec aliquid obstabit. C. vnde liber. & multa tradit idem Iason in l. hoc iure. quam legit cum l. in illa stipulatione. col. penul. in fine. versic. tertio fundamentum. ff. de verbor. obliga. & per Dec. in l. 1. col. 2. in quarto notab. C. de eden. & in l. certum. in 2. notab. in fin. ff. si cer. pet. & per Crotum in l. qui Romæ. §. quo fratres. col. 22. versi. tertio. ff. de verb. oblig. Gab. Sar.*

i *Idem Decius in l. pactum quod dotali. colum. 2. C. de pactis. in l. 2. C. vnde lib. in cap. cum ordinem. colum. 2. cap. sedes. col. 5. de rescript. in consil. 5. Sed contra facit Ias. l. fin. colum fin. C. de inoffic. testa. l. 1. col. 2. ff. solu. matrimo. Dec. consil. 496. numer. 11. Alciat. in l. generali. suprà de ver. sign. vbi limitat, nisi priuilegium tolleretur. C. M.*

k *Et quòd dispositio generalis tantùm valeat respectu omnium quantum specialis respectu quorundam, vide Paul. de Castr. in l. qui ædificium ff. de ser. vrb. præd. & quando dispositio generalis censeatur etiam disponere in casibus specialiter promissis vide eundem Paul. de Cast. in l. 1. §. hoc autem. ff. de ope. nou. nunt. Item an in dispositione generali veniant illicita, idem latissimè tractat in l. si quis. ff. de condit. instit.*

l *Contrarium latè dom. Andr. Tiraq. in tract. Retract. proxi. §. 1. gl. 24. num. 91. cum seq. C. M.*

m *Adde tex. in l. 4. vbi plerumque. ff. de religio. & sumptib. funer. l. fi. ff. de præto. stip. & in l. rescriptum. §. fin. in prin. ff. de pact. & in l. non dubitamus. ff. de condit. & demonstra. & in l. 2. in fine princ. ff. de hæredi. vel actio. vendit. & per Salic. in l. qui adulterium col. 1. C. ad leg. Iuliam de adult. adde l. cum virum. & ibi gloss. & Bald. col. 3. vers. deinde not. & doctor. C. de fideicommiss. & Bartol. in l. antepenul. ff. de tutel. & Nicol. de Neap. in l. 1. in princ. ff. de tutelis & ratio. distrah. Bartho. Cæpolla conciuis meus in l. 1. ff. de verbor. signific. Item plerumque aliquando ponitur pro maxime. l. nec quicquam. §. fin. & ibi Bart. ff. de officio Proconsul. & legat. Adde text. in l. 2. §. deinde cùm post aliquot annos. ff. de orig. iuris. & vide de dicto verbo plerunque. text. in l. 3. in fin. iuncta l. seq. ff. de inoffi. testa. & in l. circa. C. eod. tit. & 2. q. 7. cap. plerunque. l. fideicommissa. §. plerunque. ff. de legatis 3. l. non est. ff. de manu. vindicta. & est bonus tex. in l. neque leges. ff. de legib. & not. Alexa. in l. si quis iniquum. in princ. nu. 3. ff. quòd quisque iur. & in l. qui plures. nu. 3. ff. de vulg. & pupil. & pulchrè notat Albert. de Rosat. quem omninò videas in l. si vt certo. §. commodatum. in princ. ff. commoda. vbi inter alia exponit plerunque, id est regulariter: & adde Alex. in apostillis ad Bart. in l. 1. ff. de offic. præfecti vigilum. & vide Socinum, qualiter plerunque significet regulam in l. si nominatim. ff. de condit. & demonst. Gab. Sar.*

n *Adde latissimè Dyn. in rub. isto titul. & ibi per Ancbar. & Philip. Fran. & doct. in l. si ita. de leg. 2. Alex. consil. 7. in 1. vol. & in consil. 110. eod. vol. Hierony. Cuch.*

o *Idem quando non est eadem ratio Phil. Cor. cons. 140. li. 3. Phil. Fran. c. 2 col. 1. de rescript. in 6. C. M.*

p *Regulariter. Ale. c. synodum. 17. dis. quod rectè reprobat Dec. hic, & in c. nam concupiscentiam lec. 2. co. 2. de con. C. M.*

q *Venalia. Caue, quia imò. Bartol. ibi tenet quod veniunt in generali legato, nisi dispositio restringatur ad res existentes in certo loco, quia tunc non veniunt merces, etiam in vniuersali, quia non censentur in loco. Et sic in hoc non est differentia inter generale & vniuersale. Idem Lance. dec. ibi. Bal. l. cùm taberna. in prin. de pig. Alex. in l. si constante. in prin. in 3. q. 1. part. prim. sol. mat. & cons. 30. num. 6. lib. 5. consil. 167. numer. 2. libr.*

2.lib.6.Mat.Affli.dec.Neap.106.num.6.Anton.Negusant.trac.pign.part.2.membro 2.num.14. C.M.

r Siue de terminis regulæ.Bart.Bald.l.si eam.§.qui iniuriarum, ff.si quis caut. Anchar.in rubr.eo.in 6. Dec.l.1.col.19.de off.eius cui.mand.est iurisd.Ias.consi.69.lib.3. C.M.

s Alexand.consil.36.col.1.lib.6. C.M.

t Deci.consi.280.4.col.& Alci.de verb.sign.lib.1.pag.25.fallit in his quæ essent cõtra ius Alex. consi.145. nu.2.lib.7. C.M.

u Non facit. Albert. in l. si per illum text. supra ad Trebel. Alex.consi.28.nu.11.lib.1.vbi dixi Steph.de Thed.de interpre.iur.patr.2.pag.123.Dec.in rubr.de probat.col.9.consi.379.col.2. C.M.

x Secus.Hoc est falsum, & omninò destruit præcedentem conclusionem veram. Et est contra text.§.vxori. vbi argentum erat de rebus quæ aliàs non veniebant in generali legato, etiamsi non fuisset exceptum,& tamen non ampliat ad reliqua non expreßè excepta, vt etiam dixi ad Alexand. consil. 36. num. 3. lib.7. C.M.

y Ampliat.Idem Dec.c.cũ dilect.col.3. de confir.vti.vel inutili. Ias.l.fi.in fi.ff.quod quisque iur.l.nummis de in lit.iur.l.properandum.col.3.num.1.C. de iudic.facit Aret. consil. 30.col.4.Nic.Euerad. in loco leg. loco.3.ab except.ad regulas.est falsum, & contrarium melius tenuit Pet.de Ancha.in rubr.de reg.iur.in 6.ad finem.Steph.de Thederi.vbi supra citauit. C.M.

z Inquit.Sed mala, vt ibi dixi,& in locis præfatis C.M.

a Valeret.Imo satis valet ad maiorem expreßionem,iuxtà l.quæ dubitationis,infrà. C.M.

b Augmentum.Adde Bar.in l.ex hac scriptura.col.1.vers.Sed contra.& col.2.vers.item aduerte.ff.de donation. G.S.

c Imo verißima.

d Potius. Imo quia fateor quòd exceptio non restringit per se in alijs: sed dico per d.§.vxori. quod non facit quin generalitas restringatur prout aliasperse restringitur. C.M.

e Similes.Alex.consil.13.num.5.lib.4.Dec.c.iurauit.col.2.de probat.cons.555.Imol.cons.7.C.M.

FERRARIVS.

Maximam regularum iuris ciuilis vtilitatem esse etiam hinc perspectũ habemus.Quòd cùm memoria hominis non sic perpetua sit,vt excepta statim suggerere,atq; exigentibus nobis reddere queat:visum est Triboniano aliisq; illustrib.viris digesto iã Pandectarũ iure etiã carũ rerũ quæ hactenus diffusius expositæ essent,regulas quasdã,& quasi cõmunes,atq; subinde cõmodantes locos in ordinẽ cogere,& nobis ob oculos ponere.Vnde si prægustata ad quęuis casum nõ sic occurrerent,perinde atq; ex communi quadã suppellectile acciperemus,quorum maior vsus suppeditaret,& quod iuris est, quodã modo ex tẽpore respõderemus.idem iamdudũ fecerunt Serbidius Scæuola,Sextus Pomponius, T.Caius,Domitius Vlpianus,Iulius Paulus,Ælius Martianus,Herẽnius Modestinus, & Licinius Rufinus:qui omnes de regulis iuris differẽtes legitimã scientiã iuuare, aq; vt homines immodicã illã veteris iuris perplexitatẽ quasi compendio adsequerentur, efficere sunt conati.Siquidẽ regularis illa docendi ratio quanti profectus sit,præsertim in iis quæ confusanee tractata,ingeniũ humanũ præ multitudine sua(quod aliàs tam vastæ tàmque variæ scientiæ desperatione moueri solet)aut penitus absterrent, aut si vel sponte progredi vellet, non statim admittunt.Sciunt qui vel præcipiendo vel discendo aliquam operam insumpserunt.

Verum ad institutum nostrum quod pertinet: Regula multifariam accipitur, modo enim (vt aliquas eius species referam) quallum oleariũ dicimus seu vas illud vimineum, quod torculari impositũ prohibet,ne fraces cum oleo in lacum defluant. Budæus etiam fiscum dici putat. Columella lib.xij.ca. lij.videtur discriminare,his verbis: Deinde suspensa mola,oliuam frangito,eámque vel in regulas vel in nouo fisco adiicito, subiectámque prelo sic præmito ne vasa intorqueas, sed tantum ipsius præli pondere quantulumcunque exprimi patiaris. Eius Vlpianus quoq; meminit in L.sed addes. ff.Locati & conducti,in hæc verba Neratius scribit:Quod si regulis olea prematur,& prælum,& suculam,& regulas,tympanum, & trochleas, quibus releuatur prælũ dominium præstare oportere vbi interpres regulas pro tabulis, & suculam pro torculari accipit vtrumque insulsissimè vt reliquarum vocum obliuiscar:cùm sucula sit tractoria illa machina,qua sensim aliquid vel eleuamus vel demittimus,apud Vitruuiũ in decimo architecturæ libro.Proinde regula est, quæ rectè benéq; viuẽdi rationẽ pręscribit,in ca.regula dist.iij.quemadmodũ vniuersum ius ciuile regula erit humanę vitæ καθ' ἣν (vt inquit Demosthenes)πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν πόλει.Sic Iulianus.ff.de legibus.In iis (inquit) quæ contra rationem iuris constituta sunt,nõ possumus sequi regulam iuris.Quem locum,bone Deus, quàm ineptè interpres accepit de exceptionibus,quibus regula subuerti solet,cum de iure municipali magis caueat.Quandoquidem exceptiones non magis contra rationem iuris constituuntur,atque ipsum ius regulare.

Postremò regulã pro eo iure intelligimus,quod generali quodã,adeóq; breui tramite ea cõplectitur, quæ antea speciatim,& sic fusius in partibus legitimæ scientiæ sunt exposita:ita quod ex iure,quod est, regula denuetur.Fabio ad θέσεις quodã modo,atq; communes locos refertur.Eam Paulus sic describit: Regula est,quę rẽ,quę est,breuiter enarrat.Verbi gratia, Pisces aquarũ gẽmæ aut lapilli in littore maris inuenti:aues,& in vniuersum omnia animalia,quæ in terra,mari,& cœlo nascũtur,quãdo in nullius bonis sunt,simulatq; ab aliquo capta fuerint,iure gentiũ statim illius esse incipiũt.l.quædã.l.itẽ lapilli. ff.de rer.di.l.j.§.omnia.ff.de acq.re.do.& §.ferę igit̃ bestię.inst.de re.diu.Hinc cõfestim elicim',id naturali ratione occupãti cõcedere,quod in nullius bonis habetur, iuxta l.quod enim nullius est.ff.de acquir.re.do.item hæres defuncti factum pręstari iubet̃,vt ex quo lucrũ capit,vnde nec contractũ eius labefactare permittit̃,nisi doli mali insimulari velit.L.cũ à matre.C.de euicto.& L.filiũ.ff.de liber.caus.

ctenus prodierunt, vt citius quis Hydram illam Lernæam confecerit, quàm his finem inuenerit. Sed de iis alibi, nobis satis fuerit aduertisse eas esse exceptiones, quę suis singulę regulis per causas respondent, & hoc est quod Placentinus studij Montis Pessulani instaurator, intellexisse videtur, Quando dicit, apud interpretem: Exceptiones sub regula contineri, quia sub eadem causa, quam regula coniungit, cōplectuntur. Econtrario autem quia singulari iure censentur, incipiunt à regulæ constituto deuiare, ita quòd per eas regula officium perdit, & sic super exceptionum iure ex regula non respondemus. Videtur Io. Bosianus, quē Azonis præceptorē fuisse ferunt, verū sensisse, exceptiones sub reg. nō cōprehēdi.

Sed frustra fuerit regulas iuris tantoperè nobis commendari, nisi earum etiam aliquem habeamus vsum. In reliquis enim professionibus iucundum esse poterit, quodamtenus contemplari, & modo naturarum secreta, modo rerum pulchritudinem duntaxat demirari, aut professionis suæ atque artis institutum suspicere, quemadmodum Laërtius de philosophis, & Philostratus de Sophistis tradiderunt. Verum in iure ciuili: quod studium serius est, atque vt respublica instauretur comparatum: si quis τῷ θεωρεῖν cōsenescere, & perpetuum demiratorem agere instituat, ille sibi quidem sapere poterit. Sed hoc scientiæ genus, quo orphanus defendi, suppressus erigi, circunscriptus aut deceptus restitui, respublica iuuari debet, parum legitimè collocabit. Haud alia ratione Cato Censorius Isocratis discipulos apud Plutarchum sugillare traditur, quasi in scholis atque vmbra consenescerent: causarum, quas in fidem suam recepissent, patrocinium apud inferos acturi. Quapropter vlterius progrediundum est, & relictis scholis in harenam descendendum. Nam si totum ius ciuile non modo degustaris, sed etiam admittente stomacho decoctum exceperis, si eius nullus in republica fuerit vsus, perinde est, atque si magnā auri vim congesseris, quod domi sepultum in vitam exponere nolis, nam vt hoc modo diues nō eris iuxta illud: πλουτεῖν φασί σε πάντες. ἐγὼ δέ σε φημὶ πένεσθαι, χρῆσις γὰρ πλούτου μάρτυς Ἀπολλίφανες: ita sine rerum vsu, neque veram iuris cognitionem consequeris, neque Iureconsulti nomen feres.

Is autem regularum vsus sit hæc commoditas, vt ad eas non secus, atque ad sacram ancoram confugiamus, & quæcumque rerum species nobis offeratur, considerandum quomodo regula aliqua valeamus niti, nam iis modis ius nostrum stabilimus, atque intentionem (vt cum illis loquar) fundatam reddimus, Est glossa in l. omnis definitio 1. eod. & colligit Philippus Decius in præsentem locum, eatenus autem regulæ standum erit, vt si quis contra laborare & exceptionem obiicere studeat, illam ante omnia doceat oportet, vsque eo regulari iuri incumbimus, donec quod opponitur fuerit probatum. l. suus quoque. ff. de hæred. instit. l. ab ea parte. ff. de probation. cap. ad decimas de restit. spol. in 6.

CAGNOLVS.

PAVLVM Patauinum Iurisconsultum peritissimum huiusce primæ legis, quemadmodum ex præscripto cognoscimus, auctorem fuisse constat: quem & Vlpianum amicos gratissimósque fuisse Alexandro Seuero, alias Mammæ, quarto & vigesimo Romanorum Imperatori, apud Historicos inuenies: collapsamque imperij dignitatem (vt in vita eiusdem Alexandri Ælius Lampridius scribit) ipsius Pauli & Vlpiani legum verticum consiliis Imperatorem optimum restituisse, Romanorúmque Rempublicam fœlicissimè rexisse. Floruerunt hi sapientissimi Iurisconsulti sub eodem Alexandro temporibus Christianæ salutis circiter annos 24. suprà ducentos, vt scribunt Historici. Christianos tamen fuisse non legimus: sed duros asperósque Christianis minimè fuisse crediderim: cùm Imperator ipse consiliis eorum viuens, Christum vt Prophetam sanctissimum inter Deos referri voluerit, imaginíque suæ maximam reuerentiam, teste Lampridio, impenderit. Sed Titus Liuius etiam Patauinus historicus eloquentissimus, longo temporis interuallo præcessit sub Augusto & Tiberio paucis aliquot annis ante Christi aduentum natus, tertio quartóve anno Imperij ipsius Tiberij, vt Eusebius Cæsariensis, & alij historici scribunt. Cuius ossa in Palatio Patauinorum iacent lapide marmoreo erecto, muróque affixo, his literis incisis.

Ossa Titi Liuij Patauini vnius omnium mortalium iudicio, dignissima, cuius propè inuicto calamo inuicti populi Roman. res gestæ conscriberentur.

*Extat etiam in aula dicti Palatij vnum aliud Liuij epitaphium cum ornamento non vulgari nuper positum, seu relatum, de quo meminit etiam Blondus de Italia illustr.) Quia lex ista obscura, difficilisque videtur, glossator summa ope eam declarare nisus fuit diuidendo in quatuor partes, materiámque super ipsis notatis expediendo: quem ordinem sequutus est etiam hic Decius. Ego clariùs enudeando diuido in quinque partes. In prima Iurisconsultus regulam describit. In secunda, quæ est ibi, non vt, tangit quæ sit potestas, & natura regulæ. In tertia, quæ est ibi, per regulam ex prædictis infert, primum dictum dilucidius declarans: In quarta ibi, &, vt ait, quod esse debeat officium regulæ, ponit. In quinta & vltima, quæ ibi est, quæ simul, docet regulam officium perdere, vbi exceptionem patitur. Nota in primis Iurisconsultum eius regularum iuris tractatum à descriptione regulæ rectè incœpisse: omnis enim quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet à definitione proficisci: vt intelligatur quid sit id de quo disputatur: secundum Ciceronem in principio librorum suorum de officiis, & Iurisconsultum in l. 1. ff. si certum petatur. & latius dicetur in l. omnis definitio. infrà eodem. Sed quemadmodum voluit gloss. in Rubrica sexti libri, hoc eodem titulo, Iurisconsultus hic magis describendo quàm diffiniendo procedit, & prudenter quidem, cùm periculosa minùs sit descriptio, quàm definitio, prout ibidem videbimus, Est igitur, inquit, regula, quæ rem, de qua est sermo, breuiter enarrat, id est, ius in variis partibus constitutum breuiter recitat, sicque secundùm glossam hîc, & in d. l. omnis definitio. regula dicitur plurium rerum sub compendio facta traditio, id quod clarè hic voluit Iurisconsultus, dum descriptionem declarando subiungit, per regulam igitur breuis

rerum enarratio traditur. Laudabilis igitur est breuitas: de quo in proœmio Digestorum latè scripsimus. Et quia regula generalis esse debet, cunctáque comprehendere constituitur, secundùm glossam, & Barto. hic, gloss. & Dynum in Rubrica extr. eodem in sexto, per verba, quæ sui naturâ omnia comprehendunt: id est, per signa vniuersalia affirmatiua, quæ omnia comprehendunt. Item per negatiua, quæ vniuersaliter negando omnia excludunt: ac per indefinita, quæ vniuersalibus æquipollent, exempla ipsi tradunt. Constituitur etiam per verbum, plerunque, vt in tertio notabili post Decium videmus. Dicuntur autem vniuersalia signa secundum glossam, & Bartol. hic, & in l. si pluribus, ff. de legat. 2. & Geminianum in c. vt circa, in principio. de electione, in libro sexto, ea, quæ sequuntur. omnia, nemo, an vllus, nihil, nunquam, semper, & similia. Bartol. tamen in l. si ita, ff. de auro & argento legato, & Socin. in l. si is, qui 200. §. vtrùm. l. ff. de reb. dub. volunt illam vocem, omnia, generale signum esse, cunctáque comprehendere. Indefinita est, quando terminus pluribus secundum eandem significationem naturaliter conueniens ponitur: prout, homo, fœmina, seruus, & similia, dicuntur enim indefinita: id est, non distincta & generaliter dicta: quia non magis de vnde, quàm de alio intelliguntur. Quædam appellantur singularia, vt Petrus, fundus Sempronianus, & similia, quemadmodum ex infrà dicendis apparebit. Particularia verò quibus particulare signum præponitur: vt cùm dicitur, vnus, aliquis &c. Item vniuersalium orationum quædam sunt distributiuæ, vt quilibet: quædam collectiuæ, vt omnis. Inter quas est differentia: vt per glo. 1. d. l. si pluribus. oratio enim distributiua actum insolidum cuilibet attribuit, cui adiungitur: vt si dicatur, quòd pro qualibet hora interessentes diebus indulgentiarum 40. condonentur, & tunc cuilibet interessenti diebus 40. pro vna hora conceduntur. Cle. vnic. in fi. de reliq. & vener. sanctor. Sed oratio collectiua omnibus simul attribuit actum, cui adiicitur: vt cùm dicimus, omnes Canonici ius habent eligendi, collectiuè enim & non singulariter intelligit. c. in Genesi. de elect. lib. 6. An autem indefinita vniuersali æquipolleat. Bart. ad dicta in d. l. si pluribus. se remittit Dyn. tractat in præalleg. loco. Videndum est primum, secundum Bart. hic. & in d. l. si pluribus. vtrum æquipolleat ex propria significatione vocabuli, an ex interpretatiua, seu ex benignitate? Barto. præalleg. loco. & in l. omnes populi. in 3. q. 6. q. principalis. vers. vt igitur. de iustit. & iur. post Petr. de Bellapert. hoc esse dicit ex humanitate & benignitate, non ex propria significatione vocabuli. non enim paria sunt hæc, homo currit, & omnis homo currit. Secundo enim casu falsus redditur sermo vno minimè currente: sed non in primo. d. §. vtrum. cum not. per Bart. in l. si is qui ducenta. ff. de reb. dub. Pro qua opin. adduxit semper Bart. text. l. si seruitus imposita. ff. de seru. vrb. præd. ibi, humaniùs est verbo generali omne lumen significari. Vbi si cautum fuerit ne luminibus officiatur: hæc indefinita oratio ambiguitatem generat, an de præsentibus, vel etiam de futuris luminibus intelligat: & ex humanitate respondet ibi Iurisconsultus, interpretationem fieri, vt omnia comprehendat, & ad futura quoque referatur. Et sequuntur communiter scriben. vt per Gemi. in c. vt circa. de election. in 6. Corne. in cons. 314. col. pen. lib. 4. & Iason in l. 2. col. fin. ff. de libe. & posthum. Imol. & alios in d. l. si pluribus. & contra Socin. scribit hîc Deci. in 2. col. asserens ita communiter tenere doctor. adde Socin. in tract. fallen. (si ipsius sunt) in regula. 247. Curt. in l. 1. col. 2. & 3. ff. si certum peta. Decius in consil. 3. colum. 3. vbi post Fulgos. ponit quòd licèt indefinita affirmatiuè prolata non æquipolleat vniuersali de proprietate sermonis. d. l. si seruitus, secùs tamen est, si sit negatiuè prolata, cùm potentior sit negatiua dispositio, quàm affirmatiua, vt ibi per eum. Item adde Aret. in rub. ff. sol. mat. vbi aliud esse dicit, in verbo generali, quòd propriè competit omnibus sub se contentis: de quo pulchrè Socin. in l. 1. ff. de vulg. & Mod. Peruſ. in prælle. rub. * solu. matr. Dec. in rub. suprà de iurisd. omn. iudic. dum ponit, quòd oratio vniuersalis potentior est indefinita.) In obligatione tamen generaliter facta, indefinita non æquipollet vniuersali, vt per Deci. in consil. 30. sequitur simpliciter Parisius in consil 88. volum. 1. Sed Dec. expressè loquitur, quando non est eadem ratio, aliud esse subiungens in dispositione vniuersali. in qua omnia includuntur. quia qui omne dicit, nihil excludit. c. si Romanorum. 9. distinct. & hanc differentiam colligi dicit, ex Bart. in d. l. si pluribus. Et si diceres d. l. si seruitus. non probare id ad quod allegatur, cùm non esset ibi dubitatio indefinita, an æquipolleret vniuersali, sed an futura comprehenderet, propter regulam. l. si ita. ff. de auro, & argen. lega. & respondet quòd sic, ex benignitate. Rationem assignat Barto. in d. l. fin. Respondeo quòd probat vtrunque vt ibi volunt Bald. Ange. & Paul. de Castr. quòd comprehendat futura ex benignitate, text. clarè dicit, quòd æquipolleat vniuersali, probatur ibi, verbo generali, omne lumen, significari. per quam quidem legem plures notabiles deciduntur quæstiones per Doctores in locis allegatis per Alexand. in Apostil. ad Bart. in d. l. si seruitus. Dicendum est igitur indefinitam æquipollere vniuersali ex significatione interpretatiua. per illum text. & per rationem Petr. suprà relatam. Et propterea secundum subiectam materiam, vt infrà dicam, indicabimus vtrum particulariter, an vniuersaliter accipienda sit oratio. Ex quibus inferri posse videbatur, prædictam conclusionem non procedere in statutis, in quibus à propria significatione vocabuli non est recedendum. l. constitutionibus. in fin. & ibi notatis. ff. ad municip. c. in nostra. de iniur. & post alios in terminis ponit Io. Crot. in repet. d. l. omnes populi. in 2. conclu. Dyn. tamen in rub. de reg. iur. in sexto, & Bartol. in locis præallegat. Imol. & alij in d. l. si pluribus. Geminia. in d. c. vt circa. Bald. in tractatu statutorum, super verbo indefinita. Bald. Angelus, & alij in d. l. si seruitus communiter oppositum concludunt, indefinitam æquipollere. vniuersali etiam in statutis, in his videlicet, in quibus eadem est ratio. Et dicit no. Bald. in d. l. si seruitus. quòd indefinita æquipollet vniuersali ex significatione interpretatiua, attenta mente, seu ratione, non ex necessitate sermonis, hócq; velle legem illam. Vnde subiicit se benè credere, quòd etiam in statutis indefinita accipiatur pro vniuersali, quando est eadē ratio, & cōditio particularium, quia etiam ratio & mens statuti ponderanda est, sicuti ratio consuetudinis. l. 1 C. quæ sit lōga cōsuetudo, prędictā etiā opinionē quod in statut. indefinita æquipolleat vniuersali, tenet etiā Nell. in tract. bann. in secūd. part. secūd. temp. qu. 55. stāte statut. & Dec. in l. 1. in prima lectur. Floren. ff. si cert. petat.

petat. eò quia, quicquid ſit de diſpoſitione hominis, in diſpoſitione legis indefinita æquipolleat vniuerſali. alleg. Bart. in d. l. ſi pluribus, & illud dictum Bart. ſequuntur communiter Doct. vt per Curt. in l. 1. ſi cert. peta. Pariſ. in d. c. auditis. Archid. & Cardi. Alexan. in c. ſi Romanorum. ad fi. 19. diſt. vbi dicunt, quòd indefinita canonis vel legis generalem regulam tradere intendentis, æquipollet vniuerſali, ſecùs indefinita communis locutionis. Vel clariùs dicunt, quando non eſt eadem ratio, vel conditio omnium particularium comprehenſorum ſub indefinita, tunc non æquipollet vniuerſali, l. quæſitum, §. illud, ff. de legat. 3. aliàs ſecùs, d. l. ſi pluribus. & hoc volunt Bald. Angel. & alij ſuperius relati. Nullus in tract. bannit. in ſecunda parte ſecundi temporis, quæſt. 55. incipit ſtante ſtatuto. & Deci. in conſil. 343. 388. & 490. Non ergo dicamus, cùm Deci. in d. l. 1. quod in ſtatuto indefinita æquipolleat vniuerſali: quia in diſpoſitione legis id ſtatuitur. loquitur enim Barto. & alij ſuprà alleg. hoc dicentes de vniuerſali lege, non de particulari: prout eſt ſtatutum, l. 1. ff. ad munic. & ſic quæ non eſt lex ſimpliciter, ſed ſecundum quid, verum id eſſe ex ſignificatione interpretatiua, & ex mente ſtatuentium, per prædicta, aliàs ſtatutum eſſet eluſorium: ideò ex identitate rationis omnia comprehendit. arg. c. 1. de filiis preſbyt. & l. à Titio, ff. de ver. obli. Licèt enim ſtatutum ſtrictè interpretandum ſit: non tamen eo modo, vt nullum eluſoriúmve reddatur. arg. l. ſi quando, ff. de leg. 1. & not. in c. ad audientiam, de decim. Nec refragatur, quòd in ſtatutis non ſit à propria ſignificatione verborum recedendum. hoc enim procedit, vbi ſic intelligendo ſtatutum non eſſet eluſorium: aliàs ſecùs, per prædicta. & l. ſtipulatus fuero per te non fieri. cum ibi notatis, ff. de verb. oblig. Vbi autem eſſet caſus, in quo non eſſet eadem ratio, cum indefinita non comprehendat ex propria ſignificatione, tunc non comprehenderet nec æquipolleret vniuerſali, vt probari videtur in d. c. ad audientiam. & in c. cùm dilectus. de clericis non reſident. vbi ſtatuta verbis indefinitis concipiuntur, dum dicitur, Canonici, non autem omnes Cano. & tamen fit ibi interpretatio, vt omnes comprehendat, præter illos, in quibus contraria militat ratio, vt quando ſunt in ſeruitiis Papæ aut eccleſiæ. Dicítque Bald. in l. fin. in §. in computatione, C. de iure deliberand. eſſe ibi gloſſ. quæ ad hoc ſemper allegatur, quòd ſtatutum indefinitè loquens per ius commune diſtinguitur: nam indefinita etiam in ſtatutis non æquipollet (ait) vniuerſali, vbi contraria eſt ratio & conditio terminorum includendorum & excludendorum. Cùm enim ſtatutum loquitur indefinitè, intelligitur loqui ſecundùm naturam indefinitè. & indefinita locutio recipit reſtrictionem etiam propriè, & abſque abuſione loquendo: quia non ſignificat vniuerſaliter ſignificatione neceſſaria, ſed ſignificatione coniungenti. Ex prædictis infertur ad deciſionem quæſtionis formatæ per Bartol. in l. 4. in §. Catò, ff. de verbor. obligat. quòd diſponente ſtatuto, homicidam vltimo ſupplicio affici, niſi ab hærede occiſi pacem impetrauerit: non ſufficere ab vno vel altero, vbi ſunt plures, habere pacem, verùm ab omnibus habendam eſſe: quia illa indefinita ab hærede æquipollet vniuerſali, perindéque eſſe ac ſi diceret, ab omni hærede: & ita tenet Alexand. Iaſ. & omnes Modern. contra Bartol. in d. §. Cato. Cùm autem indefinita æquipolleat vniuerſali in ſtatutis, proculdubiò (vt diximus ſecundùm Bartol. & Doctor. in locis præallegatis) dicendum eſt æquipollere in lege, quæ generalis eſſe debet, & omnia comprehendere, l. 3. & l. leges ſacratiſſimæ, C. de legibus. & ſuprà de legibus, l. 1. & 2. Si igitur loquatur lex de venditore, locum habet in omni venditore: de homicida in omni homicida: de vſufructu in omni vſufructu: de eccleſia, in omnibus eccleſiis, & ſic de aliis. Si verò ab homine indefinita proferatur in materia neceſſaria, exempli gratia, in definitionibus, vt cùm dicimus, homo eſt animal, obligatio eſt iuris vinculum, &c. tunc æquipollet vniuerſali, quia cum definito conuerti definitio debet, vt per Bartol. & Paul. de Caſt. in l. ſi pluribus. Idem eſt in materia impoſſibili negatiuè ſumpta: eſt enim in effectu neceſſaria: vt cùm dico, homo non eſt lapis. idem enim eſt ac ſi dicatur, nullus homo eſt lapis, ſecundùm Ioan. Monach. & Geminia. in d. c. vt circa, eò maximè, quia magis negat negatiua, quàm affirmet affirmatiua, l. hoc genus, cum ibi notatis. ff. de conditionib. & demonſtrat. ſecundùm Paulum de Caſt. in d. l. ſi pluribus.

Si autem proferatur in materia contingenti, tunc aut profertur negatiuè, & æquipollet vniuerſali, d. §. vtrum. & §. fin. l. 2. ff. de verbor. obliga. vbi promiſſio per hæredem meum non fieri, intelligitur, id eſt, per nullum hæredem. Aut ponitur affirmatiuè: & tunc aut communi termino aliquid adiicitur, quòd contingenter ex aliquo euentu ei ineſſe poteſt præter voluntatem diſponentis, & tunc æquipollet, vel non æquipollet vniuerſali ſecundùm contingentiam caſus: vt cùm dicimus, homo currit: vtrùm currat vel non ex voluntate mea non dependet. Si ergò contingat omnem hominem currere, æquipollet tunc vniuerſali. Sin autem aliquem tantùm currere contingat, tunc non æquipollet vniuerſali. Si verò contingentia dependet ex voluntate proferentis, vt in legato lanæ, vel marmoris, indefinita non, videtur vniuerſali æquipollere. ſi enim alicui lego omne marmor, & ſtatuas marmoreas, & cęteras ſpecies ex marmore factas legaſſe videor, l. hæres. §. 1. ff. de legat. 3. & ff. de auro & argent. lega. l. 1. Et tamen ſi marmor indefinitè lego, ſola rudis materia comprehenditur, non autem ſpecies ex marmore factæ, l. quæſitum, §. illud, ff. de lega. 3. Pariter ſi lana indefinitè legetur, tracta in legato non continetur, pulcher text. in l. ſi cui. ff. de lega. 3. ſecùs ſi legetur omnis lana, l. pediculis, §. lana, cum gloſſ. ff. de auro & argent. leg. Dic, quòd quando non eſt eadem ratio, & omnium particularium in vniuerſo comprehenſorum conditio, propter aliquod accidens, indefinita non æquipollet vniuerſali, nam tinctura lanæ & ſpecies marmoris non procedunt ex ipſa origine, ſed ex accidenti hominis interpretatione: & maioris æſtimationis eſſe poſſet ipſum additum tincturæ vel ſpeciei, quàm principale ipſum. Sed quando omnium particularium eadem eſt ratio & conditio, quia non variatur per accidens, licèt fortè ſit ibi imparitas ex origine: quia alia lana, exempli gratia, melior & nobilior eſt ex origine, & ſimiliter in marmore, tunc indefinita negatiuè aut affirmatiuè prolata æquipollet vniuerſali, §. vtrum. & l. ſi pluribus. præallegatis ſecundùm gloſſ. in d. c. vt circa, in verbo, aliorum. Verba igitur iſta, piſcis, aurum, argentum, lana, ex ſui natura generalitatem quandam ſignifi-

cant. Ex prædicta procedunt in indefinita circa res prolata. Verùm si proferatur circa personas: tunc aut profertur in casu odioso,& non æquipollet:vnde non sunt paria exhæredare filios, & omnes filios, l.1.& 2.cum notatis, ff.de libe.& posthum. aut in casu fauorabili: & tunc æquipollet,l.si quis ita, ff.de testamentaria tutela.vbi plures habent filios,si tutorem filio det,omnibus filiis dedisse censetur. Illud autem scias,quòd in materia probatoria, quæ de necessitate debet concludere, indefinita non æquipollet vniuersali, siue prolata sit à testibus, siue in instrumento, vt latè per Abb. Felin.& Moderniores in c. auditis, de præscript. Curt. Iun. in consil. 17. colum. penultim. Dec. in c. cùm omnes, in 2.lectura,de constit.Ias.in l.2.column. fin. suprà de lib. & posthum. & Aquen. in l.Celsus, col.penult.& fi.vbi etiam per Baldum in repeti.ff.de vsucap.Vnde concludunt, quòd si testes deponant aliquem exercuisse iura episcopalia, non probant de omnibus, cùm illorum dictum in aliquibus verificari possit.Quódque si testes dicant canonicos fecisse talem actum, non concludunt, quòd omnes fecerint, cùm duo fecisse potuerint. Et si deponant Titium possedisse ab annis decem citra,non probant continuationem possessionis:cùm in vna die depositio verificari possit.etiamsi deponāt Titium talem fundum possedisse, nec dicant de toto, concludenter de toto non probant.Pariter si dicant tale quid factum videntibus dominis molendini,nō probant de omnibus dominis,vt per Scribēt. præall.* De quibus vide quæ dicam in l. 1. suprà si cert.pet. vbi sequor opin. Abb. & Felin. tanquàm communem,quòd testes deponentes de possessione feudi, non intelligantur probare de toto feudo.quicquid dixerint Aretin.consil.103. in causa Alex. consil.54.viso,lib.5.Socin.in l.2.in §.fin.si cert.petat.& in l. si quis cùm totum,ff.de exce.rei iudic.vbi post Bart.ait,quòd depositio ad fundum putà Cornelianum se referens,indefinita nō est,sed particularis *vt etiam per Curt.in d.l.1.si certum peta.& Dec.in consil.146.)Limita etiam prædicta,quando testes ad artic.seu cap.se referunt,vt per Feli.& alios in d.c.auditis.& Aquen.addentem aliam limitationem loco proximè allega.ad id quod diximus de teste deponente, quempiam fundamentum possedisse à decem annis citra. De quibus videri etiam possunt,quæ scribit quædam Gram.Neapol.in voto.26. Et tandem si vis scire, quando indefinita æquipolleat vniuersali collectiuè,aut distributiuè, vide Bart. & alios inferentes ad not. quæst.ad fin. d.l. si pluribus. & Ruinum in 1.lect.repet.§. Cato.lib.2. de verb.obliga. & etiam Aquen.ac Modern.in Rubr.C.de eden. vbi extendunt ad indefinitam verbi & gerundij,quæ dicuntur indefinita nominis.)

Secundò nota, regulam non facere ius: sed ex iure, quod prius erat, regulam ipsam sumi. Ideò dicit Raph.Comen. in l. 2. ff. de leg. 1. quòd regula non potest extendere statutum, quia sic constitueret ius nouum.Sed Aret.ibi ad finem.Commenti damnans Raph.in illo articulo respondet,quòd licèt regula non inducat ius nouum,sed inductum narret,vt hic:per hoc tamen non sequitur,quòd extensio,quæ fit ad æquiparata, per regulam fiat virtute regulæ, fit enim virtute legis, de qua mentio est in regula, per quam legem facta fuit adæquatio, vt ibi per eum. Et nisi regula ex iure, quod prius est,sumeretur,non benè diceretur regula iuris:quemadmodum in regula ligni,vel ferrei, necesse est materias illas præcedere lignum, aut ferrum, ad hoc vt ex eis disponatur regula : sic in regula iuris necesse est ius, quod est materia,præuenisse ad hoc, vt regula inde disponi possit, secundum gloss.in Rubric.extr. de regul.iur. in 6. Et hoc procedit capiendo regulam iuris transitiuè, sed capiendo intransitiuè (quicquid ibi dicat glo.)vt in regula Caton.& in casibus anteà non determinatis,regula facit ius:éstque vnum & idem,secundum Bart.& communiter Doct.vt hic per Decium. facit quod dixi suprà ad finem Rubricæ.quòd sit idem dicere regula iuris, & regula iuridica: sicuti capa Socratis,& capa Socratica. Vel saltem secundùm gloss. vbi dispositione condentis regulam præcessit ius. videns enim formator regulæ sic de iure esse debere,quod saltem in eius mente sedebat, regulam formauit. Et hoc respectu, ius dicitur ars boni & æqui. si enim iuris scientiam in homine ponimus, dicemus, quòd ars siue conceptus, qui est in tali homine, est ars in mente hominis iusti & æqui, diuinarum humanarúmque rerum notitiam habentis, æquúmque ab iniquo,iustum ab iniusto, licitum ab illicito,scientis discernere. Habet ergò talis homo artem,& ius in mente, veluti artifex quisque, qui opus inesse producere vult. in mente conceptum habet,quæ mentis ratio, vel conceptus dicitur ars, etiam ante operis in actum productionem. A tali igitur iure & arte licèt nondum scripta (secundum Ioannem Andream in procemio Mercur. regula produci posset. Nec est consequentia bona, non apparent leges disponentes,quod in regula dicitur: ergò non facit ius,seu fieri non debet decisio secundum regulam, cùm etiam sumi potuerit ex legibus,quas hodie non habemus,cùm innumeræ sint resecatæ,ita scribit in terminis Corn.in l.nutritoribus.in fin. C.communia,de successio.Et adeò regula ius facit,quod habens pro se regulam,dicitur rem certam & intentionem fundatam habere : ideò alleganti specialem onus probandi incumbit: vt hic plenè per Dec.Philip.Francum in Rubric.extr.eod.Felin in c.quoniam frequenter, in princip.vt lit.non contestat.Iason pulchrè in l.cætera,in 3.notab.ff.de legat.1. Deci.in consil.103. Curt.in Rubr. C.qui admit. dum ponit,quòd excipiens contra regulam de tempore,illud probare debet.& dicit eleganter Aretin. in l.1. ff.de testament. quòd secundùm ius nostrum essentia & forma substantialis rei consideratur, secundùm id,quod ipsi rei inest regulariter,vt in pluribus casus est,dicit, cum gloss.in l.suus quoque, in §.puto,ff.de hæredib.instituen.ideò reprehendit gloss.in Rubric.ff.de vsufruct.quæ dixit,quòd id quod aliquo casu deest rei,non est de essentia rei.

Nunquid autem regula,vel dispositio generaliter loquens,comprehendat etiam causam priuilegiatam,putà dotem,vel personam priuilegiatam, puta militem? Decius concludit quòd sic, nisi sit priuilegiata in materia,de qua est sermo, per textum in l.in fraudem,in §.penult. & fin.ff.de testament.milit.quicquid dixerit Ias.in l.1.in 3.notab. ff.solut. matrimon. hallucinatus ex dicto Salicet.in l.final. C. de iure dotium, per illum text. ibi enim causa specialiter erat priuilegiata, vt per eum. idem vult ipse Dec. in c.sedes, de rescript.in l.2. C.vnde lib.in consi.5.& in cōs.301.in quibus locis attestatur iudicatū fuisse pro hac sententia iuxta considerationes eius. Inuenio quòd Modern. de Fano. in tracta. de pign.

pign.in 8. parte, cùm Iaso. sentiunt, idem tenuisse dicentes Baldum, Salicetum, Socin. Bald. Nouell.in tracta.de dot. & quosdam Modern. Florentinos, attestantúrque opinionem istam communem esse, nec esse ab eadem. quam aliquibus comprobant, recedendum. Sed non respondent ad rationes, decisiones,& iura Deci.cum quo tenet Crot. de Monteferrato in repet.l.si constante. ff.solut.matrim. Franc.Ripa in repet.l.fin.quæst.51. C.de reuoc.donat.in d.l.1. ff.solut.matrimon.& Modern. Papien.& l.hæres absens,ad fin.princ.ff.de iudic.erroneam reputantes regulam Iaf.quòd lex generaliter loquens, locum non habeat in causa dotis,per d.l.fin.cum dicto Salic.C.de iure dotium.Si enim vera esset,confunderentur (vt dicunt) infinitæ decisiones. habet enim dos multa priuilegia, vt notorium est: super quibus priuilegiis plurimum laborant Doctor.si verum esset causam dotis exemptam esse ab omnibus legibus generaliter loquentibus, superuacaneum esset tantùm super specialibus priuilegiis laborare: * faciunt quæ scripsi in ambiguis pro dote ad fin.infrà eod. & sequitur hanc opinionem Gozad. in consil. 97. & Soci.Iun.in consil.12.lib.2.) Nec obstat d.l.fin.cum doctrina Salic.quia non probat. dicebatur enim ibi, quòd dos non requirebat insinuationem. Salicet. infert ad statuta requirentia, quòd instrumenta registrentur,vt locum non habeant in causa dotis.Ratio mouens Salic.est,quia erat ipsi specialiter decisum in causa dotis, quod insinuatio necessaria non esset: & ideò non erit etiam necessaria registratio,quæ insinuationis similis est: sed quod velit Salic. omnes leges generaliter loquentes, non habere locum in causa dotis, nec est verum,nec tenendum (dicunt ipsi) quia infinita resultarent absurda.* pro qua opinione est text.in l.1. C.de eden. vbi licèt depositum sit priuilegiatum, l.penult. C.depos.tamen quia non est priuilegium in materia editionis,includitur in generali dispositione,ne reus edat actori ad fundandum, illius intentionem. text.tamen in d.l.promittendo. suprà de iure dot. alleg. per Salic.& Moder.de Fano.videtur confundere prædictam conclusionem.)Tertiò not.ibi,quasi causæ coniunctio est. Officium regulæ esse clauo rationis plures casus similes coniungere : vt hic declarat gl. & meliùs Dyn.post gloss. ibi in Rubric. extrà eodem, lib.6. dum quorundam expositionibus reprobatis, regulam inquit esse coniunctionem rationis : quia de ratione plurium casuum eandem rationem habentium vnam numero generalem traditionem facit, ita vt rationes,quæ primum plures erant numero, ad vnum, omnibus per regulam coniunctis, reducantur. exemplificando vt per Dynum ibi, & gloss.hic.Et nota,quòd talis coniunctio etiam plurium instrumentorum fieri debet ad eliciendam veritatem:ita Bald.in l.refert,per illum text.C.de falsa causa adie.lega. quemadmodum alibi dicitur,valere argumen.ex coniunctione duarum legum,ff.de lib.& posthum.in l.Gallus, in §.ille casus.& ponit Curt.Iun.in cons.141. Similiter eadémque ratione in pluribus instrumentis, seu scripturis. & quemadmodum tradit Bald.in cons.338. incip.ea quæ veniunt, lib.2. illud quod intelligitur per relationem ad aliud, verè & propriè intelligitur: quia ex continuatione & coniunctione duarum scripturarum resultat verè certum: & natura relationis (dicit)est natura veritatis patentis ex coniunctione scripturarum, sequitur Dec.in cons.407. & cons.538. Et ex contractu præambulo sequens dubius recipit interpretationem,& declarationem,etiam quòd ex interuallo sequatur,vt per Alexan.plenè in cons.52.incip.circa,lib.4.& cons.38.in 5.volum.Roman.cons.477. & 478. & pulchrè per Collegium Papien. in consil. impresso post tract. Bruni Asten.de augmento.Curt.Iun.in consil.6. & Dec.in cons.23. ad fin.faciunt, quæ dicam infrà in 3.notab.in versic. quemadmodum igitur. Quinimò licèt publicatis attestationibus prohibita sit probatio, tamen istud non procedit,vbi mixta sit probatio ex scriptura & testibus, c. series.vbi latè Can.de testib. * Felin.in c.fraternitatis,eod.tit. Deci.notabiliter post alios declarans in l. certi condictio,in §.quoniam,ff.si cert.petat.

Quartò notatur ex textu secundùm Decium,vitiari aliquando regulam,& tunc officium suum perdere. Sed hic sermo mihi non placet, nec ex textu benè sumitur. dicendo enim quandoque, vel aliquando,innuitur secùs communiter esse:quod tamen verum non est,quia dicitur regula, quasi regulariter vera. Proprium igitur regulæ est, quòd habeat fallentias, secundùm gloss. Rub.de regul.iur.in 6. circa princip.& Cardin.Alex. in can.synodum, per illum tex.17. distinct. non vt ait Dec. quandoque. Est autem vitiare,corrumpere: sed hic per translationem accipitur,vt vitiata dicatur regula in casibus, in quibus exceptionem patitur.Melius itaque notari potest,quòd vbi regula vitiatur,id est,corrumpitur,& fallit,officium perdit suum, quia deficit in ipsis casibus exceptis, vt statim dicetur. Est autem iniquum regulam non fallere, & vitiari vbi æquitas suggerit, c.intelleximus,cum not. per Abb. ibi de iudic.& per Lancell.Galiaul.in repet. l.Centurio,versic.secundò pro ista communi. ff. de vulga. & pupill. An autem verba ista,regulariter,& generaliter,paris sint potentiæ,vel in plus se habeat generalis dispositio, quàm regularis, Doct. communiter tenent, quòd in plus se habeat verbum, regulariter, quàm verbum,generaliter.quasi dicatur regulare quod in aliquibus casibus fallit: generale verò quod infallibiliter est verum,nec patitur exceptionem:secundùm communiter Scribentes,per Dec.hic in 4. not.relatos,& tradit etiam Card. Alexand. in d.c.synodum. Ipse tamen Deci. contrarium firmat. Primò, quia regula constituitur (vt in superioribus vidimus) ex oratione vniuersali, vel indefinita, id est, generali: & sic idem importare videtur regulariter, quod vniuersaliter, aut generaliter. Secundò per decisionem Bart.in l.generali,in §.vxori,ff.de vsufruct.leg. volentis in legato generali non includi venialia:secùs in vniuersali.Non videtur itaque verum(inquit Dec.) quòd verbum,generaliter,excludat exceptiones: quia idem importaret, quod verbum vniuersaliter. Sed pro communi opinione videtur text.apertus in c.venerabilem,cum ibi not.per Abb.de elect.ibi,regulariter,& generaliter,alterum enim superflueret, nihílue operaretur,si eiusdem significationis essent.Rursus verbum, regulariter, (vt ex prædictis apparet)præsupponit casus aliquos speciales esse,in quibus aliud statuitur:sed verbum,generaliter,omnia includit,l.generali lege, C.de sacros.eccles.iuncta l.leges sacratissimæ,C.de legib.ibi, ab omnibus obseruentur.generalis igitur omnes personas comprehendit.His rationibus non respondet Decius:& ad eius primum motiuum responde,regulam quidem constitui per verba,quæ de sui na-

tura omnia comprehendant: sed quia exceptiones diuersam rationem habentes nequeunt sub regula includi ob repugnantiam rationis: ideò mirum non est, si regula non comprehendit omnia, quæ tamen per dispositionem vniuersalem, vel generalem comprehenduntur. Ad decis. Barto. in §. vxori, dicas, quòd malè per Deci. intelligitur: vt per Moder. de Fano in tract. de pign. num. 34. & latiùs scripsi in repetit. l fina. C. de pact. post Socin. in d. §. vtrum probando hanc orationem. obligo omnia bona mea, esse generalem, indefinitam cùm dico, obligo bona mea. Et quicquid dicat Dec.) text. l. oblig. general. ff. de pign. & hypothec. procedit etiam in obligante omnia bona sua. oratio autem vniuersalis est, vbi ponitur nomen de sui natura collectiuum, vt grex, peculium, & similia. Quemadmodum igitur ex prædictis apparet, cùm in aliquo vitiata est regula, statim perdit officium suum: & consequenter sensus istius nostræ l. 1. in fin. (vt post Ang. hic: vult Dec.) est, quòd exceptiones sunt contra regulam, id est, contra illud quod dicitur in reg. in illis itaque non est mirum, si perdit officium suum, quia tunc deficit: sicuti qui retrocedit, non censetur, vt procedat pedem promouere, vnaque, & eadem res non operatur contrarios effectus: ita vult hæc lex ad finem. Concordat text. in l. in his, ff. de legib. vbi tamen Iurisconsultus alia dicendi forma & modo in hoc proposito & casu vtitur, dicens, in his quæ contra rationem iuris constituta sunt, id est, in exceptionibus, non possumus iuris regulam sequi, quia deficit in dictis casibus, officiúmque suum perdit, cùm exceptio sit contra regulam. Et pro clariori adhuc intelligentia, si vis exempla, vide gloss. quæ duo exempla tradit, in d. l. in iis. & ibi Bald. pulchrè dicit de natura exceptionis esse, vt procedat de corpore primæuæ dispositionis, & probat contrarium eius quod est in præcedenti. quæ verba pulchra, & notanda reputat Curt. Sen. inferens ad not. quæst. in consil. 65. & Francisc. Ripa ad aliam quæst. etiam inferens, lib. 1. Respons. cap. 6. nume. 6. facit quod dixi suprà in 3. not. & quod scribit Bald. Nouel. in tracta. dotium, ad fin. 1. part. Et Archiepiscopus Florent. in prima parte suæ Summæ, sub cap. de regul. iur. tit. 20. quærit, vtrùm exceptiones contineantur sub regula: & concludit, quòd quantum ad potestatem verborum, quæ in ea proferuntur vniuersaliter, vel indefinitè, affirmando, vel negando, comprehendit exceptiones, aliâs non diceretur exceptio: vt si dicerem, omnis homo currit, excepto equo Titij: hæc non est exceptio, quia equus Titij non comprehendebatur sub propositione illa, omnis homo currit. sed si dico, omnis homo currit, excepto Titio: illa est propria exceptio: quia propositio comprehendebat Titium, tollitur ergò Titius (dicit) virtute exceptionis, quoad materiam, de qua est sermo. Sed quantum ad iuris determinationem, exceptio non comprehenditur sub regula: quia contraria ratio & ius est, tam in exceptione, quàm in regula. Hoc igitur (subdit idem Archiepiscopus) operatur exceptio, vt illud quod aliàs sub verbis regulæ comprehendebatur, à determinatione regulæ exceptionis virtute tollatur. Regula ergò in generalitate verborum, seu quantum ad verba, comprehendit exceptiones, quæ tolluntur à regula virtute exceptionis, quoad materiam, de qua in regula: quò autem ad iuris dispositionem, non comprehenduntur sub regula. Quamuis tamen, vt ex prædictis liquet, exceptio non sit de regula, de officio, vel dispositione regulæ, sed contra regulam, contráque illud quod in regula dicitur (non enim regulatur à regula) eatenus tamen est de regula: quia debet esse de terminis regulæ, & posset prædicari de regula: aliàs sequeretur absurdum, quòd exceptio esset superflua: quod esse non debet, secundùm Aretin. in consil. 30. Item inepta similiter esset ipsa exceptio: si enim regula esset de homine, exceptio autem de equo, incongrua foret, secundùm Bald. Pau. de Cast. & alios in d. l. in is. idque ad sensum patet: quia enim valdè ineptit, qui dicit, omnem hominem, præter equum Sempronij currere. Socratem enim si non currat, rectè excipiet. & probatur etiam in l. penult. ff. de vino leg. Hinc notabilem quæstionem determinat Deci. in consil. 590. ad fin. Sufficit tamen exceptionem esse de regula secundum quid: ita limitat Ias. per illum text. in l. nummis, ff. de in litem iu. exceptio enim ibi posita est de regula respectu iuramenti in litem, non iuramenti affectionis. facit quod de argumento à simili dicimus, quòd in omnibus non requiritur similitudo, sed satis est similitudinem esse eo respectu, de quo agitur, vt post Abbatem scribit Deci. in c. translato, in prima lect. de constitut. Firmátque exceptio regulam in casibus non exceptuatis, text. not. in l. nam quod liquidè, §. final. ff. de penu. legat. vbi legata penu, præter vinum, omnis penus, vino excepto, debetur. quem text. pro singulari ad hoc allegauit Imol. in l. filio præterito, ff. de iniust. rup. secundùm Alexan. in consil. 64. lib. 4. Sed miror de Alexandro id dicente, & sequente, cùm ad hoc propositum plures sint concordantes allegati per Lancel. Dec. in l. generali, in §. vxor. de vsufru. leg. per Felin. in locis infrà allegandis. Dec. hic, & in c. cùm dilecta. in 5. not. de confir. vtil. & inutil. & in consil. 151. & consil. 604. & prius per Barb. qui plura alia adduxit in consil. 9. lib. 3. * Ruin. consil. 41. & 149. lib. 2. & 150. lib. 3. Paris. in consil. 99. & 109. lib. 1. & consil. 7. 25. 31. 33. 57. & 94. volum. 3. & in consil. 21. 114. & 141. volum. 4.) Et si omnia allegata per præfatos Scribentes id non probent, prout textus legis nostræ, & d. l. in is. in quibus non dicitur, quòd exceptio firmet regulam in casibus non exceptuatis, sed quòd exceptio est contra regulam, contrariúmque eius, quòd in regula dicitur, ponat. vltrà tamen §. fina. d. l. nam quod liquidæ. id optimè probatur in l. quæsitum, in verbo, denique, ff. de fund. instruct. vbi in legato domus instructæ continetur vestis: maximè (inquit) in proposita specie. proponebatur enim eum, qui legauerat, argentum, & rationes excepisse: & qui hæc excepit, non potest, ait, excipere: intellige, vt ibi per glo. Probatur quoque in Authent. de non alien. aut permut. in §. vt autem lex. ibi, necessarium existimauimus quasdam exceptiones dare legi cum multis vigiliis, vt eas habens in auxilio lex nequaquam moueatur. ergò firma remanet in aliis non exceptis. Est etiam ad idem text. in prælleg. §. vxori. vt ibi not. Bart. & Lancell. Dec. item & alius text. in c. dominus, 32. quæstio. 7. ad confirmandum vxorem non esse dimittendam, Dominus solam fornicationis causam excepit: cæteras verò vniuersas & innumerabiles molestias, si quæ extiterint, iubet, inquit, pro fide coniugali, & pro castitate fortiter sustinere: & ibi gl. not. Confirmantur prædicta ex eo, quod dicimus de negante alterum ex duobus illatis, vt reliquum affirmare præsumatur, c. nónne, de præsumpt. item quòd vno reprobato, reliqua confirmantur, l. tribunus,

nus, §.fin.ff.de milita.testam. & quòd vnius exclusio alterius est inclusio, & è contrariò, l.cùm prætor, ff.de iudic.l.maritus, C.de procur.cum not.ibidem per Scribentes, & Felin.in d.c.nónne. Aquen.in l. final.ff.quod quisque iuris. Riminald.in l.1.colum.18.super gloss.in verbo, fortissimum, ff.de officio eius. & Lancell. Dec.in l.penult. C.de pact. in quibus locis limitationes alias, & declarationes ponunt: præsertim, quòd vbi includitur vnus casus ratione frequentioris vsus, non excluditur casus minùs frequens. Et pariter exceptio regulam declarat, si fortè posita sit generaliter, & indefinitè, vt cùm testator mihi relinquit omnia dulcia, vel omnem penum præter vina, quæ Romæ sunt. nam exceptio restringit, limitat, & declarat vniuersalem propositionem: vt non omnis penus simpliciter, sed ea, quæ Romæ est legata, intelligatur, d.§.final.l.nam quod liquidæ, ff.de pen.lega.vbi Bart.nugas sparsit super relatiuo, & super penu, an sit neutri, vel masculini generis. sed secundùm Imol.in d.l.filio præterito, sensus illius text.est, quòd exceptio regulam declarat: præcedente enim oratione generali, vel indefinita, si sequatur casus exceptus cum certa qualitate, talis qualitas illuminat generalitatem, eámque declarat, & temperat. & istud est id, quòd Imo. illum text.pro singulari adduxit in secundo responso videlicet, non in primo. Ideò Corne.in cosil.195.volum.1. dicit Imol.in d.l.filio, ad hoc pro singulari illum text.allegare, quòd exceptio declaret regulam, vt intelligatur secundùm terminos exceptionis: ex cuius qualitate datur intelligi, de quo genere loquatur regula: vt etiam per Felin. in d.c. quoniam frequenter, in princip.vt lit.non contest.& Dec.hic.& cons.520.vbi post Alex.concludit constare Principem voluisse tertio præiudicare, quando excipit aliquid particulariter, in quo noluit tertiò præiudicare: in aliis enim non exceptuatis videtur voluisse iuri priuatorum derogare. Et licèt Felin. loco præallegato ad istud propositum alia quædam iura citet: labitur tamen, & æquiuocat, cùm non probent exceptionem declarare regulam, sed firmare, & non ampliare. Confirmantur prædicta, quia vbi fit mentio de genere, & specie simul, genus per speciem declaratur, & restringitur, l.sed si adiiciatur, ff.pro socio, cum ibi not.per Bart. & dicam in l.in toto iure, inf.eod. & per d.§. fin. l.nam quod liquidæ. & prædicta scribit not.Dec.in c.sedes, de rescript.in antiq. quòd quando genus præcedit, & sequuntur species cum adiectione certi loci, restringitur genus ad locum expressum, vt voluit Old. in cons.8. Si enim legata fuerit omnis penus, præter vinum, quod erat Romæ, legatum restringitur ad penum, quæ Romæ erat. confirmat per similem text.in l.quæsitum, §.1.ff.de legat.3. iuncto 2. & vltimo responso, d.§.1. cum gloss. vbi testator legauit argentum omne, & suppellectilem, & quicquid habebat in prædicto Semproniano. Id legatum ad ea, quæ in fundo Semproniano tantùm erant, restringitur: ideò subiungit ibi Decius, cùm testator legasset vxori omnes res, pannos laneos, & lineos, & alias massarias domus: dicebam, inquit, in eo casu, qui Senis occurrerat, quòd legatum intelligebatur de omnibus rebus domus, & non de aliis, quæ extra domum fuissent, vt latiùs etiam apparet ex suo consilio 92. faciunt quæ ipsemet scripsit in consil.190. Probat igitur text. in d.l.quæsitum, in §.1.cum prædictis, quòd quemadmodum qualitas in exceptione posita declarat regulam, de quo genere, & in quibus terminis loquatur, §.fin. d.l. nam quod liquidæ. ita etiam si apposita fuerit in parte aliqua regulæ, vel legati facti. Ex prædictis infertur ad aliam notab.quæstionem. Quidam recognouit se tenere ab Episcopo Mutinensi, quicquid habet in ciuitate Mutinæ, excepta tali domo: quæritur, an pro hoc videatur recognouisse iurisdictionem, quam habet in homines dictæ ciuitatis? Et videtur quòd sic: quia verbum, quicquid, & verbum, omne, in vniuersum sumitur, & nihil excipitur, l.Balista.& l.hæredes mei, in prin.ff.ad Trebel. & l. quicquid. ff.de verb.oblig.at qui omne dicit, nihil excludit, l.Iulianus, ff.de leg.3.l.omnes, C.sine cens.vel reliq. & l. si quis seruos, ff.de lega.3. Sed ad oppositum, quòd dictis verbis non comprehendatur iurisdictio, & hoc ex vi exceptionis suadetur. Nam cùm excipiat vnum corporale, domum scilicet, videtur tacitè declarare se de solis corporalibus sensisse, præall.§.fin. l. nam quod liquidæ. virtus enim exceptionis est duplex, eximere, extrahere, & virtutem indefiniti, seu obscuri sermonis & præcedenti dispositi declarare, l.fin.§.cui dulcia, ff. de vino, & oleo legat. quia præcedentia declarantur per sequentia, & econtrariò. Cùm igitur iurisdictio res incorporalis sit, & id, quod excipitur corporale, constare liquidò videtur de iurisdictione non fuisse intellectum. Item quia præiudicium aliquod propter rei incertitudinem afferri non videtur, l.certum, in princ.ff.de confes.secundùm Old. Bal.autem in tit.de cap.qui cur.vend. dicit, non esse verum verba prædicta vniuersalia esse ita incerta, quòd vitiare debeant, per d.§. fi. & l.rei appellatio, sup.tit.prox. ideò sic distingui debere dicit: aut recognoui quicquid possideo, & non includitur iurisdictio: quia esset trahere verba ad significatum improprium, l.seruus, §.incorporales, sup.de acq.rerum domin. Aut recognoui quicquid habeo, & includitur iurisd.de proprio verb.significatu. sequitur Iacob. de S. Georgio in tracta. feud. in verbo, dictique vasalli promiserunt recognoscere: licèt Bald.corruptè & diminutè referat. Et ad declarationem d.§.fin.l.nam quod liquidæ. dicit etiam Corn. licet in sono verborum plura verba effundat in Authent. ex causa, C.de liberis præte. quòd ibi ponitur regula, & exceptio, quæ exceptio posteà arctatur per adiectionem quandam, siue qualitatem, quæ adaptari potest ad regulam, & ad exceptionem. Sed cur relatiuum, quod, ibi positum, non magis referatur ad vinum neutri generis, quàm ad penum fœminini generis? Resp. posse ad vtrumque referri. & cùm duo substantiua, ad quæ refertur, diuersi generis sint, se conformat cum proximiori secundùm figuram generum, de qua facit mentionem Bar. in l.Plautius, ff. de aur. & argen.leg. quæ in his terminis erit zeugma præcipuè, quia in d.§.fin.cum figura concurrit, quòd exceptio & regula conformitatem inuicem habeant, propterea conuenit, quòd ad vtrunque referatur. Et ita (ait) procedat illud vulgatum, quòd exceptio declarat regulam, d.§. fi. non intelligas (subiungit ibi Corn.) simpliciter, sed, prout ex prædictis deprehenditur. Nam si relatiuum, quod, ad penum referri non posset, non restringeretur regula illa per d.exceptionem: vt ibi per glo. & Bar. facit etiam quòd per §.fi. determinat Bald. Nou. in tract.do. Quantum tamen ad alios casus, qui sub regula non clauduntur, exceptio non dilatat, nec extendit, nec ampliat regulam: vt omninò omnes prædicti casus sub illa exceptione comprehendantur.

nec facit, vt regula extendatur ad ea, quæ aliàs exceptione minimè facta sub regula, comprehensa non fuissent. præalleg. §. vt autem lex cum glossa l. Lucius, §. hæredibus, vbi Ang. & Paul. de Cast. notant ff. ad Trebell. & est text. notab. in l. generali, in §. vxori, ff. de vsufruc. lega. vbi Bart. tradit. nam in generali legato eorum, quæ in domo sunt, non veniunt venalia: quia iuris intellectu non censetur domi haberi, quæ venalia sunt, licèt de facto in domo reperiantur: vt ibi, & l. si chorus, in §. 1. & l. si ita legatum, suprà de lega. 3. & l. Quintus, ff. de auro & argen. leg. Si igitur testator vsumfructum eorum, quæ in domo sunt, legauerit, non veniunt lanæ venales ibidem in domo repertæ, d. §. vxori. Vnde exceptio ibi facta de argento, licèt (vt dictum est) regulam confirmet: non tamen ampliat, vt sub generali illo legato res venales includantur, quæ in tali legato aliàs non comprehendebantur. Cuius conclusionis ratio est. Quia exceptio fit ad restringendum regulam: ideò illam ampliare non debet, nec contrarium effectum operari, l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. Et vltrà ad hanc conclusionem accumulata per Felin. in d. c. quoniam frequenter, in princ. & Dec. hic. & in d. c. cùm dilecta. vide Bald. Angel. & Pau. Cast. in d. is. vbi not. determinat quæstionem. Statuto cauebatur, de omni instrumento continente summam 100. librarum solui debere gabellam, & registrari, aliàs nullius sit momenti, excepto instrumento procuræ, id est, procuratorij, siue mandati. Accidit de quodam legitimationis instrumento gabellam non fuisse solutam. dubitatum fuit, vtrùm vigore prædicti statuti dictum legitimationis instrumentum nullius esset roboris? Paul. de Cast. dicit primam partem statuti generalem esse, & regulam ponere de instrumentis continentibus certam quantitatem, vel rem ad quantitatem reducibilem: sed legitimationis instrumentum non est huiusmodi, quia æstimationem non recipit: ergò non comprehenditur sub regula, l. 4. §. toties, cum doctrina Bar. ff. de dam. infec. & tradit Deci. in consil. 675. Sed refragatur, quia exceptio de instrumento procuræ, quod æstimationem non recipit, loquitur: ergò vt bona sit exceptio, supplenda est regula, vt comprehendat etiam instrumenta continentia quid inæstimabile, aliàs non esset de terminis regulæ. Oppositum determinat Paul. de Cast. pro validitate instrumenti legitimationis prædictæ, quia sub regula statuti hic casus non includitur. Nec obstat, quòd de exceptione dicebatur: quia in casibus non exceptuatis exceptio regulam firmet, eámque declaret, in quibus terminis loquatur: non tamen ampliat, vt illa extendi faciat vltrà terminos eius: verùm potiùs dicendum est exceptionem ineptam esse. & sequuntur communiter Doct. infrà allegat. Et ratio facilè assignari potest, quia si eo casu exceptio regulam ampliaret, & vltrà terminos eius extendi faceret, duo sequerentur absurda, quod exceptio esset inepta, & pariter regula, quæ de re æstimabili, loquitur, contra l. nam absurdum, ff. de bon. lib. & l. ratas, C. de rescind. vend. Item quod repugnantiam, contrarietatémque in se contineret, contra, l. vbi repugnantia, inf. eod. tit. Est autem minus inconueniens exceptionem ineptam esse, quàm quòd sit etiam inepta regula, repugnantiámque in se contineat. Eligendum igitur istud est, l. quotiens nihil, infrà eod. Aliam not. decis. ponit Bald. in d. l. in is. quibus nonnullas addunt Seuer. in rep. l. omnes pop. & Feli. in d. c. quoniam frequenter, in prin. sequentes decisiones Bald. & Paul. de Cast. præalleg. Et subiungunt, quòd sicuti exceptio regulam non ampliat, ita clausula, non obstantibus &c. gratiam firmat, non autem ampliat, Clem. 1. §. ad hoc, cum ibi not. de præb. quódque sicuti exceptio regulam non extendit, ita nec significatum regulæ in non exceptuatis. exempli gratia, Statuto ciuitatis Perusinæ cauebatur, quòd exceptis nobilibus ciuitatis, omnes artifices possent de prioribus constitui. nunquid artifices ciuitatis de prioribus esse poterunt? Videbatur quòd non: quia exceptionis locus regulæ locum arctat, §. fin. d. l. nam quod liquidè. Contrarium terminant Bal. Seueri. & Felin. præalleg. argu. l. hæc oratio, ff. si libertus inge. esse dica. vbi loquens Iurisc. de oratione generali prohibitiua, eam dicit nullam causam aut personam excipere. quicquid enim non excipitur sub iudicio regulæ remanet, l. Titiæ textores, ff. de leg. 1. Et ad propositum alias quasdam decisiones per prædicta ponunt Alex. in consi. 106. lib. 5. Aret. consi. 8. & consi. 30. cuius tamen dicta latiùs statim examinabimus. Cor. in consi. 57. lib. 1. & Dec. in consil. 40. & 44.* Et quòd exceptio non faciat, vt in regula comprehendatur casus, qui sub illa non comprehenderetur, si exceptio facta non fuisset, ponit plenè Ruin. in consil. 23. & 93. lib. 1. & 18. lib. 2. & 119. in eod. & 71. & 171. lib. 3. & 127. lib. 4. & 60. volum. 5. & Paris. consil. 171. volum. 2. vbi ponit duas limitationes, in quibus exceptio ampliat. (In legato igitur de omnibus rebus, quæ in tali domo sunt alicui facto, non comprehenduntur vænalia: quia iuris intellectu non censentur domi esse, sed de facto, & casu quodam, d. §. vxori. quem Lancell. Dec. ibi dupliciter limitat. Primò, quando præter vænalia nihil in domo fuisset. facit quod dicimus de regalibus, quæ licèt in generali concessione non veniant: secùs tamen est, quando Princeps in loco quem concedit, non haberet nisi regalia, argumen. l. fundus qui locatus, ff. de fund. instru. vt post alios tradit Aquen. in tit. qui feud. dare poss. Limitat etiam secundò in legato facto per patrem filio, quando patrimonium esset ita amplum, quòd per hoc præiudicaretur hæredibus: vt ibi per eum. Item, & tertiò ex mente & verbis Bart. ibidem, quando testator legans dixisset se relinquere omnia bona, quæ in tali domo sunt, quomodo ibi sint: tunc enim includerentur venalia. Hinc etiam dicit Corn. in consil. 57. lib. 1. quod exceptio regulam firmat in casibus non exceptuatis, & ita ampliat, vt comprehendat ex mente disponentis ea, quæ aliàs non comprehendisset, ne inepta sit exceptio. & respondet ad d. §. vxori, illum. s. procedere vbi est in iure determinatum, quòd sub verbis id non includitur: secùs esse dicit, vbi verba ambigua, & generalia essent: vt ibi per eum. faciunt, quæ scribit Paris. in consil. 57. lib. 2. Vel melius intellige, vt statim dicam in versic. melius dici potest. Item vbi exceptio fuisset de re vænali, quæ aliâs in legato non comprehenditur virtute exceptionis regula legati generalis etiam ad res vænales extenderetur: vt congrua sit exceptio, & aliquid operetur. argumen. l. si quando, ff. de leg. 1. vt per Alex. in consi. 215. incipiente. Nec arguendi, versic. decimò considero, lib. 2. & Decius hic, & in consil. 381. vbi scribit non procedere d. §. vxori. quando constat de voluntate testatoris, quòd veniant etiam vænalia, præsertim per text. in l. seruos. in §. final. ff. de legat. 3. vbi serui vænales in legato non veniunt, nisi sic fuerit euidens voluntas testatoris

ſtatoris etiam de his ſentientis. Reprehendit etiam Lancelotus Decius in d.§.vxori. Iacobum de Aretin. qui dixerat in obligatione omnium bonorum non venire vænalia, oppoſitum enim verius eſt, vbi ſimpliciter legauit quis omnia bona: cùm dictio, omnia, non reſtringatur.l. Iulianus. ff. de lega.3. ſecùs ſi addatur locus, putà, quæ in tali domo ſunt: ita intelligitur, & procedit. d.§. vxori. conferunt ad propoſitum, quæ ſcribunt Modern. de Fano, in tractatu de pign. quæ omnia not. ſunt ad intelligentiam, & ornamentum prædicti §. vxori. Et concluſio ſuperiùs firmata de exceptione, quæ non ampliat, neque extendit regulam vltra terminos eius, ſanè intelligenda eſt: vt procedat, quando fit exceptio de eo, quod continetur in regula: cùm exceptio tunc ſatis operetur reſtringendo regulam, d.§.vxori. ſecùs, ſi exceptio fuerit de eo, quod in regula non comprehendebatur: tunc enim an exceptio ſuperflua, inutilíſque reddatur, intelligitur ampliare regulam ſecundum qualitatem ipſius exceptionis. Exempli gratia. Si conſtituo procuratorem generaliter ad omnia, non comprehenduntur, quæ ſpeciale mandatum exigunt. c. qui ad agendum. de procu. libr. 6. Sed ſi conſtituerem procuratorem ad omnia, exceptio quod iuramentum deferre non poſſit, ſicque vnum caſum excipiam de requirentibus ſpeciale mandatum: talis exceptio regulam declarat, & ampliat, vt etiam includantur alia quæ mandatum exigunt ſpeciale, vt poſt Lap. & Gemin. in d.c. qui ad agendum, concludunt Alexan. & alij in l.fi. ff. quod quiſque iur. Ex quo enim exceptio aliàs inepta eſſet, niſi regula intelligeretur generaliter, ac in requirentibus ſpeciale mandatum, & verba regulæ non repugnent: quia generalia ſunt, & de ſui natura apta quoad ſonum verborum cuncta comprehendere, & requirentia ſpeciale mandatum, putà, ampliatur tunc, & extenditur regula, vt omnia includat etiam, quæ ſpeciale exigunt mandatum: ſecùs, ſi verba regulæ repugnarent, penitúſque refragaretur: quia tunc regula per exceptionem non ampliatur, neque extenditur, ſed potius inepta iudicatur, & reiicitur, vt declarat Pau. de Caſtr. in d.l. in is. quem in ſuperioribus retuli: & hoc modo ſecundùm Dec. hic, & in d. c. cùm dilecta, & concordari poſſent multa Scribentium dicta, quæ inter ſe contraria videbantur. Melius igitur dici poteſt iſto caſu non ampliari, nec extendi regulam, vt retulit Dec. & præal. dicere, ſed regulam, & generalem concluſionem declarari per exceptionem, vt intelligatur iſto caſu generaliter, prout verba ſonant etiam in requirentibus ſpeciale mandatum, & in iis, quæ aliàs ſine expreſſione exceptionis non fuiſſent in regula comprehenſa, ex veriſimili diſponentis mente ac iuris cenſura, arg. d.§.fi.l. nam quod liquidæ & eorum, quæ ſcribit Corn. in cônſil.57.lib.1. Et poſtquam hoc ſcripſi, inueni quod Dec. infrà, melius conſiderans, quàm in ſuperioribus fecerat, iſtud voluit: quando tamen exceptio nihil reperit, quod excipiat, nihil operatur, l. in lege, ff. de contrah. empt. Ang. in l. certo, ff de ſer. ruſti. præd. vnde legatum prædij, exceptis vineis, ſi vineæ nullæ erunt. vineas non comprehendit, vt ibi, & in l. ſi quis legauerit, ff. de leg.1. & ratio manifeſta videtur, quia ſi non ſunt, comprehendi non poſſunt: cùm non entis nullæ ſint qualitates, l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. peta. Et retenta concluſione prædicta, ac reſolutione, dubia (vt inquit Dec. in d.c. cùm dilecta. & latius hic.) redditur deciſio Pet. de Anch. in c.2. de offi. vicà. lib.6. volentis, quòd ſi Epiſcopus conceſſerit vicario, vt poſſit omnia, quæ Epiſcopus ipſe poteſt, excepta collatione beneficiorum, quòd non poterit facere alia Epiſcopo reſeruata. ſequitur Felin. in d. c. quoniam frequenter, in princ. & Are. in conſi.8. circa fin. inducendo ſubtiliter tex. in l. fi. ff. quod quiſque iur. ſecundùm vnam ſolutionem gloſſ.1. per quam patet, quòd licèt lex vel ſtatutum puniat delictum, excipiendo vnum caſum, per quem à pœna eximitur, qui in dolo non eſt: per hoc tamen non ſequitur, dicit Aret. quòd in aliis caſibus ſtatutum comprehendat non doloſum, cùm enim (vt inquit hic Deci.) exceptio facta ſit de collatione beneficiorum, quæ de reſeruatis Epiſcopo exiſtit, c. fin. de officio vicarij. in 6. talis exceptio regulam ampliare videtur ad alia omnia quæ Epiſcopo reſeruata ſunt, vel melius (vt dixi) declarare vt omnia comprehendat ex mente diſponentis: quia verba regulæ non repugnant: imò conueniunt dum dicitur omnia conceſſiſſe. Quando enim conueniunt verba & reſtringuntur ob veriſimilem mentem diſponentis, d.c. qui ad agendum, & d.c. fina. de officio vicarij, excipiatúrque caſus, in quo ſpecialis exigatur prouiſio, ex tali exceptione mens diſponentis cognoſcitur: ideò verba generalia generaliter intelliguntur, quemadmodum ſonant, neque iſto caſu ampliatur regula, ſed potius dicendum eſt verba generalia non reſtringi, ſecundum Dec. hic, & in d.c. cùm dilecta. & Pariſium in conſil. ſuprà allegato, & conſequenter Deci. hic melius ſentiens, quàm in ſuperioribus, poſuit concluſionem quam ſuprà dixi in verſic. melius dici poteſt, Mod. Papien. in d.l. fin. quòd quiſque iur. poſt Felin. in d.c. quoniam frequenter, & alios ibi citatos contrarium tenent, quòd alij caſus videlicet ſpeciale mandatum, & commiſſionem in ſpecie exigentes, non includuntur ſub regula, vel diſpoſitione generali, quamuis facta fuerit exceptio vnius caſus ex requirentibus ſpeciale mandatum: quia exceptio regulam ad caſus qui ſub ea non comprehenduntur, non extendit, allegant quædam, ſed latius dictum fuit in ſuperioribus, adde Phil. Franc. in c. qui ad agendum, in §.1. præalleg contra Lap. & Gemi. in locis præalleg. tenentem in commiſſione Epiſcopi vicario facta, vt poſſit omnia, quæ poteſt Epiſcopus, excepta collatione beneficiorum, quòd alia Epiſcopo reſeruata peragere, expedíreque nequeat, per regulam prædictam quòd etſi exceptio firmet regulam in caſibus non exceptuatis, non tamen operatur incluſionem caſuum, qui de natura regulæ non includerentur, d. §. vxori. Sed non eſt recedendum à prædicta diſtinctione, & ab opinione ſuperius firmata, quæ communis eſt, in iudicandóque & conſulendo tenenda, vt per Alex. Iaſ. & Aquen. in d.l. fin. ff. quod quiſque iuris, & Iaſ. in l. nummis, ff. de in litem iur. ſequitur B. Chaſſaneus Vltramontanus in conſilio ſuo 3. per rationem Aret. & Iaſo. ſuprà alleg. quòd licèt ſummus Pontifex in generali confirmatione priuilegiorum non intelligatur confirmare priuilegia contra ius: ſi tamen vnum contra ius exciperet, intelligeretur omnia alia priuilegia, quæ contra ius ſunt, confirmare: ad hoc vt exceptio ſit bona per tex. in l. tribunus. in §.1. ff. de militari teſtamento. Vt enim dicunt Alex. Iaſ. & alij præallegati, niſi talis exceptio operaretur incluſionem omnium caſuum requirentium ſpeciale mandatum contentorum ſub regula, ipſa exceptio non eſſet de regula, vt eſſe debet, vti-

lisque & superuacua redderetur: cùm tamen fieri debeat interpretatio, vt actus valeat potius, quàm pereat, & vt verba aliquid operentur, l. quoties in stipulationibus, ff. de verb. oblig. l. si quando, ff. de leg. 1. cum ibi not. idem voluit in præallegato consil. 30. quòd exceptio debeat esse de regula, & declaret illam in casibus non exceptuatis, aliàs sequeretur absurdum (dicit) quòd exceptio superflua esset. & eadem ratione post Anchar. voluit quòd faciat includi casus, quos aliàs regula non comprehenderet, ne superflua reddatur exceptio ista. Et hanc opinionem tenuit etiam ipse Anch. sibi contrarius in rub. ext. de reg. iur. in 6. in 4. quæst. secundum quod refert Alex. in d. l. fi. Addas etiam pro hac parte, & sic patebit responsum ad fundamentum Moder. Pap. & aliorum oppositum tenentium, quòd hoc casu, & similibus per exceptionem non ampliatur, nec extenditur regula, sed declaratur: vt verba generalia regulæ vel dispositionis generaliter intelligantur, vt sonant, talémque fuisse proferentis, & disponentis mentem. quod nota. Superest modo respondere argumento Aret. in d. cons. 8. circa fi. incip. abundè, nu. 7. de l. fi. cum glo. ff. quod quisque iuris. vbi patet, quòd licèt lex vel statutum simul & delictum puniat, & vnum excipiat casum, per quem eximitur à pœna, qui non est in dolo, per hoc tamen non sequitur, quod in aliis casibus statutum comprehendat non dolosum, quàm inductionem de textu illo pulchram dixit Felin. in d. c. quoniam frequenter. Sed respondeo, quòd in terminis prædictarum quæstionum verba non refragantur, nec repugnant, in suíque generalitate apta sunt omnes casus comprehendere: ideò non mirum, si per exceptionem mens, & intentio disponentis declaratur, vt regula & conclusio generaliter intelligatur, vt comprehendat omnes alios casus consimilis rationis, & ita includit, vt latiùs in superioribus dictum fuit. Sed in terminis argumenti facti per Aretin. repugnaret lex, & ratio. Quia in delictis maximè vbi imponitur corporalis pœna, dolus requiritur, vt per Alexan. in consi. 109. ponderatis. lib. 1. & Moder. Papi. in d. l. fin. ad finem. ideò non mirum, si dolus exigitur, & consequenter termini dissipares sunt, vnde ex diuersis malis infertur, l. Papinianus exuli, ff. de min. & istud est in effectu, quod post glo. dixit Alex. in d. l. fi. quod virtute exceptionis nunquam ampliatur regula, si correctio iuris sequeretur, prout necessariò contingeret, dato argumento Aret. pro bono, & valido. Et consequenter, ne sequatur correctio iuris & absurdum, exceptio non ampliat conclusionem, vt hic, etiam per Deci. seu melius non operatur effectum declarationis, de qua dictum est suprà, referendo Lapum, Geminianum, & Ancharanum.

Conclusionem verò & declarationem prædictam dupliciter restringit Aquen. in d. l. fi. sed mihi parum placet: quando vera expressa nominatim essent aliqua exigentia specialem expressionem, & inde subiecta generalis clausula, omnia iura, &c. omnia comprehenderentur per ea quæ scribunt Doct. quod licèt in generali concessione non veniunt regalia: tamen si Princeps aliqua eis nominatim concessisset, inde subiunxisset generalem clausulam, omnia iura, &c. tunc veniunt etiam regalia, vt per Felin. in c. quæ in eccles. de constit. & Aquen. & Spec. de feu. in tit. qui feu. da. poss. Ex prædictis nonnullæ conclusiones colliguntur. Prima est, quòd licèt exceptio non sit de officio regulæ, sed contra regulam: tamen esse debet de terminis regulæ, aliàs non est bona, sed inepta & superflua. Secunda, quòd exceptio regulam confirmat, in casibus non exceptuatis, per rationes prædictas. Tertia, quòd exceptio regulam declarat, in quibus terminis loquatur, facítque, vt intelligatur secundum terminos exceptionis, ex cuius qualitate, de quo genere loquatur, regula colligitur, §. fi. d. l. nam quod liquidæ. Et hoc quando verba regulæ, seu conclusionis non repugnant, nec refragantur, sed generalia sunt, & intelligentiam talem patiuntur: aliàs secùs, potiùs enim tunc vitiatur exceptio, & superflua ineptáque (vt dixi) reputatur. Quarta conclusio. Exceptio nunquam ampliat, nec extendit regulam, vt sub regula comprehendi faciat ea, quæ aliàs, non facta exceptione, saltem in generalitate & sono verborum non fuissent comprehensa: quia inducta ad diminutionem, non debent operari augmentum, & vna eadémque res contrarios effectus operari non debet, vt in superioribus dictum fuit. Videndum quoque est pro complemento præsentis materiæ: vtrùm quemadmodum limitatur non procedere regulam in casibus exceptuatis, vt dictum est, pariformiter dicendum sit non habere locum in casibus similibus exceptuatis: sicque exceptio facta in aliquo casu ad similes porrigatur? Pro intelligentia, & enucleatione præsentis articuli nonnulli casus discutiendi sunt, aliquando enim casus exceptis similes per alia iura includuntur, & indubitati iuris est tales casus non excludi, secundùm Dec. hic per tex. in §. quanquàm, c. post translationem, de renunt. & in d. c. cùm dilecta. vbi Cano. not. & est etiam tex. in d. l. fi. vbi Alex. Aquen. & alij not. ff. quod quisque iur. aliàs sequeretur iuris correctio, quod est absonum, vt per eos, facit text. c. in nostra. de sepult. cum nota. per Abb. licèt enim priuilegium, de quo ibi super electione liberæ sepulturæ so[...]m excipiat interdictos, & excommunicatos, non per hoc firmatur regula concessionis, vt possint ibi sepeliri impuberes: quia per alia iura prohibetur illa electio sepulturæ, vt ibi per gl. & Feli. in d. c. quoniam frequenter. faciunt quæ scribit idem Feli. in c. nónne. de præsum. & glo. notat in l. 1. C. de condict. indeb. dicens, quòd positio vnius exceptionis non remouet alias exceptiones in iure expressas. quam glo. dicit not. Bald. ibi colligens ex ea, quòd exceptio limitat regulam, sed non limitat alias exceptiones. Et prædicta procedunt etiam quòd per dictionem taxatiuam, tantùm, aut duntaxat, facta esset exceptio: quia propter hoc non tolluntur aliæ exceptiones comprehensæ per alia iura, quia sic corrigerentur dicta iura, quod dicendum non est, l. ob æs, cum gloss. C. de præd. mino. cum aliis his adductis per Deci. & in d. c. cùm dilecta. & Felin. loco præallegato, Alexan. Aquen. & alios in d. l. fi. Alexan. consil. 130. incip. in causa. versi. nec obstat, vol. 4. vbi ampliat etiam quòd verba taxatiua geminata fuissent. faciunt quæ scribit Aquen. in præalleg. tit. qui feudum dare possunt. in 6. limita. Plura etiam ad prædictum propositum congerunt Deci. in consil. 151. & 284. & consi. 697. & 699. & Franc. Ripa in repet. l. fin. C. de reuoc. donat. quæst. 41. & quemadmodum diximus hunc casum pro indubitato Doct. habent. Maius dubium est, quando alij casus per alia iura non includuntur, vtrum exceptio facta in vnum casum ad finem porrigatur per viam extensionis? Felin. d. c. quoniam frequenter, de hoc puncto

nihil

nihil dicit. Si exceptio facta fuerit taxatiuè, videtur quòd ad alios casus non extendatur: quia dictiones taxatiuæ excludunt omnes alios casus de proprietate sermonis, l. qui aliena, §. libertos, ff. de nego. gestis, & C. de contratab. l. 1. cum ibi notatis. ita concludit Decius hic circa finem commenti alia quædam adducens. Confirmari potest ex notatis per Bal. & Mod. in Authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccl. vbi regulam dant, quòd taxatiua impedit extensionem: & quod ex identitate rationis extensio licita non est, vbi lex taxatiuè loquitur per text. in l. 2. cum gloss. C. de patrib. qui filios distraxer. Sed caue, quia lex illa secunda loquitur in odiosis, in quibus non fit extensio. Bartol. & Iaf. in l. si constante, in 5. & vltim. q. gloss. ff. solut. matrimo. Sed miror quod Deci. ita leuiter transeat, & oppositum eius, quòd ipse scribit, veritate iuuatur quod ad casum expresso similem ex paritate vel maioritate rationis permissa est extensio in lege, vel statuto, non obstantibus dictionibus taxatiuis in eis appositis in materia pia, aut fauorabili: imò in odiosa, pœnali, limitatoria ac correctoria, quando ratio est scripta aut expressa in lege vel statuto, vt per Iaso. in d. l. si constante, versic. ista materia Crotus. ff. solu. matrim. Feli. in c. lator. ext. de homicid. & Deci. in consil. 151. & in consil. 284. & in consil. 697. & 699. Barba. in c. fin. de donatio. Curt. Iun. in conf. 59. col. 2.

*Ruin. conf. 74. lib. 1. & consi. 24. lib. 4.) & Ripa in repetit. d. l. fi. C. de reuoc. don. in 41. q. vbi hāc opinionem communem esse testantur, & ab eadem in iudicando, & consulendo nequaquam recedendum. Quandoq; vbi in lege, vel statuto ratio expressa est, nō dicitur extensio illa, quæ fit ex eadē ratione: sed intentio, seu cōprehensio & propria dispositio, l. cùm mulier, ff. sol. mat. quādo enim in pluribus casib. eadem est ratio, omnes casus illa decidit (dicunt) non per extensionem, sed cōprehensiuè: quia sicut genus cōprehendit species, sic generalis ratio diuersas species emergentiū casuū includit, per doctrinam Baldi in l. de quibus suprà de legi. Et vbi subest maior ratio, vel causa, eadem subesse dicitur: iuris dispositio quia comparatiuum relinquit positiuum in suo termino: vt per Scribentes prænallegatos: faciliúsque fit extensio de casu ad casum, quàm de persona ad personam, vt post Areti. scribit Deci. in consil. præalleg. præsertímque permittitur dicta extensio etiam in pœnali odiosáque materia, quando dispositio redderetur elusoria, si non extenderetur. arg. l. fin. ff. ne quid in loco public. ac l. & si prætor. ff. de iudi. cum similib. vt per Mathæsil. in suo tractat. extensionum. & Curt. Iuniorem in consil. 59. Sin autem exceptio simpliciter facta sit, tunc secundùm Deci. videtur procedere prædicta conclusio, quod ad similes casus porrigatur. Sed quia materia extensionis profunda est, hoc altiorem postularet indaginem, inquit, Deci. Eodem modo perfunctoriè transit Felin. in c. quoniam frequenter. nihil firmans, sed latius tetigit in c. lator. de homicid. dum refert Cardi. dicentem, statuto disponente, quòd omnis qui occidit, occidatur: nisi se defendendo fecerit. si tamen culpa leui aut lata casualiter quis occiderit, non occidetur. sic consuluisse se dicit in fauorem cuiusdam, qui volens ramos piscationem impedientes incidere, Focium sine dolo occiderat, sequuntur ibi Ioan. de Ana. & Felin. quod tale statutum casum vnum solummodò excipiens interpretari nihilominùs debet secundùm ius commune, per quod non punitur homicida pœna mortis, nisi dolo hoc fecerit, neque sufficit lata culpa, l. in lege. ff. de sicar. vt not. Bal. in l. data opera. C. qui accusa. & in l. quid ergo. in §. pœna grauior. ff. de infa. Nec obstat, dicunt, quòd exceptio facta in vno casu regulam firmet in aliis non exceptuatis, Quia respon. verum esse in casibus dissimilibus: non autem in similibus: quia etiam lex taxatiuè loquens per dictionem tantummodò, vel duntaxat, extenditur ad casum paris vel maioris rationis: vt per eum, & dixit in superioribus. Dicit etiam Aquen. in d. l. fin. ff. quod quisque iur. distinguendum esse, an materia sit fauorabilis, vel odiosa, aut mista, & an simus in dispositione hominis, vel legis, aut statuti, loquitur tamen remissiuè, nec mirum quia materia extensionis lata est & periculosa, ideò Alex. in d. l. si constante. dixit vix in lectionibus decem expediri posse, de qua latè scribunt Doct. in l. si verò. in §. de viro. ff. solut. matri. & latius Mathæsil. in suo tracta. de extensione. Sed quemadmodum in superioribus diximus, ex identitate vel maioritate rationis extensio fit ad casum exceptuatu similem, etiam in odiosis & pœnalibus, & si ratio expressa & scripta sit in lege, fit extensio etiam in materia limitatoria & correctoria, non obstante taxatiua in exceptione apposita. Fortiùs igitur quando simpliciter & sine taxatiua facta fuit exceptio: de qua tamen materia vide Scribentes in d. l. si constante Alexan. *in l. certi condictio. in §. si nummos, sup si cert. petat. eundem Alex.) & Mod. in l. 2. ff. de lega. 1. & Balb. in tract. præscript. Nunquid autem præscriptio extendi possit de vno casu ad alium, ponunt Felin. & Moder. in c. auditis. de præscriptio. & Balb. in tractat. præscript. Et pariter an consuetudo de vno casu ad alium extendi possit, latè But. & alij, maximè Roch. de Churte in repet. c. fi. de consuet. vbi de materia extensionis plura scribit. Et ista sufficiant pro dote, & ornamento istius primæ regulæ.

FRANCVS.

Regula est: Regula à regendo nuncupata est quod rectè ducat, nec aliquem aliorsùm trahat, sumitúrque regula generaliter pro ordine, seu norma qua in vita & actionibus communibus, atque tractatione humanorum negotiorum vtimur, sicut in pertrahenda linea ne aberretur. Quod luculenter vt omnia Plutarchus ille Cheronæus innuit, nullam esse regionem inquiens, quæ non libra, numeris, mensura, & regulis vtatur, ne in rebus scilicet gerendis locum habeat temerè & sine consilio emergens casus. Et ex hac generali significatione lex & ipsum ius, iusti atque iniusti regula nuncupata est. l. 2. in fine ff. de legib. Hinc quoque regulæ Clericorum & regulares dicuntur & Christiani esse sub regula fidei & Euangelij cap. prima salus 25. quæst. 1. Hinc regulæ cancellariæ quæ normam dant negotiis in curia seu cancellaria vt vocant, gerendis, vt ex Ludouico Hommesio [a] annotauit D. Albertus Bomelius. Postremò regula, vt à Paulo hic describitur, & declarat Accursius, est plurium rerum compendiosa

[a] In proœmio Reg. Cancell. quæst. 2.

narratio, & quasi causæ coniunctio. Nec absimile est quod Grammatici dicunt, eam esse multorum similium collectionem, cuiusmodi sunt hæ: Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet: Id quod in nullius bonis est, occupanti conceditur: Secundum naturam est, eum sequi commoda, quem sequuntur incommoda: & id genus plurimæ, in quas varij Iuris articuli, & leges particulares incidunt. & hæ theses seu regulæ dicuntur enarrare rem quæ est: quia sunt quodammodo anima earum legum, vt Ioannes Ramus ait, in quas incidunt. Iam verò vt forma dat esse rei,[a] ita Regula dat esse & vitam Legi, perinde atque anima homini: quam si strangules, necesse est & hominem & legem interire[b].

a l. Iulianus. §. sed & si quis ad exhibendū. Zas. cōs. 7. Euerhard. loc. à defect. form.
b l. adigere. de Iure patro.

NON VT EX REGVLA IVS SVMATVR.) Quo autem pacto constituantur & formentur regulæ, colligi potest ex his Pauli verbis: Non vt ex Regula Ius sumatur, sed vt ex Iure, quod est, Regula fiat. Ex quibus euincit I.C. Regulam constitui, quando per generalem thesim verborum compendio Ius sparsim decisum, breuiter enarratur, & velut in vnum fasciculum redigitur. Hinc primò colligimus, inter legem & Regulam hoc interesse, quòd Lex à personis & negociis certis initium sumens, ad generalia facienda assurgat, vt Zasius quoque declarauit: Regula verò à genere principium sumat, & actus humanos in vniuersum complectatur vt aptè dici possit, legem ex facto, hoc est particularibus casibus pro re nata incidentibus, regulam verò ex lege siue iure formato ortum habere. Secundo colligimus, quod regula non faciat ius, sed ipsa ex iure quod est, desumatur, quod Bomelius præceptor meus obseruandissimus, cùm Bartolum, tum Decium sequutus, verum putat quo ad casus qui præcedunt regulam, & ex quibus constituitur regula: secus verò quo ad alios casus qui ante regulam determinati non reperiuntur, in quibus regula ius facit. Vnde vt subiicit Decius, sæpenumero videmus quod fiat decisio casus incidentis ex regula pro hac opinione plurimum facit, quod cùm leges ita scribi non potuerint, vt omnes casus quandocunque obuenturos comprehenderent, opus fuit breui quodam verborum compendio & sententia (quam regulam vocant) vnde & alij porro occurrentes casus, eandem tamen cum decisis rationem secum ferentes, suam acciperent decisionem: quos quidem verisimiliter Iurisconsultus regulæ erat accommodaturus, si aut de illis cogitasset, aut veritus non fuisset opus futurum longius, si singula exemplis prosequi voluisset. Contra verò Loriottus in tractat. de regul. iur. indistinctè affirmat, ius ex regula non desumi, etiam in nouis casibus, nisi fiat ab iis qui legis condendæ habent potestatem, & qui etiam absque regula ius nouum condere possunt. l. 1. in princi. ff. de constitut. pr. l. penult. Cod. de pact. cap. si diligenter de for. compet. Ego secundum communi calculo receptam sententiam arbitror regulam in occurrentibus ius facere, hoc est pro decisione incidentis lege singulari prius non decisi, iudicem ad regulam, tanquam ad propitium numen posse recurrere, atque ex ea oblatum casum decidere absque principis ac legislatoris authoritate: & Lorioti sententiam & Iura, quibus contendit, in nouis casibus decidendis ex regula, necessariam esse legislatoris authoritatem: existimo tum procedere, cùm agitur non de simplici interpretatione aut decisione quæstionis incidenter oblatæ, sed de constitutione noui Iuris in simplicibus postea negociis obseruandi: quo casu necessariam esse legislatoris authoritatem, & res ipsa testatur, & validissimis argumentis abs Iustiniano[c] conuincitur. vnde manifestè apparet, non rectè à Lorioto interpretes reprehensos in eo, quòd tradunt vnanimiter, illum intentionem habere fundatam in non decisis particulari lege casibus, qui pro se regulam Iuris habet: regulæque standum esse, donec contraria adferatur probatio.[d] Denique regula constituitur ex his quæ vt plurimum ita se habere solent: id est, quæ secundum communem & regularem rerum contingentiam crebrius contingunt[e]. Nam quemadmodum lex ex particularibus, ita regula ex generalibus, per ea quæ plerumque accidunt, coalescit[f]. Nos id & philosophorum & nostrorum exemplis illustrare possemus: sed ne longius profluat oratio, satis erit vnum aut alterum exemplum proposuisse.

c l. 2. Cod. de vet. Iur. enuc.
d Zas. cōs. 22. vol. 1. & cons. 8. volum. 2. Decius cons. 8. Dd. in l. omnes. inf. hoc tit.
e Decius & Bomelius hic.
f l. neque leges. cum l. seq. de Leg.

Vlpianus cùm in diuersis Iuris partibus animaduertisset, moribus & consuetudine introductum esse, & deinde legibus constitutum, alicubi mulieres non postulare, nec pro alio interuenire posse: alibi nec curatrices esse, nec magistratum gerere: vniuersaliter definiuit, fœminas ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis esse remotas. qua de re suo loco accuratius. Caius[g] cùm vidisset singulariter constitutum, quòd pisces Iure gentium occupanti concederentur, item lapilli in littore maris inuenti, aues, & in vniuersum omnia animalia quæ in terra, mari, cœlo nascuntur:[h] confestim aduertit compendiosam hanc constitui posse regulam, id naturali ratione occupanti concedi, quod in nullius bonis est. & sic de aliis omnibus sentiendum est, vtpote quæ & ipsæ ex multis casibus particularibus conflatæ sunt & coaluerunt. de quibus singulis vberius suis locis.

g In l. 3. ff. de acqu. rer. dom.
h l. quidam, §. item lapilli ff. de rer. diuisio. §. feræ. §. lapilli. Inst. eod.

Sequitur ergò, quod iam sæpe dictum est, regulam constitui, vbicunque compendiosa aliqua definitio sub eadem & communi causa comprehendit, & complectitur res diuersorum generum, quasi eadem adfectione laborantes.

QVASI CAVSAE CONIVNCTIO.) Placentinus disputat, quòd plures causæ simul iunctæ regulam constituant: qui sensus verbis ipsis vel Alciato[i] authore repugnat. Verùm Ioannes causam, id est rationem interpretatur. quasi regula causam, id est, rationem coniungat, vt quæ in vno casu reddita est, in aliis quoque procedat, quæ eadem æquitate nituntur. Sed & hanc sententiam verbis textus non quadrare, idem Alciatus asseruit, existimans potius hæc verba ex Rhetorum præceptionibus explicanda, qui causam, maximam esse propositionem definiunt, à qua argumentum deducitur. vt si quis iustitiam velit ostendere naturalem esse, dicat: quorum causæ

i Parerg. lib. 5. cap. 1.

causæ efficientes sunt naturales, ipsa quoque effecta esse naturalia. Cæterùm conuentus hominum est naturalis: igitur & iustitia. rursus cuius finis bonus est, ipsum quoque bonum: igitur & temperantia per quam Deo fruimur. Nuncupatur id argumentum à causis, quarum aliæ effectum, aliæ finem, aliæ materiam, aliæ formam respiciunt: Vide G. Trapezuntium lib. 3. Rhetoricor. multa in hanc rem ex Græcis coaceruantem.

CONIVNCTIO. Haloander pro coniunctione legit coniectionem: quæ lectio & verior est, & sanioris iudicij hominibus magis probatur: sumpta metaphora ab oratoribus & causidicis, qui in ipso statim exordio, summam causæ controuersæ proponunt, vt & attentum & instructum reddant auditorem: quam & in Epilogum, vt eum memorem dimittant, mox solent coniicere: & hæc causæ coniectio dicebatur, vt ex Cicerone, & Asconio obseruauit Loriottus hic. Dum enim vniuersam cuiuslibet materiæ dispositionem ex diuersis iuris nostri partibus ad capita quædam rationum contrahimus, regula constituitur: quam deinceps in multiplicem vsum incidentium causarum traducere licet, transitum faciendo & ad propria, cognata, similia. Et hæc interpretatio, vt dixi, verior est: nam verbis I.C. magis congruit, quàm illa Placentini, & eorum qui regulam esse coniunctionem, ex eo quod per eam plures causæ coniungantur, dictitant.

QVAE SIMVL CVM IN ALIQVO VICIATA EST, PERDIT OFFICIVM SVVM. cum natura, ceu India quædam, formas semper nouas producat, [a] recentésque facti species oriantur indies, non tam facilè fuit in vniuersum omnia generali atque vniuersali regula definire: quia noua data aut instantia, aut exceptione (quas perpetua factorum varietas, circunstantiarum diuersitas, & ipsius quoque humanæ naturæ inconstantia assiduas pariunt) [b] tolli queant. [c] Vnde & Quintiliano, vt ipse testatur, [d] semper moris fuit, quàm minimè se alligare ad præcepta, quæ catholica vocant: id est, vt sic dicamus, vniuersalia vel perpetualia. rarò enim reperitur hoc genus, vt non labefactari parte aliqua possit. Qua etiam ratione motus videtur Vlpianus, [e] cum voluit, omnem definitionem in iure ciuili haberi periculosam: rarúmque esse, vt subuerti non possit. De generalibus autem definitionibus per modum regulæ procedentibus eum sensisse, hic titulus qui subiicitur satis ostendit. [f] quod nec interpretem latuit, qui non descriptionis, sed regulæ meminit: etiamsi nonnulli primæ classis viri de definitione rerum dixisse Iureconsultum, temerè tradiderint. Aliud enim est definire, [g] aliud diffinire. [h] Periculosam verò esse omnem in Iure Regulam, vel hinc probatur, quòd regulas generales atque vniuersales esse oporteat: [i] & ad tollendam vniuersalem consequentiam, sufficit instantiam dare. [k] nam per instantias & exceptiones, siue fallentias, vt vocant (quarum natura est aliorsum tendere, & contrà quàm regula definiunt niti) viciari regulas, planum est. Et hoc est quod Paulus adstruit hic. PERDIT. OFFICIVM. SVVM, id est vim & potestatem, quo ad casum exceptum, per quem tamen regulæ virtus non diminuitur, nec vitiatur in se, sed limitatur & declaratur. & quoniam per eam declarationem separantur casus externi, qui videri nonnullis potuissent sub causæ ambitu & regulæ comprehendi, non omnino abs re dictæ sunt Fallentiæ, & Limitationes: cœptúmque est dici, quod illo aut illo casu regula fallat. Quanquam autem exceptio sui natura sub regula contineatur, sicut pars in toto species sub genere. Bartol. in l. si eum. §. qui iniu. ff. si quis caut. Dyn. in Rubr. hu. Tit. in 6. & nihil ab aliquo excipitur, nisi sub illo comprehendatur: id tamen intelligendum est potestate verbo rum, & quò ad vim comprehensiuam, non quò ad iuris determinationem. Ioan. Andr. & Dyn. post gloss. in d. Rubr. h. tit. in 6. & hoc fœdere distinctionis conciliantur Iohannes & Placentinus de quibus Zasius. l. quid verò. §. in iis. ff. de legib. & Euerhardus d. loco ab exception. ad regulam. quoniam exceptio vitiat regulam in casibus exceptis & sic non est eadem dispositio excepto & in regula: varietate enim circunstantiarum ius alteratur, vt inquit Virgilius. Instit. de testament. in princip. Collige ergo, regulam per accidens tantùm perdere officium suum, cum in aliquo vitiatur, manet tamen nihilominus in se, licet quo ad hoc, propter varietatem circunstantiarum obfuscata sit: quemadmodum videmus in legibus seu constitutionibus scriptis, quæ propter consuetudinem contrariam perdunt quidem officium quoad obseruationem in illo aut alio loco, non tamen propterea desinunt esse vel leges vel constitutiones l. 2. Cod. quæ sit longa consuet. nam quo ad alia loca, & vbi consuetudo illa contraria deficit, in viridi semper manent obseruantia. l. Arrianus. Cod. de hæretic. Simili ratione vsuuenit in iis quæ contra rationem scripti alicuius iuris recepta sunt: in quibus etsi non sit permissum illius iuris regulam sequi, aliam tamen habent superiorem causam & rationem, ob quam salua regula, ipsa quoque salua & iusta sint. Quamobrem rectè dixit Iulianus. l. si ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. multa iure ciuili contra rationem disputandi, pro vtilitate communi recepta esse, & Leo 4. 1. quæst. 7. cap. requirit. Rigor (inquit) disciplinæ quandoque relaxatur ex dispensatione misericordiæ. multorum enim crimina sunt damnabilia, quæ tamen ecclesia tolerat pro tempore, pro persona, pietatis intuitu, vel necessitatis. Raptarum quoque virginum coniugio generatos ecclesiasticis ordinibus non applicari certum est, nisi fortè (inquit Pontifex) maxima ecclesiæ vel vtilitas, vel necessitas postulet. Ratio autem huius rei est manifesta, Si quidem cum regula non ad vnum aliquod argumentum, sed ad rerum humanarum multitudinem, quæ in infinitum semper decurrit referatur, emergántque in dies negotia laqueis constitutionum particularium non inclusa. l. 2. §. sed quia de vet. iur. enuc. sæpenumero aliis atque

a l. 2. §. sed quia iam in C. de vet. Iur. enucl.
b d. §. sed quia.
c l. 13. §. vl. de Reb. dub. Dd. in l. creditor. ff. de oper. nou. nunc.
d Lib. 2. cap. 13.
e l. omnis de fin. inf. eod.
f l. imperatores. in fin. de in diem adiec.
g l. si quis cũ totum. §. 1. de exec. rei Iud. l. cum ratio. de bo. damnat.
h l. 1. §. dolũ. de dolo.
i Gribald. in libel. de ra. stu. c. 21.
k l. is qui eo. §. vlt. de re. dub. Dd. in d. l. creditor. de oper. nou. nunt.

aliis circunstantiis inter sese dimicantibus aliud ius statuendum fuit. Vt ecce lex dicit ID QVOD IN NVLLIVS EST LEONIS OCCVPANTI CONCEDITVR. l. quod in nullius. ff. de acquir. rer. domi. Quid ergo, si occupas res sacras, religiosas, hominem liberum, quæ in nullius bonis sunt eritne locus regulæ? Sanè non erit, istiusmodi enim res cum in bonis nostris non habeantur, necessum est regulam in eiusmodi casib. officium perdere: quod notauit quoque Ioannes Ramus. Cùm autem ea quæ confirmandæ huius materiæ gratia adferri à nobis possent, paucissimis à Paulo [a] comprehensa sint, eius verba huc accersenda putaui. sic enim ait: IVS SINGVLARE EST, QVOD CONTRA TENOREM RATIONIS, PROPTER ALIQVAM VTILITATEM, RATIONE CONSTITVENTIVM INTRODVCTVM EST. Porrò, vt hæc exceptionum ratio, quomodo constet, clarius elucescat, considerandum est, quòd sicut exceptio de generali seu vniuersali thesi detrahit: ita in casibus remanentibus hoc est, non exceptis, illam firmat. [b] vt si lego omnem penum præter vinum, omnis penus excepto vino debetur: inquit Paulus [c]. nam vbi exceptus est à regula casus, patet à contrario sensu, casum non exceptum sub eadem contineri. Hinc si statutum mandat, inquit Baldus [d], exequi instrumentum, nulla exceptione nisi solutionis obstante, nulla alia exceptio opponi potest: nam exceptio, vt dictum est in casibus non exceptis, firmat regulam. [e] Sed isto casu argumentum eiusmodi non sumitur, ad correctionem iuris communis: vt si statutum clericos absentes priuet fructibus præterquàm si vel infirmi sint, vel in comitatu pontificis, non trahitur ad existentes in famulitio episcopi, qui iure communi non priuantur [f]: & sic casus excepti non firmant in non exceptis. Ratio est, secundum Panor. [g] quia regula vi iuris communis non compræhendit eiusmodi casum. etenim clericus existens in familia episcopi, præsens fingitur, etiam iure communi, à quo statutum suam recipit interpretationem [h]: frustrà reclamante Alexandro, cuius opinionem apertè confundit Alciatus per cap. quoniam frequenter, vt lit. non contestat. quod & Antonium Corcetum [i] & Panormitanum [k] fecisse video. Vnde generale hoc enunciatum, EXCEPTIO FIRMAT REGVLAM IN CASIBVS NON EXCEPTIS, primò non complectitur quæ sui natura non comprehenderentur, exceptione non facta. Vt si omnium rerum vsusfructus relinquatur, quæ domi sunt, præter argentum, hic non intelliguntur legata ea quæ testator habuit domi venalia: quia non censentur domi habere, quæ venui sunt exposita, licet reuera & de facto (quod aiunt) in domo sint, & non iuris intellectu. [l] Et per hoc Alexand. Imolensis [m] singulariter decidit, quòd conductor qui in se suscipit periculum maiorum casuum, aliquibus expressis, & duobus casibus fortuitis duntaxat exceptis, belli, & pestis generalis, non obstringatur casu siccitatis insolitæ, & communi hominum calculo nunquam visæ, concurrente etiam in hoc iuramento. Quamuis enim exceptio duorum casuum fortuitorum firmet regulam in casibus non exceptis, sub regula alioqui comprehensis: non ita tamen eam ampliat, vt contineantur quæ aliàs exceptione non facta, sui natura non fuissent complexa. Cæterùm indubitati iuris est, sub generali renuntiatione casuum fortuitorum non comprehendi casum siccitatis non auditæ & extraordinariæ, quod & Labeo noster ait in l. si fistulas. §. frumenta. ff. de contrahend. emption. Bartol. in l. 4. §. quæsitum. ff. si quis caut. Sequitur ergo vt vnde digressus sum redeam, exceptionem duorum casuum fortuitorum vniuersalem non ampliare renunciationem. Secundò ista Theorica. EXCEPTIO FIRMAT REGVLAM, cum hac limitatione procedit, nisi alius sit casus alibi exceptus. Clem. exiui de paradiso. §. deinde, & ibi Card. de verbor. significat. l. serui. ff. de vsucapion. Imol. consil. 130. volum. 5. Vnde etiamsi ea non afferat, coniugem authoritate ecclesiæ non posse dimitti. nisi fornicationis ergò. cap. dominus. 32. quæst. 7. cap. 2. de coniug. lepro. cap. porrò de diuort. tamen per hoc inferri non potest, separationem quo ad thorum non esse admittendam propter casum alio loco expressum, puta nimiam viri quamuis cautionem eludere audentis violentiam, contra quam mulieri idoneè prouideri non potest. cap. literas. de restitut. spoliat. Panormitan. in cap. 1. de diuort. Euerar. alleg. loco ab exception. ab reg. Sed hactenus nostra: nunc Guillelmi Marteni Dunquercæi ἔκφρασιν elegiacam paulò immutatam subiiciemus idem in reliquis omnibus facturi.

Ex varijs rebus, hic lectas accipe causas.
Quæ tibi ductrices cùm dubitabis erunt.
Hócque tibi fuerint, quod quondam fila fuerunt.
Qui Minotauri cæde perennis erit.
Vel quod sidonijs constans Cynosura carinis
Aut Graijs Elice Parrhasis esse solet.
Regula namque breui inuolucro comprehendit in vnum
Quod sparsum vasto gurgite iuris erat
Sic ea quæ quondam multis confusa iacebant
In breue, qui fecit, contulit author opus
Scilicet in promptu vt habeas quibus inuia legum.
Cùm iuga, tum latebras explicuisse queas.
Nec quæres aliàs igitur monumenta videre,
Quæ te tam magna commoditate iuuent.
Nulla alia his æquanda, nec hic compendia prorsum
Edita maiori sedulitate tibi.

Nec

a Tit. de leg.
b c. dominus. 32. q. 7. c. cùm dilecti. et Dd. de confir. vtil. vel inutil.
c l. nam quod liquidè. §. fi. ff. de pen leg.
d In l. ita nobis pudor. ad l. Cornel.
e Bart. in l. 1. ff. quod vi aut clam. Lud. Ro. cons. 271. Io. Imol. Feiin & Ca. interpret. in c. ex parte 2. de off. deleg. & Imol. in l. fin ff. a quibus app. l. non lic.
f c. ad audientiam. De cler. non resid.
g Ibid.
h l si serui. C. de nox. actio. Alc. c. quod ad seden. de of. ord.
i In singulari suo 370.
k .. et alia. de immun. eccl.
l Zasius l. quod verò. §. in ys. de legib. text. in l. generali §. vxori. & ibi Bart. ff. vsufr. lega. Euerhard. d. loco ab except. ad reg.
m Cons. 28.

Nec moueat quòd sint fuscæ quandoque lucernæ,
Quas tibi prætentant ingrediendo viam.
Haud secus hoc etenim venit, quàm si mea ventus
Quò non tendebam flamine vela ferat.
Flatibus hinc positis vt pergit nauita quò tunc
Tenderat, haud aliter nostra lucerna redit.
Nec sectatori lucis minus illa refundit,
Quàm Cynosura suis reddita lucis habet.

RÆVARDVS.

DEmonstrauimus de authoritate prudentum libro singulari, olim obseruari solitum, vt quoties grauis aliqua & perplexa iuris incideret quæstio, fori quædam institueretur disputatio, iurisconsultis simul congregatis: eáque fori disputatione ius quoddam communi prudentum definitione componi consueuisse, quod ius communi nomine appellabatur ius ciuile, ius receptum, recepta sententia, & regula iuris. Hæc si vera sunt, nunc facilè intelligimus quid sibi Paulus voluerit hac obscura regulæ definitione; *Regula est, quæ rem quæ est, breuiter narrat.* Sensus enim est, regulam iuris eam esse, quæ rem fori disputatione definitam & consensu iurisconsultorum receptam breuiter enarrat. Probauimus Variorum libro tertio, non scholasticis solùm auctoribus, sed ipsis etiam iurisconsultis substantiuorum Ellipses admodum familiares fuisse. Eadem ratione verborum, participiorum, & præpositionum Ellipses esse in vsu solent. Nam cùm sic scriberet in Andria Terentius; *Ego me continuò ad Chremem*, admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς propositum esse, & verbum, duco, subaudiendum. Simili modo quod Paulus ait, Regulam esse quæ rem quæ est breuiter enarrat, ad participiorum Ellipses referendum videtur, quasi subaudiatur participium, *definita*, hoc est consensu recepta. Eadem figura dixit etiam Paulus, *ex iure quod est;* subauditur enim *definitum.* Hæc cùm non considerarent interpretes, in eum errorem prolapsi sunt, vt existimauerint regulam iuris breuem quandam sententiam esse ex vario multiplicique iure, siue ex pluribus legum capitibus notatis, & inter se comparatis emergentem; ídque sibi Paulum voluisse his verbis; *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat.* Quasi verò definiat Paulus ius ipsa regula antiquius esse, & per hoc regulam ius aliquod nouum non constituere, cùm interim vtrunque veritati sit consentaneum. Nec enim ius est antiquius regula, nec etiam absurdum est ius aliquod nouum regulam iuris ciuilis constituere, eo nihil obstante quod scripserit Paulus, ex regula ius non sumi: Nam sic accepimus Iulianum scripsisse; Regula est iuris ciuilis, qua constitutum est hæreditatem adimi non posse propter quam liberet hæres esse iussus sit. cap. 13. §. 1. ff. de lib. & post. Ex quo loco euidentissimè constat, non esse ius antiquius regula. Ait enim expressè Iulianus, regula iuris ciuilis nouum aliquod ius constituit, quod antea in vsu non erat, id quod idem Iulianus etiam alio loco his verbis demonstrauit. In his quæ contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris cap. 15. de legib. Ecce coniungit expressè Iulianus cum noui iuris constitutione regulam iuris ciuilis. Quid de regula Catoniana dicemus? Quis est quæso mortalium qui ausit negare Catonianam regulam ius constituere? Celsus enim ita scribit: Catoniana regula sic definit cap. 1. de reg. Cat. Quid est definire? nónne ex incerto dubióque iure certum aliquod ius, & consensu probatum constituere? & ideò explodenda videtur communis illa veterum recentiorúmque iuris interpretum definitio, quam tradiderunt ius esse antiquius regula regulam ius non constituere, & denique breuem quandam sententiam iuris ciuilis regulam esse ex vario multiplicíque iure conceptam. Quod autem Paulus ait ex regula ius non sumi hoc eam habet sententiam, vt regulæ tanta non fuerit authoritas quanta, legis, plebiscitis, decreti principi aut alterius scripti iuris specie. Leges enim, & iuris scripti species reliquæ etiamsi iniquissimæ sint tamdiu tamen firmam obtinent iuris authoritatem, quandiu aut in desuetudinem non abierunt, aut abrogatione è medio sublatæ non sunt & sic ius sumi ex legibus solet aliud dicendum est de regula iuris ciuilis, illa enim tamdiu firmam iuris obtinet auctoritatem quamdiu vitium in ea nullum deprehenditur; quo vitio deprehenso statim iuris auctoritate censeri regula desinit. Idque interdum fieri solitum testis est pro Muræna his verbis Cicero; Deinde vestra responsa atque decreta & euertuntur sæpe dicendo, & sine defensione oratoris firma esse non possunt. Per decreta enim receptas sententias iurisconsultorum, hoc est, iuris ciuilis regulas intelligit hoc in loco Cicero. Nec aliud est quod sic Iulianus scribit; in his quæ contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris, d. cap. xv. de legib. Et sic quidem ius ex regula non sumitur. Si enim ex regula ius sumeretur, vtique omnino consequens esset etiam in iis quæ contra iuris rationem recepta sunt, sequendam esse iuris regulam. Ius igitur ex regula non sumitur, sed ex iure quod est fieri debet regula, inquit Paulus, hoc est, non ideò aliquid debet videri iustum, atque ita per consequens iuris auctoritatem obtinere; quia illud iurisconsultorum consensu receptum est, & sic in regulæ nomen transiuit; sed ex iure quod iustè receptum est & consensu probatum, fieri debet regula quædam iuris ciuilis. Quasi in effectu dicat Paulus, huiusmodi ratiocinationi locum non esse, Regula est, ergo id quod ea regula continetur iustum est.

Sed contrà, Iusta consensu iurisconsultorum recepta est quædam sententia, Ergo ex ea fieri regula debet. Hæc interpretatio alio quodam Pauli responso vehementer probatur. Sic enim scribit Paulus, Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias, cap.xiiij.de legib. cap.cxlj.hoc tit.haud dubiè per ius receptum regulam intelligens iuris ciuilis,& per consequentias, huiusmodi ratiocinationes, idque cùm non intelligeret Tribonianus, scriptas aliquot leges & responsa prudentum plurima in hoc Titulo pro regulis nobis obtrusit, quæ nec auctoritatem nec nomen regulæ vnquam habuerunt. Ait Paulus regulam esse quasi causæ coniectionem, rem siue litem quæ quasi per iudicem exponitur causæ coniectionem, quasi causæ in breue coactionem definiuit Asconius. Et huiusmodi quidem causæ coniectioni simillima est regula iuris ciuilis. Quemadmodum enim ea coniici causa dicitur quæ cognitis vtrimque propositisque & actoris & rei argumentis in breue cogitur: ita quoque regula in breuem quandam succinctámque formulam, disputatione fori consensu quodam disputantium finita ex iis coniici argumentis solet, quæ hinc inde fuerant agitata, addito interdum eius, cuius inter cæteras obtinuerat sententia expresso nomine id quod ex Catoniana regula patet euidentissimè.

REGVLA SECVNDA. VLPIANVS.

FOeminę ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotę sunt:& ideo nec iudices esse possunt,nec magistratū gerere,nec postulare,nec pro alio interuenire,nec procuratrices existere.

DECIVS.

ISta regula diuiditur in duas partes. In prima Iurisconsultus ponit dictum generale. In secunda, illationem facit. Secunda incipit ibi: & ideò. Et quia regula breuiter loquitur, alio summario non indiget. In textu,ibi:ciuilibus vel publicis. Pro eodem accipiuntur ciuilia munera & publica. l.fin.§.hæc omnia ff.de mun. & honor.ibi, ciuilia seu publica appellantur. Et per illum tex.ita dicit Alex.in cons. ccxiij.circa primum col.ij.lib.v.Et ideò tex.in l.ij.ff ad Velleia. simpliciter dicit,quòd ciuilia officia adempta sunt fœminis. In contrarium tamen videtur tex.hìc, vbi tex.illationem facit. primo ad officia publica: deinde ad priuata, prout est officium procuratoris de quo loquitur. Et ideò dicendum videtur, quòd ciuile officium dicatur genus, & sub eo comprehendatur quodlibet officium, siue publicum siue priuatum:vt colligitur in d.l.j.ff.ad Velleia.& in l.I.cum gl.in verbo,ciuilia. C.de profes.& medi. libr.x. Et faciat text.in l.j.ff.de munerib.& honorib.& in l.ei qui. §.quamuis,& in l.munerum.in prin. eo.tit. Et quando reperitur quòd distinctè dicatur de officiis ciuilibus & publicis, illa copula,&,ponitur tanquam inter genus & speciem: vt in rubr.C.de seruit.& aqua & hoc modo intelligitur text.hic, & in l.medicos. C. de profess. & med. lib. x. ibi: ciuilibus vel publicis. Et ista regula more aliarum ex pluribus casibus [a] particularibus colligitur, in quibus deterior videtur conditio mulierum quàm masculorum, vt dicitur in l.multis.ff.de statu homin. Nam aliqui ponuntur hic,& quàm plures alij vtiliter applicari possunt.

1 Nam primo hic dicitur,quòd mulier iudicare non potest.[b] Et hoc moribus introductum est:vt dicit text.in l.cùm prætor. §.fin. suprà de iudic.& iij.quæst.vij. in cap.tria. in princip. & xxiij. q.iiij. in cap. mulierem, in fin. Et hoc verum intelligitur,nisi iure hæreditario hoc sibi competeret: quia tunc iudicare & iurisdictionem exercere potest, vt inquit Ang.hic,& in d.l. cùm prætor. §.fin.vbi refert vidisse Reginam Ioannem sedentem in solio Regali,& sententiam proferentem contra illos de Balso. Et not. Innocent.& Abb.post alios in c.dilecti.de arbit.& idem Abb.in cap.significauit.de rescript.in cap.dilecta.de maiorita. & obedientia. Alexand.in consil.1.col.vj.lib.v.[c] Secundò hoc procedit,nisi consuetudo esset in contrarium: quia virtute consuetudinis, mulier iudicare potest: vt probatur in d. cap. dilecti. de arbit. & not. per glos. fin. cùm deuotissimam.xij.q.ij.& xv.q.iij. in §.j. in versic. mulieres. Et not. Bald. in l. fin.in prin.C.de arbitris,& in l.de quibus.suprà de legibus. Abb.tamen videtur hoc limitare in d. cap. dilecti. in iij. nota. vt solùm habeat locum in mulieribus habentibus dignitatem, prout tex.ibi loquitur. Et idem videtur sentire glo.in c.noua de pœn. & remis.in glo.fin. dum inquit, nisi fortè aliqua nobilis hoc habeat ex consuetudine. Sed tamen [d] idem dicendum est in quacunque muliere: quia moribus & consuetudine talis prohibitio inducta est: vt dicitur in d. l. cùm prætor. §. fi. in d.§.quamuis. iij. q. vij. Ergo videtur quòd contraria consuetudine [e] tolli possit: vt in simili casu arguit Bald.per illum tex.ibi,moribus, in l.ij. in prin. suprà de vulg.& pup. Et idem Ang. per illum text. in l. more. suprà de acq. hæred. Et quod dictum est de consuetudine idem esset in statuto: quia à pari procedunt,vt not.in l.de quibus.suprà de legib. Tertiò,etiam mulier ex priuilegio principis habilitari potest ad iudicandum, secundùm Bar.hic:& idem tenet gl.in l.j. vbi Bart. C. de mulier.& in quo loco. libr.x. Et idem gloss.in d.cap.dilecti.de arbitr.in verbo, remotæ. & in §. j. xv. q. iij. in versicu. mulieres. & in l.imperialis. in verbo, dignitatem. C. de nuptiis. Nam si consuetudine induci potest, vt dictum est: à fortiori cum priuilegio principis: vt not in cap. super quibusdam. de verbor. significat. l. hoc iure. §. ductu aquæ. suprà de aqua quotidian. & æstiua. Secundò, mulier magistratum gerere non potest, vt hic. & in l. qui originem. §. corporalia. suprà de muner. & honor. Et ista conclusio procedit in magistratu seu in dignitate cum administratione quam mulier habere non potest, nisi ex certa scientia principis sibi concederetur: vt not. Bartol. hìc & suprà dixi. Secùs est in dignitate quæ non haberet administrationem: quia illam mulier habere potest: vt nota.

Bart.

Bart. per illum text. in l. 1. C. de mul. & in quo loco. col. ij. lib. x. & in l. j. per illum text. in ij. opposi. C. de dignit. lib. xij. Nam ex simplici rescripto principis talem dignitatem consequitur: vt dicit Bar. hîc per l. imperialem. C. de nupt. & ista dignitas in effectu nihil aliud est quàm nobilitas: vt Bart. concludit per gloss. ibi, in d. l. j. C. de dign. lib. xij. Et fœminę competit talis dignitas seu nobilitas ex persona patris. l. fœminæ. ff. de senat. Similiter ex persona mariti: vxor enim radiis mariti illustratur. l. mulieres. C. de digni. lib. xij. Et ideò vxor militis vel doctoris, domina appellatur: licet ab ipso marito sic nominari nõ debeat: vt not. Barto, in l. si post mortem. §. fi. s. de contratab. & in l. amicissimos. §. fin. de excusat. tut. Et singulariter dicit Angel. in §. quod vero. in fi. in auth. quib. mod. nat. effic. sui, quòd si fœmina naturalis tantum nupta sit viro legitimo & naturali, ipsa etiam propter qualitatẽ mariti legitima efficitur[f]: nam capacitas viri ad vxorem porrigitur: vt not. Bald. in l. si quis. per illum text. C. de natu. lib. Ista tamen dignitas quæ conceditur fœminis ex persona aliorum non est ita potens sicut est illa quæ ex propria persona competit: vt notabiliter Bar. dicit in l. quod prin. in fi. de legat. ij. facit quod not. Barto. in l. si quis in bello. s. de actio. vbi inquit, quòd firmius [g] retinetur illud quod quis habet ex propria acquisitione, quàm ex persona alterius. Et in notabili quæst. tradit Aret. in consilio cxxxj. consultissime domine. Secundo, prædicta conclusio non habet locum in abbatissa quæ dicitur habere dignitatem cũ administratione: vt not. Bart. in l. j. C. de digni. & in d. l. j. C. de mulier. & in quo loco, quòd habeat dignitatem probatur in cap. indemnitatibus. §. verum. & ibi Domin. de elect. in vj. Et not. Abb. in c. cùm in cunctis, in prin. de ele. cum si. vt dixi ibi. & in administratione abbati æquiparatur: vt not. Bal. in c. j. in prin. col. vj. qui feud. da. poss. Abb. in cap. ij. in prin. de his quæ fi. à præla. & Cardin. in consil. xvij. circa primum. col. ij. Et abbatissa dicitur habere iurisdictionem & etiam potest habere collationem beneficiorum[h] c. cum dilecta. de confi. vti. vel inuti. vbi Abb. in ij. notab. in gl. ij. Non tamen potest ipsa excõmunicare, nec absoluere. d. c. cũ dilecta. Nec absoluere à peccatis. ca. noua. vbi Abb. in prin. de pœnit. & remiss. Tertio postulare fœmina prohibetur, vt hîc: & in l. j. §. sexum s. de postulan. vbi dicitur quòd pro aliis postulare non potest: & ita negligitur hic. Pro se verò non prohibetur, vt ibi colligitur, & etiam pro aliis quibusdam personis. l. j. §. fin. suprà de postul. Et not. per gloss. hic. Et ista conclusio procedere videtur quando mulier coram iudice præsentaret, quia tunc postulare dicitur d. l. j. §. postulare. s. de postula. Secus ergo videtur si in camera hoc faceret scribendo, cum hoc sibi prohibitum non videatur quia prohibitus postulare, non prohibetur consulere in camera: vt not. Bar. in d. l. j. §. postulare. ff. de postul. & Angel. ibi sequitur, dicens esse casum pro doctore legente, licet prohibitus sit aduocare, in camera tamen consulere potest. Et idem not. Bart. in l. j. §. aduocatos. ff. de var. & extraordina. in l. Paulus. s. de leg. & sequitur Abb. in rubr. de postuland. Et hoc in casu isto videtur bene procedere: quia ratio prohibitionis quæ in muliere consideratur, in d. l. j. §. sexum omnino cessare videtur, quando ipsa non vadit coram iudice in alio casu. videlicet, in doctore ratio prohibitionis deberet diligenter considerari, quæ etiam videtur militare scribendo in camera: vt tradit Ioann. de Anan. in rubr. de magistris. in iiij. col. circa fin. in versiculo sed aduerte. Et talis prohibitio strictè debet interpretari. vnde prohibitus apud præsidem [i] postulare, apud legatum [k] eius prohiberi non intelligitur. l. moris. §. j. suprà de pœn.

Quarto, pro alio intercedere [l] seu obligare se mulier non potest, ita senatusconsulto Velleiano disponente, vt hîc, & in l. j. s. ad Velleia. Et ideo si statutum dicit, quòd nullus contra instrumentum publicum audiatur, non habet locum in muliere quæ Velleiano iuuatur: vt not. Bald. in l. in multis. ff. de statu homi. & tradit Auth. de Canario in tract. de execu. instrum. q. xviij. Et dato quod pater mulieris consentiret in filia quæ se obligaret, consensus patris nihil operatur. vt not. Bald. in l. fi. §. necessitate. col. pen. versic. quæro nunquid. C. de bon. quæ lib. Limitatur tamen hoc quod dictum est de Velleiano[m], non habere locum in quampluribus casibus: vt not. per gloss. in d. l. j. s. ad Velle. Et tradit Alex. in l. repudianda. s. de acquir. hær. & in l. sciendum. char. penul. s. de verb. oblig. & plenius An. Aret. scribit in §. Item qui in iudicio. colum. xij. in versic. hinc sumpta occasione. inst. de exceptio. vbi latè prosequitur materiam Velleia. Et præsertim in quibus casibus non habet locum.

Quincto, mulier officium procuratoris suscipere non potest, vt hîc dicitur, & in l. neque fœmina s. de procur. & in alienam C. eod. tit. Et hoc procedit in iudicio: in extraiudicialibus [n] verò procuratrix constitui potest: vt not. Bart. hic per text. in l. iij. §. j. s. de neg. gest. Et idem tenet Alberi. & Doct. in d. l. alienam. Abb. in c. cum dilecta. de confir. vti. facit tex. l. j. §. parui refert. ff. de inst. & in l. idemque. §. si cui mandato. ver. si mater. ff. mand. Et ideo licet mulier ex forma statuti obligari non possit, tamen officium procurationis ad negotia suscipere potest: vt not. voluit Ang. in l. quamuis. ff. de acqui poss.

Secundo fallit in iudicio voluntariæ iurisdictionis: vt not. Bal. per illũ textum in l. fi. §. id quoque. C. communia de manu.

Tertio fallit in quinque casibus quos ponit Specul. in tit. de procurat. §. j.

[p] Quarto fallit in abbatissa quæ procuratrix pro monasterio constitui potest. c. cum dilecta. de confir. vtili. vbi gl. in verbo, procuratricem. de quo not. per gloss. in c. dilecti. de arbit.

Quincto fallit in casu quem ponit Barto. in fauorem pupilli vel minoris. in l. ij. in fi. C. de neg. gest. quod declaratur vt Alex. ibi prosequitur.

Vltimo fallit quãdo esset procedendũ de æquitate remotis apicibus iuris, quia ista exceptio dicitur esse de apicibus iuris, vt not. gloss. per illum text. in l. fideiussor. §. quidam. ff. mand. Ex quo infertur, quod vbi agitur de salute animæ, mulier poterit esse procuratrix: quia tali casu non est disputandum de apicibus iuris: vt not. Archid. in c. scriptum. vj. q. iij. & ita dicit Ant. de Alexandro in d. l. alienam. C. de procurat. & de his videndum est quod dixi in d. c. cum dilecta. de confirm. vtili.

Sexto, in mulierem [o] compromissum fieri non potest: vt est casus in l. fi. C. de arbitr. Et ad hoc facit: quia sicut mulier iudicare prohibetur, ita nec arbitrari debet: cum arbitraria ad instar iudiciorum

redacta sint, l.j.§.de arbitr. Ex quo infertur quod in casibus in quibus suprà dictum est. quòd mulier potest iudicare, etiam in illis casibus poterit in illam compromissum fieri. Et ista conclusio bene procedit in arbitrio, prout loquitur tex.in d.l.fin.Sed arbitratrix mulier constitui potest:vt not.Spec.in ti. de arbi.§.potest in prin.Bar.in l.multis.s̄ de statu hominum. & Cyn.Albe Salyc. & Doct. in d.l.fin.de arbitr.Et not.Abb.post Bald.& alios in cap.quintauallis. per illum tex.in ij.notab. & in vj.differentia, quam ibi ponit inter arbitrium & arbitratorem.de iure.Et tractat Lanfran.de Brixia.in tract.de arbi. in princ.

Septimo, ab officio tutelæ mulier remouetur.l. fi.s̄. de tutel. l.j. C.quando mul.tut. offic.fungi potest.& in §.fi.insti.de legi.patr.tut.Et hoc absolute verum erat de iure antiquo.nisi à principe filiorum tutelam impetrarent;vt dicitur in d.l.fi.quo casu priuilegium habebat locum non stantibus legitimis, & seruata forma quæ habetur in l.ij.C.quando mul.tut.offi. Hodie verò etiam de iure communi mulier habilitata est, vt tutelam filiorum suscipere possit p: vt est tex. in auth. vt ma. & auiæ.C. quando. mul.tut. offic.Et not.Bartol.distinguendo iura in l. si quis sub conditione. col.iij. de testa. tut.Et talis tutela quæ matri competit, non potest sibi à patre auferri q:vt not.Bald. in consi.cccviij.testator.lib.ij. vbi miratur quòd Bar.dubitauerit de hoc.Nam Bart.videtur velle contrarium in l.miles.§ sexaginta. in fi.ff.de adult.Et talis tutela adeo matri efficaciter competit.quòd licet ipsa excludatur ab hæreditate filij à statuto, vt plerunque est in Italia. non tamen excluditur à tutela : vt not.Salic.in d.auth. ma.& auiæ.in ver.nono quæro.& in auth.sicut.in fi.C.de leg.tut.Et hoc idem voluit Io.And.in add.Spe.in tit. de cura.col.vj.vbi ponitur instrumentum curiæ furiosi.in fi.in versic.dominus Hubertus de Bobio.Et tract.Alex.in cons.cxxj.viso statuto.l.iiij.Et ita consuluit.vt patet in cons.xvj.

Secus in aliis tutoribus legitimis, qui si priuati sunt hæreditate, etiam à tutela excluduntur, vt not. Bar.in l.j.ff.de leg.tut. & dixi in c.ex parte.de appel. In tutela verò aliorum iura antiqu.in correcta remanent:& ideo mulier non poterit dari tutrix filiis alienis: vt not.Maria in consil.xx.visis actis.col.v. & licet mulier tutrix esse non possit, mandari tamen potest in testamento à testatore, quod eius consilio tutela administretur.l.quidam decedens.§.j.ff.de admi.tut.Et not.Bal.in c.decernimus.de iudicis.

Octauo, mulier officium executoris suscipere non potest eo casu quo in iudicio explicari debet; vt Bart.hic concludit. Extra iudicium verò, puta in vltima voluntate r, executrix constitui non prohibetur.Bart.hic, & in l.alio.in prin.ff.de alim. & cib.leg. & in l.filio. §.matri.s̄. de alim.leg. & Bal.in l. id quod pauperibus.col.ij.vers. secundo quæro. s̄.de episc.& cler.Bal.in peculio eius, in verb. mulier.vbi alleg.Spec.in tit.de instr.edi.§.nunc verò.versi.sed nunquid. & Io. And. in d.c.fi.de test.in vij.Et not. Pet.de Ancha.in consil.cciij. circa primum. in princ.Et tali casu quando est executrix non perdit officium, licet ad secunda vota transeat:vt tenet Bar.in d.l.alio & sequitur Bart in auth.iisdem pœnis.in fi. C.de sec.nupt.imò etiam si nupta s sit, executrix constitui potest, vt not.Ang.in auth.vt liceat matri & auiæ.in prin. Et in duobus casibus mulier ad officium executoris indistinctè admitteretur, quando ipsa non esset mera executrix, & ageretur de suo interesse. Et eodem modo ad pias causas generaliter constitui potest.vt no.Ang.in l.fœminas.s̄.de procu.& Bal.in d.l.id quod in loco s̄.alleg. Nono, mulier bonorum curatrix dari non potest secundùm Ang.in l.ij.8.de cur.bo.dan.Quod videtur procededere nisi esset mater:quia sicut tutelam filiorum suscipere potest, ita etiam curam filiorum & bonorum habere potuit, vt not.Bart.post gl.in d.auth.matri & auiæ.column.ij. & in d.l.si quis, col.iiij.in versic. quæro an idem sit in cura.& not.Abb.in c.ex parte de app.

Decimo, non potest constitui exactrix tributorum: vt concludit Luc.de Penna in l.j.col.j.C.de mulier.& in quo loco lib.x.Et ibi plura dicit de fœmin.

Vndecimo, ab officio argentarij repellitur.l.penultima, quæ incipit, fœminæ.ff.de eden.

Duodecimo, delatio in fiscum mulieri prohibetur, l.deferre, in pr.ff.de iure fisc.nisi de annona agatur, l.mulierem ff.de accus.& in l.fi.supra ad leg.Iul.de ann.Similiter ad denuntiandum delicta mulierum deputari potest:quia ipsæ melius agnoscunt, vt dicunt Luc.de Pen.& Io.de pla.in d.l.j.C.de mulie. & in quo loco.

Decimotertio, actione populari mulier agere non potest, l.mulieri.ff.de popul.actio.

Decimoquarto mulier prohibetur esse testis in testamento t, l.qui in testamento §. mulier.ff.de testa.§.testes ante.in tit.de test.Secus tamen est in codicillis, secundùm gl.in l.fi.in gl.pen.in fi.C.de codicill.& in d. §. mulier. in verbo poterit. quam doct.omnes sequuntur. Sed in contrarium facit; quia prohibitio facta in testamento etiam videtur habere locum in codicillis.l.ij.ff.de leg.j.l.si quis in graui.§. si quis codicillos. ff. ad Sillanian. in l. diuus. §. codicillos. ff. ad Sillanian. in l. diuus.§. codicillos el.ij.l.conficiuntur.§.codicilli.ff.de iur.codicill.& in l.discretio. C. qui testament.fac.pos.Responderi potest quòd regula quæ habetur in locis prealleg. habeat locum quantum ad habilitatem personæ quòd ille qui non potest facere testamentum, non possit pariter facere codicillos, non sic videtur respectu solennitas requisita in testamento, non habet locum in codicillis d.l.final.C.de codic.vbi testes in codicillis etiam non rogati recipiuntur, qui tamen in testamento non admittuntur. Et ita respondet Aret.in d.l.qui testator. §. mulier. Sed huic solutioni obstare videtur text.not. in l. hac consultissima.in verb.quæ in eundem modum C.qui test.facere poss. vbi tex. in prin. facit mentionem de septem test.qui regulariter in testamento requiruntur. Et postea in d. ver. qui in eundẽ modum dicitur, quòd ea quę supradicta sunt eundẽ modum debent obseruare in codicillis.Ergo videtur quòd qualitas testium requisita in testamento habeat locum in codicillis.Et hoc nisi contrarium expressum reperiatur; vt in d.l. fi.C.de codici.Similiter quod dictum est in testamento in quo mulier non potest testificari, hoc non habet locum in testamento ad pias causas u, vt not.Bald in l pen. in fin.C.de sacr.san. eccle.cum si; vt tradunt Moder.in c.quoniam de test.Et idem sequitur Alex.in consil. cv.viso.col.vj.l. iiij.& C.Perus.in cons.ccxv.videtur.col.ij.lib.ij.Idem not.Bald.in l.habeat.in rep. d.l.ver.super prima

de Cast.

quæst.ibi,de muliere.C.de sac.sanct.eccles.Lanfran.de Oria.in repet.c.quoniam contra falsam.in vet. testes ver.& primo quæritur ibi,inter liberos,extra de prob.Feli.idem in c.quoniam extra de test.Pau. deCast.consil.suo ccclxj.Bald.consil.viij.& Pet.Phil.Cor.consi.ccv.in litera 1 part.ij.

Est verum quòd Romanus tenet contrarium in auth.similiter in xv.speciali,in vltima voluntate,C. ad leg.Falcid.per text.in cap.relatum.el j.de testam. vbi testamentũ ad pias causas probari debet duobus aut tribus legitimis testibus.Ergo non videtur quòd mulier admittatur:quia non videtur testis legitimus in testamento.

Sed respondetur,quòd non requiritur quod sint legitimi: secundum quod requiritur in testamento de iure ciuili: sed secundũ canones debẽt esse legitimi,vt expresse dicitur in d.ca.relatum.Et ratio quæ ibi allegatur hoc ostendit. dum dicitur quia in ore duorum vel trium stat omne verbum [x] : nam ista ratio declarat quòd testes debeant esse legitimi secundùm regulam communem.

Et ad hoc facit tex.in l. Lucius.in fi.de test. mil. vbi similiter testamenrum multis legitimis probationibus debet probari.Et tamen probatio ordinaria sufficit,vt ibi no.& in l.j.ff.eod.titu. Et quod supra dictum est de testamento ad pias causas:idem est in testamento inter liberos,in quo etiam mulier admittitur,vt no.voluit gl.in auth.quod sine.C.de test.& Bal.ibi rationem adducit:quia quòd masculi requirantur,statutum fuit de solennitate iuris ciuilis,quæ non attenditur inter filios.Et pari ratione idem dicendum est in testamento militis:& hoc videtur sentire gloss. in d. authent. quod sine.quæ allegat.tex.in d.l.Lucius.ff.de testa.milit.

Et eadem ratione idem esset dicendum si in statuto disponatur,quòd valeat testamẽtum cum duobus aut tribus testibus quia tali casu statutum videtur considerare ordinariam probationem:vt Corn. Perus. dicit in d.authen. quod sine. secus ergo videretur si statutum loqueretur de tribus vel quatuor testibus:quia ista non esset ordinaria probatio.& ideo esset intelligendum de masculis [y] secundum ius commune,qui non apparet esse derogatum: & quòd possit mulier esse testis in testamento inter liberos,ita quòd institueret liberos,probatur per gl.fi.in allegatione authen.quod sine.C.de testam.& ita tenent omnes doct.in alleg.l.qui testamento.§.mulier.ff.de testamento.§.mulier.ff.de testam.

Sed circa hoc dubitatur, an illa glo.procedat eo casu quo instituat bastardum. [z] Bal.in d.§.mulier: format dictam quæstionem in terminis & alleg.Spec.sed non dicit vbi.dic. quod est in tit.de inst.edi. §.compendiose quæstione,in l.si qua illustris. C.ad Orfi.& in l.humanitatis.C. de nat.lib. & in l.fi.C. fami.hercisciscund.& ibi etiam Paul.de Castr.& in l.parentes.ff.de in ius voc.colum.ij.versicul.liij.quid dicemus.

Decimoqinto, mulier prohibetur esse testis in priuata scriptura [a] in terminis. l.scripturas. C.qui pot.in pign.habe.vbi Bal. hoc dicit per illum text.in verbo trium virorum [b].

Sed contra hoc facit quod not. idem Bald. per illum textum in lege. licet vniuersis. de testa. vbi requiritur numerus duorum vel trium testium , iuxta illud quod habetur in Euangelio , In ore duorum vel triũ stat omne verbum.Et tamen text.ibi dicit,duorum vel trium virorum.& secundùm Bal.ibi illa verba non excludunt mulieres. Ita ergo dici potest in casu d. l. scripturas. quæ non videtur habere rationem specialitatis:vt dicunt Mod.in c.quoniam.de testi.in d.c.licet vniuersis,& dicunt quòd in d. l.scripturas. videtur facta expressio de viris ratione maioris frequentiæ, vt in simili habetur in l. j per gloss.de rapt.virg.in clem.j.in verb.præsidentes.de rescript.

Non tamen videtur recedendum ab eo quod dicit. Bald.in d.l.scripturas per illum text. quia textus ibi loquitur in casu speciali,vt patet:quia tres testes pręcisè requirũtur.Et duo regulariter sufficiunt,l. vbi numerus.ff.de test. Et debent esse testes probatæ atque integræ opinionis, vt ibi dicitur. Et ideo cum ibi dicat,trium virorum, cõsonat quòd talia verba probata sint cũ ministerio;Ideo à proprietate verborum non est recedendum. Secus videtur in d. l. licet vniuersis quia ille text. loquitur secundum regulas iuris communis,vt ibi patet.

Decimosexto,non potest mulier testificari in causa criminali [c] saltem de iure canonico.c.mulierem. xxiij.q.v.vbi gloss.in c.forus.§.fin.& ibi gloss.quæ ita restringit illum tex.de verb.sig.& idem gloss.in c.ex eo.xv.q.iij.cum simil.vt Ab.tractat in cap.quoniam de test.& ibi dicit quod ista esset communis opin.& idem tenet Floren.in l.ex eo.ff.de testib.& Io. de Pla.& Angel.Aretin.in §.testes autem instit. de testam.

Sed tamen aduertendum est;quia ista conclusio non probatur iure:nam primo tex.in d.c.mulierem absolute dicit quod mulier testis esse non potest.& sic non loquitur magis in causa criminali quàm ciuili.Sed ille text.videtur hoc prohibere vt non possit sine consensu viri, quia hoc infert ex dicto præcedenti,dum inquit,mulierem subiectam esse viro.Vnde accedente cõsensu viri ita videtur quòd posset in criminali sicut in ciuili;quia cum de iure ciuili admittantur etiam in criminalibus per l. ex eo. ff. eo.tit. per locum à speciali hoc etiam deberet seruari de iure canonico , ex quo contrarium expressum non reperitur:vt not.in c.j .de oper.no.nunt.

Non obst.text.in d.c.forus quia ille text.simpliciter dicit,quòd testimonium mulierum non est tãtæ autoritatis sicut masculorum:quia varium & mutabile semper fœmina;nam ista ratio generalis est, & non magis in causa criminali quàm ciuili loquitur.

Et generaliter in omnibus causis in quibus fœmina admittitur vt testificari possit:illis minus creditur quàm masculo:vt not.Abb.in d.c.forus.& Bal.in cons.xxj. qui melius lib.ij.facit tex. In l.fi.ff.de fide instrum.cum sim.vt inferius dicam.

Sed dato quòd communis opi.sit vera,limitatur non habere locum quãdo aliter veritas haberi non potest [e]:quia etiam mulieres in subsidium in causa criminali recipiuntur.vt not.Io.And. post Guid.de Suza.in addit.Spec.in tit.de teste.§.j.in versic.item quòd mulier.Et tradit Alex.in cons.lxiiij.viso themate in princip.lib.j.& idem Alexand.in consil.xxiiij.animaduersis.colum.iiij.lib.ij.& Abb.in d.cap.

quoniam.de test.

Et casu quo mulier admittatur,non est testis omni exceptione maior propter fragilitatem sexus;vt ex pluribus concludit Bart.Vero.in consil.xxxij.quidam rustici. col.ij. Et idem Alexand.in cons.xcix. in causa.inquisitionis.lib.j.& in consil.clxxvj.viso themate.lib ij.

Et non sunt integri testes,ita quòd duæ[f] mulieres sufficiant ad cōdemnationem:sed si plures essent, numerus suppleret defectum;vt in simili not.Inn. in c.cùm nuntius. de testib.quem refert & sequitur Alex.consil.xcix.visis processibus.col.iiij.lib.v.facit glo.in l.iij.§.eiusdem.in verb.numerus de testib.

Decimoseptimo,mulier prohibetur testificari in feudis;vt not.Bald.per illum tex.in cap.j.in fin.ti. qui test.sunt necess.

Decimooctauo,in legibus vel statutis condendis mulieres non debent interuenire l.j.vbi Barto.& Ang.hoc dicunt.ff.de legit.per illum text.& ideo Augusta non potest legem condere,vt per gloss.in l. princeps.supra de leg.not.Ang.in dicta l.j. Et pari ratione mulieres nō possunt consuetudinem inducere vt no.Cyn.in l.ij.C.quæ sit long.consuet.Bart.& Alb.in d.l.j.Et idem Abb.in c.si.col.vij.de consuet.vnde infert Ro.in sing.suo xlv.aliàs xlij.incip.ad hoc vt consuetudo, quòd si mulieres contrahunt cum personis prohibitis,non derogant statuto.hoc tamen quod dictum est limitatur,nisi esset comitissa vel regina;quia proprio iure hæreditario haberet potestatem faciendi,statuta;secundum Ang.hic arg.eius quod not.in l.fi.C.de arb.& idem Ang.in d.l.princeps. suprà de leg.facit quod dixi s.in princ. l.de iurisdict.quæ quandoque mulieribus competit.

Est etiam notandum,quòd licet mulieres non habeant vocem in statutis condendis vel legibus;videtur tamen quòd consilium mulieris haberi possit; quia imperator ipse dicit legem fecisse,& consilij participē habuisse coniugem eius.in auth.vt iud. sine quoque suff.§.hæc autem omnia.facit quod supra dixi de tutela quæ consilio mulieris administrari potest.Et ad idem facit quod not.Bal.in ca.statutum. clij.de hæred.in vj.quem refert ibi Perus. quòd licet non valeat statutum[g] quòd mulier non possit matrimonium contrahere sine consensu patris,vt ibi dicit Io.An.Secus tamen est in consilio.Et ad idem facit quòd licet reprobata sit conditio, quòd matrimonium contrahat de cōnsensu alterius. Secus tamen est in consilio.Et ratio est:quia consilium non astringit. c.cum olim.de arb. Et ita Paul.de Castr. concludit in cons.lxxxvj.videtur dicendum.Et dicit in c.eccle.sanctæ Mariæ.colu.xvj.de constit.

Decimonono, mulier ordinari non potest ad ordines ecclesiasticos nec recipit characterem si ordinetur:vt per gloss.xxvij.q.j.in c.diaconissam.not.Abb.in c.noua de pœn.& remiss. Et facit tex.xxxij. distin.in c.mulieres & c.fin.

Et ideo abbatissa licet possit habere iurisdictionem iure speciali c. dilecta de maior. & obed. non tamen potest ea quæ sunt ordinis vel ab ordine dependent: vnde non potest excommunicare, nec absoluere à peccatis,d.ca.noua.vbi Abb.in princip.

Vigesimo,mulier etiam si monialis sit,sacrata vasa & res sacras tangere prohibetur;& incēsum circa altaria deferre non debet.xxiiij.dist.in sacratas.Et mulier prohibetur ad altare accedere, & presbytero ministrare non potest,c.j.in fin.de coha.cler.& mulie.Et ideo dicit Arch.de conse.dist.j.in c.hoc quoque.quod mulier non potest seruire presbytero in missa.

Vigesimoprimo mulier prædicare non potest,neq; docere,licet docta sit & sancta.c.noua de pœn. & remis.xxiij.dist.in c.mulier.& in c.mulierem xxxiij.q.v.

Potest tamen cum authoritate superioris secundum gloss.xvj.q.j.in c.addiscimus quam Abb.reprobare videtur in c.decernimus de iudic.sed defendi potest per ea quæ dixi ibi.

Notandum tamen est quòd licet mulier videatur prohiberi à rebus spiritualibus & ecclesiasticis; potest tamen fœmina habere ius patronatus[h] in ecclesia; vt per glo.xvj.q.vij.in c.quoniam clj.not.Ab. in fi.vers.sed quæro.de conces.præb.& idem Abb.in c.j.in vers.2.potest dubitari.;& in c.nobis.in j.not. de iure patr.Et idem Abb.in cons.liiij. videtur primo in fin.lib.j.Et idē Cald.in consi.iiij.de iure patr. Cald.in cle.fin.q.vj.de iure patr.cum simil.

Vigesimosecundo,in fragilitate sexus est deterioris conditionis l.ij.§.verba itaque. ff.ad Velleia.l.si mulier.C.eod.tit.& in cap.ex parte el j.de priuileg.

Vigesimotertio,propter hoc tortura debet inchoari[i] à fœmina, quia timidior videtur arg.l.vnius in prin.ff.de quæst.& ita tenet Gand.in tracta.maleficiorum.in rub.de quæst. & torm.& §.nunc vidēdum.col.ij.& Paris de Puteo in tract.de syndic.in char.cxiij.in versi.viso.de iudic.

Vigesimoquarto,mulier mortua prius præsumitur, l.qui duos §.si maritus.vbi gloss.ff. de reb.dub. Et cōtra masculus præsumitur prius natus, vt not. gloss. in l.idem erit.ff.de stat.ho.& not.Bart.in l.si fuerit.§.planc.ff.de reb.dub.

Vigesimoquinto,si statutum requirit in contractu alicuius autoritatem vel consensum consanguineorum vel coniunctorum, non intelligitur de fœminis[k]: vt not. Bald. in l.j. col.fin. vers.sed quid si statutum.C.qui admit.cum simil.vt tradit Alex.in cons.xxiiij.animaduersis. char.fin.col.j.lib.ij.Et idē Bal.in consi.ccj.col.fin.in prouincia.lib.j.idem voluit Ang.in l.fin.de verb.sig.& Co.de Perus.in consi.cij.videtur.lib.iiij.Et dicit Bald.in c.j. de iud.col.ix. in versi.vltimo. quæro.allegando Aristotelem, quòd mulieres habent consilium inualidum,& idem Bald.in c.significauit.de rescript.col.j.dicit,quòd consilium animi apud fœminam non reperitur. Et illud videtur verum quo ad integrādum personam alterius,prout doct.loquuntur in locis præalleg.& facit tex.in c.forus.§.fi.de verb.signif.Secus esset in materia indifferenti:quia tunc veniunt etiam fœminæ.vt not. Bald. de propinquis in cons. cccxxxiiij. in quæst.libr.iij. Eodem modo appellatione proximorum:vt not.Ang. in cons. cclxxxix.viso facto.Et appellatione coniunctorum,not.Alex.in consi.cxv.circa dubitationem.columna fin.libr.ij.

Vigesimosexto si mulier concurrit in aliquo officio cum masculo, præualet masculus,l.j.ff.de sena. & s.dictum est in officio executoris. vnde si masculus & fœmina patroni discordant in præsentando,

vox

vox masculi[l] præfertur secundum Bald.in d.l.j.de senatorib.Et in testificando prævalet masculus cæteris paribus.Abb.per illum text.in cap. forus.de verbo. signific.in §.fin. & Bald.in consi.cxxj.quis melius lib.ij.

Et in substitutione exemplari cæteris paribus attenditur Substitutus à patre. vt not.Bald.in l.ex facto.colum.fin.versi.vltimo quæro.suprà de vulg.& pupil.& in simili not.Salicet.in l.vxor.col.ij C.qui accus.non possunt.

Et ista conclusio sane intelligitur,quando officium æqualiter competit vtrique.Secus si principaliter illud officium fundatum sit in fœmina, ex eo quod notabiliter tradit Rota in decisi. ccccxxij.fuit dubitatum,in nouis,vbi concludit quòd si maritus ratione dotis præsentauit vnum, & ipsa vxor quæ dedit ius patronatus in dotem cum aliis bonis præsentauit alium,præfertur præsentatus ab vxore[m].

Vigesimoseptimo,præfertur masculus in deposito.l.fina.ff.de fide instrument.

Vigesimooctauo mulier est deterioris conditionis: quia tenetur lugere maritum, l.j.& ij.C.de secund.nup.Secus est in viro,l.vxores.ff.de his qui not.infam.

Vigesimonono fœmina non habet filios in potestate.§.cæteri.inst.de hæred.qualit.& differ.& inst. de adopt.§.fœminæ.

Trigesimo,propter hoc non potest mulier pupillum substituere[n] l.ij.in princ.ff.de vulg.& pupil.l. si mater vbi gloss.fin.de vulg.

Trigesimoprimo,non potest mulier dare tutorem filio,§.permissum.insti. de tut.l.pater.in prin.ff. de test.tut.

Trigesimosecundo,non potest mulier adoptare, nisi impetret à principe §.fœminæ.inst.de adop.l. si suspecta.§.fin.supra de inoffic.testam.& in l.mulierem.C.de adoptio.Et istud etiam hodie procedit, vt tradit Ang.Aret.in §.sed hodie.instit.de adopt.

Trigesimotertio,mulier non potest legitimare,secundum Bald.in l.mulierem.in fin.C.de adopt.Et not.Ang.Aret.in d.§.fœminæ.instit.de adopt.

Trigesimoquarto non potest mulier posthumũ[o] hęredem instituere,l.placet.vbi Soci.post Cuman. ff.de lib.& posthu.

Trigesimoquinto in testamenti, mulierum non datur contra tabulas l. illud.§. ad testamenta.ff.de contratabul.

Trigesimosexto,mulier viro subiect.est.c.mulierem. xxxiij.quæstio.v. Et debet versari in obsequio viri,l.sicut.de oper.lib.Et est naturalis ordo,vt viris seruiant fœminæ.in c.ordo xxx.b.ij.

Et ideo maritus corrigere & leuiter vxorem castigare potest,l consensu.§.j.de rap. & authe.ibi posita:& per glo.in l.quemadmodum in glos.fi.de iureiur.quæ voluit quòd etiam eam in vinculis tenere possit.

Et hoc verum est in vxore clerici:vt est tex.in cap.placuit. xxxiij. q. ij. Secus est in vxore laici: quia iure cautum non reperitur,secundum gl.[p] in d.c.placuit.in verbo potestatem.

Trigesimoseptimo,ius vindictæ non competit fœminis,vt per gloss.in cap.j.§.hoc autẽ notandum. in tit.de his qui feud.dare pos.in glo.magna.in fi.quæ dicit quod fœmina non recipit compositionem patris occisi,sed tantum masculus.& not.Ang.in l.pro hærede.§.fin.ff.de acquir. hær.in l.iij.§.Cato de verb.oblig.& in consil.lxvij.ex themate.& Bald.in l. cum inter veteres. C.de fideicommiss.lib.vbi inquit quòd si sunt duo hæredes masculus & fœmina,sufficit[q] habere pacem hærede masculor.

Glossa tamen pręallegata reprehenditur per Bald.in d.§.hoc autem notandum,quia procedit de iure Lombardorum,& non iure Romanorum.Conclusio[r] est,quòd vindicta extraiudicialis non competit mulieribus:secus est in iudiciali:vt not.Ang.distinguit in consil.lxxxix.viso & facto & statutis.

Trigesimooctauo in muliere maior honestas requiritur:vt per glo.not.in l.palam.§.qui in adulterio.ff.de ritu nuptiarum.

Trigesimonono, fœmina repellitur à successione feudi.[s] cap.j.§. hoc autem notandum.in titu.qui feud.dat.poss.in cap.j.§.ad filias.de success.feud.in ca.vnico.an mutus.& in c.j.de alit.feud.pater.

Et etiam si expresse dictum sit,pro se & descendentibus masculis & fœminis.Masculi tamen præferuntur,cap.j.§.quinetiam in tit.episcopum vel abb.de cuius intellecta notabiliter scribit Alex.in consil.ix.ponderatis his.lib.v.& in consil.xxix.quoniam abunde.colum.penult.lib.j.Et dixi in consi.xxxix. circa fi.& in consi.cxciij.col.iij.

Et prædicta conclusio procedit,quando concessio est facta in feudum:secus si per viam donationis [t] quia tunc fœmina admittitur.vt notab.Ang.tradit in consi.cxlij.super puncto in fin.& Cald.in consi. lxiij.quòd domina mera.cum simil.vt dixi in consil.xxxij.

Et etiam in pluribus casibus in feudo fœmina admittitur: vt colligit Ro. in not. suo clxxx. hodie fœmina:& in consi.ccclxvij.circa primum.& Iab.de sancto Georgio in tractatu de feudis in verbo, & fœminis & Cor.Perusin.in consilio xvj.aperta fronte.lib.primo cum simil.

Sed stante iuramento fidelitatis fœmina semper excluditur,nisi de illa specialiter exprimatur:vt Alex. concludit in d.consi.ix.põderatis his.co.iij.verb.præterea lib.v.& dixi in d.consil.cxciij.& cxxxix.

Et prædictos casus fere omnes posuit Spec.in tit.de proc.§.j.licet non cum tanto apparatu.

Et non solum fœminæ,vt supra dictum est,sed etiam descendentes ex fœminis sunt deterioris conditionis,quàm ex masculis descendentes.Nam priuilegium datum alicui circa immunitatem,& generi posterisq;suis ad eos qui nati sunt ex fœminis non pertinet:vt est text.not.in l.prim.§.fi.ff.de iur.immun. Et hoc procedit in priuilegio,prout ille text.loquitur.Secus est in beneficio concesso à principe, quia ille text.non haberet locum, vt tradit Imol.in l. si ita scriptum de leg.ij & sequitur Alexand.in l. quia personale.ff.sol.matri.& idem Alexand.in consil.clx.viso themate.lib.ij.Et idem Ioan de Imol.in consilio lxij.post exhibitum consilium vbi dicit illum text.in l.prima procedere in quolibet priuilegio

d.c.nouit.per illum tex.in iiij.not.licet And.Sicul.conetur respondere ad illum tex.in d.consi.lvij.circa fin.

Et idem probat & tenet Paul.de Cast.in l.j.C.de cond.inser.colum.j.in versi.item quæritur,& dicit quòd ista est veritas quòd descendentes ex fœminis dicuntur esse de genere, & dicit se ita consuluisse, & sic repetit in cons.cccxxiij.suprà scriptus dominus consultor.in nouis,vbi etiã ad hoc allegat Spec.in tit.de loca.versi.nunc aliqua versi.clv.& inducit text.in c.statutum.el j.in princ.de hære.in vj. Et idem concludit Ioan.de Imol. respondendo ad ea quæ in contrarium adduci possunt, in consil lij. post exhibitum consilium. & idem Mari. in consi. xxv. Do. Fran. in j. dub. Et nouissimè Dom. Pet.Phil.de Cor.consil.ccxxiij.in hac consultatione. lib.iiij. vbi inducit text. in cap.j. de schism. in vj.& idem Luc. de Pen.in l.fin.colu.penultim.C.de loc. præd.ciui.lib. xj. Et ista addenda sunt ad ea quæ tradit Bald.& Mod.in l.ij.C.de iur.emph.

Similiter descendentes ex fœmina nobili sunt deterioris conditionis, quia non dicuntur esse nobilesquia nobilitas non dicitur à matre [b].vt not.Bald.per illum tex.in l.liberos in fi.ff. de sena.Et idem not.Bal.ponendo ratione in fi.l.ver.sed hic quæro. C.de ser.fug.& tradit Pet.de Anc.in cons.ccclxxxix. visis diligenter iuribus.Et ideo non potest quis portare arma matris,quia tale ius deferendi arma non competit cognatis:vt not.Bar.in tract.de insign.& art. in versi. quæro qualiter. vbi allegat tex.in l.ius familiarũ.C.de reli.Et ad hoc facit quia descendẽtes ex fœmina non sunt de familia eius: quia qui nascuntur,patris,non matris familiam sequuntur,l.familiæ.§.fi.ff.de verb.sig.& intantum procedit quod dictum est,vt nobilitas ex persona matris nõ consideretur,quòd statutũ & consuetudo in contrarium non valet. [c] vt no.Bal.per illum tex.in fi.in l.exemplo.C.de decur.li.x.In quo dicto aduertendum est, quòd statutum vel consuetudo inferioris non valeret:quia ibi in d.l.exemplo.derogatur consuetudini. ideo consuetudo contraria non valet sicut etiam dicitur in authen. nauigia.C.de furtis.in auth.omnes peregrini.C.communia de success.

Sed ab imperatore,vel principe,vel populo qui superiorem non recognoscit, & bene videtur quòd statutum fieri posset,vel consuetudo induci:quia quòd nobilitas sit à patre, hoc à iure ciuili inductum est,sicut ius agnationis,quod tolli & mutari potest.§.fin.insti.de leg.agna.tut.vnde in totum nobilitas à statuto induci potest,vt not.Bar.in l.j.in fin.char.in versic.iij.ex prædictis.& in versi.iiij.infertur.C. de dignit.libr.xij.& Paul.de Cast.in consi.cxxvj.dubitatur j.in iiij.dubio.in nouis.

Econtra verò in pluribus casibus melioris [d] conditionis sunt fœminæ quàm masculi.

Primo,mulier citius potest facere testamentum.l.qua ætate.supra de testa.

Secundo,prius patrimonium contrahit.inst.de nup.in princ. quia prius efficitur pubes.instit.quib. mod.tutela fini.in princip.

Tertio,mulier citius veniam ætatis impetrare potest, videlicet in xvij.anno, & masculus tantum in xx.l.ij.C.de his qui vend.æta.impetr. Et ratio prædictorum videtur secundum Bal.in d.l.j. quia naturaliter citius crescit[e] quod citius finitur.

Quarto,mulier non potest carcerari.[f] l.j.C.de offic.diuer.Iud.Auth.nouo iure.C.de cust.reo.Et hoc habet locum in honestis mulieribus,secus est in meretrice,quæ capi & carcerari potest:vt not. Angel. post Pet.in l.quoniam.C.de custo.reor.Et idem no.Bal.in l.consentaneum.col.fi. C.quomodo & quãdo iudex alleg.text.in argument in §.fina.in auth.& testibus in ea.quæ parit.

Et hoc verum est,nisi esset in matrimonio: quia propter honorem matrimonij, licet inhonestè viuat,non potest carcerari:vt not.voluit Io.And.in tit.de iniur.in prin. in addi.Spec.ar.l.si vxor.in §.diuus.ff de adult.not. Ro.in l.si vero.§.de viro.in secunda fallen. supra solut. matr. Alex.in l.plerique.ff. de in ius voc.

Secundo,fallit in muliere obligata pro administratione tutelæ.vt not.Bar.in authen.matri & auiæ. C.quando mul.tut.offi.& in l.si quis sub conditione.ff.de test.tut.

Tertiò fallit,quando recusat redire ad virum: quia capi potest & extrahi de domo, vt ad virum ducatur:vt notabiliter tradit Abb.post Card.in c.literas.col.fi.ff.de rest.spo.

Quintò,mulier non cogitur comparere[g] personaliter, saltem non in omnibus causis ex quibus masculus compellitur:vt no.Bal.in l.fi.C.de pro.in ver.vltimo quæro hic.

Sexto,statutum quòd nullus de magnatibus intret palatium,non intelligitur in muliere;vt not.Bal. in l.in multis.ff.de sta.homi.

Septimò,mulier in diuisione quæ fieri debet,habet electionem.vt not.Bart. in l.j.per illum text.C. de his qui se defe.lib.x.quod dictum videtur procedere specialiter in illo casu:vt sentit Bart.ibi,& Io. de Plat.qui dicit,quòd mulier in isto casu habet duo priuilegia.

Octauò,statutum quod loquitur de bannito non habet locum in fœmina:quia ratio statuti non videtur procedere in fœmina.tradit Ang in consil.lxvij.primum est.col.j.

Nono si legatum factum sit monasterio, in dubio de monasterio fœminarum & monialium intelligitur:quia locus magis pius reputatur: vt not. Bartol. in d. l. in multis. in fin. de statu homin. alleg. Cyn. in l. cum multæ. C. de donatio. ante nupt. in vltim. quæstion. vbi de hoc idem Bald. & Angel. sequuntur.

Decimo,in crimine læsæ maiestatis filiæ fœminæ sunt melioris conditionis: vt in l.quisquis. C. ad leg. Iul. maie sa.text.in ca.quicunque.de pœn.in vj.Et in simili si filij bannitorum expelluntur de ciuitate non intelligitur de filiabus:vt not.Bal.in l.quicunque.C.de ser.fu.

Vndecimò si mulier prægnans [h] sit,habet prærogatiuam: vt habetur in l.prægnantis. supra de pœnis, quia pœna differtur, & torqueri non potest, de quo Bartol. ibi, & Bald. in l. imperator. ff. de statu hom.& idem Bal.in l.interpositas.in fin. C.de transa.& Ioan. de Anan. in cap.j. col.ij. de his qui fil.occid.

Duodecimo est melioris conditionis fœmina: quia pro excommunicatione non cogitur Romam petere ca.mulieres:de senten.excom.

Decimotertio, quia mulier pro minori metu excusatur quàm masculus: secundùm gloss. in c. cum locum,de sponsa.de cuius intellectu videndum est quod dixi in c.fin. de app.& in c.causam matrimo. de offi.deleg.

Decimoquarto est melioris conditionis respectu dotis[l] quæ est valde priuilegiata.l.j.ff.sol.matri.l. assiduis.C.qui pot.& in §.fuerat.inst.de actionibus.

Decimoquinto,in muneribus corporalibus l.iij.§.corporalia.ff.de mu.& hono. & ideo statutum de capiendo malefactorem,non intelligitur in mulieribus.[k] vt not.Io.de Platea in l. patrimonium.C.de mune.par.lib.x.

Decimosexto,propter fragilitatem sexus mulieri magis succurritur,quàm masculo:quia mulier plerunque contra propria commoda laborat, l.iij.C.de nupt.Et ideo in muliere facilius iuris ignorantia præsumitur,vt no.Bar.in l.fi.C.de iuris & facti ignor.Et facit quod no.Bald. in rub. C.de rerum permut. circa fin. vbi dicit quod in muliere & rustico præsumitur simplicitas, non obstante iuramento: quia iuramentum captiosum est.Et facit quod supra dictum fuit de Velleiano & fragilitate mulieris.

Decimoseptimo,in casu l.sicut patronus.ff.de oper.li.

Decimooctauo[l] in casu l.iij.§.si filiosfamil. ff.commo. & de his not. Specul.in titul.de procurator. in §.j.

Et ad supradicta notandum est, quod priuilegium datum alicui pro se & filiis masculis & fœminis, non competit filiæ nuptæ.[m] Ad hoc allegatur dictum Bartol.in l.quoties.C.de priuileg.schola.lib.xij. vbi Ang.& Ioan.de Pla.sequuntur.

Sed Maria.Socin.in consil.incip. reuerendus dominus de Rauella. prout moder. referunt in ca.nouit.colum.j.de iudic.reprobat illud dictum: quia mulier nupta retinet tamen orig.& familiam patris, vt not.Bar.in l.fi.§.pen.ff.ad munici.Et contra Bartol etiam tenet Alex.[n]in l.cum quædam puella.col. fi.ff.de iurisdi.omn.iudi.Et latè id concludit Cor.Perus. in consil. clxxvij.circa quod est primo videndum,col.fi.lib.iiij.

Sed non est laborandum:quia Bar. in d.l.quoties non dicit illud ad quod allegatur.Et verissima cōclusio videtur quòd filia nupta gaudeat priuilegio dato patri suo & filiabus: quia licet mulier nupta sit remanet tamen in potestate patris,vt no.per glos.insti.ad Tertul.§.j.in versi.parentes.& no.Bald.in l. si vxorem.in princ.C.de cond.inser.Et retinet originem & familiā patris.vt not.Bar.in d.l.fin.§.pen. ad municip. & Bald. in d. l. cum quædam puella. Et ideo bona prohibita alienari extra familiam,non prohibentur alienari in filiam nuptam.vt Alex.concludit in consil.lvj.consideratis verbis.colum.pen. lib.j.& late hoc tradit Socin.in consil.ccxxvij.præsens consultatio.col.ix.Et cum prædictis etiam concordat Alexand.in consi.xx.viso processu.in fi.lib.ij.consi.cj.ex inspectione.in princ.lib.ij.

Extra casus supra notatos, in quibus expresse inter masculos & fœminas differentia constituitur, à pari procedunt regulariter masculus & fœmina: qui enim inter eos differentiā inducunt, naturæ accusatores existunt, vt dicitur in l. maximum vitium. C. de lib. præt. & in lege xij. tabularum. C. de leg. hæredit. & in §. nostra constit. instit. de exhæred.libr.ibi, inter masculos & fœminas nihil interesse existimas. & in authen. defuncto. C. ad Tertul. ibi, exclusa prorsus omnino differentia sexus. & in authen. in successione. C. de suis & legit. non distinguendo sexus. Ad idem text. in §. consideremus.in fin. verb. non autem in authen. de trien. & semis. ibi non autem distinguemus de filiis, siue masculi, siue fœminæ sunt.Ad idem text. in l. mulier an masculus. ff.ad Trebellia. in l.penulti. C. qui bon.ced.poss.ibi, vtriusque sexus,& in l.quoties.§. imperator.ff.de pol.ibi non tantùm masculos, sed etiam fœminas,& in l.j.generaliter.ff.de leg.præt.ibi, sed nec personas prosecutus est, vtrum ex virili sexu, an ex fœminino descendunt. & in ij.§.j.ff. vnde leg.ibi, non tantum masculorum,sed etiam fœminarum,& in l.omnes omnino. C. de agric. & censit. lib.xj.ibi, sine vllo sexus discrimine. & in l.vel quæ pater.§.liberis.ff.de relig.ibi, liberis vtriusque sexus. & facit text.in c.j.in fin. de vita & hon.cler. vbi fœminis, sicut masculis laicis ingressus ecclesiæ ad orandum pariter conceditur. Et mulier in contractibus principalibus masculo æquiparatur: vt not. Bald. per illum text. in l. si à muliere. C.de instit.

Et si mulier nullam habet prærogatiuam vltra masculum, nisi quatenus expressum in iure[o] reperitur,l.fin.vbi Bal.C.de iur.& fac.ign.vnde quod disponit in monachis, etiam habet locum in monialibus,in his quæ sunt eis proportionabilia.vt not.Abb.in fi.per illum tex.in vltimo notabili.de sta.reg. de quo not. Card. in cle.j.in v.q.de regula.

Et eodem modo statutum quod imponit pœnam in aliquo casu etiam habet locum in fœmina: vt not.Bart.in l. iura.in fi.ff. de leg. vbi loquitur in statuto pœnali quòd quis non vadat de nocte sine lumine.Nam etiam comprehendit mulierem.& idem not.Bart. in l.j.in fi. ff. de pecu.post Cyn.in l.j.in antepenul.q.C.quæ sit long.consue.& Bald.[p]in l.quicunq;.col.iij.C.de seruis fugit.

Et idem in statuto quod imponit pœnam pro violentia illata cum armis vel sine,quia etiam mulierem includit.vt not.Imol.Ro.Pau.de Cast.& Alex.in l.si constante.§.fin.ff.sol.mat.Et facit quod not. per gloss.magnam quam Bald.& doct.sequuntur,in l.si quis in tantam.C.vnde vi.& quæ tenet pœnam illius legis etiam habere locum in muliere.facit glo.in l.j.C.de raptu virg.

Aliqua iura ex supradictis alleg.Spec.in dicto titulo de procurat.§.j.

Et quia suprà proxima dicta in effectu pendent ab illo articulo, quando masculinum concipit[q] fœmininum,hic non impertinenter pro complemento huius legis applicari potest,& plenius & meliori ordine quàm hactenus scriptum sit,declarabitur.

Sic ergo conclusio & regula affirmatiua, quòd masculinum[r] cōcipit fœmininum:quia dicit text.in l. quæ

quæ duos.in fi.de leg.iij.quòd sexus masculinus semper fœmininũ continet. & in l.seruis legatis,de le. iij.dicitur quasi cõmune nomen vtrunq; sexũ continens, & hoc procedit etiã secundũ Grammaticos, vt dicit Paul.de Cast.in l.quicunq; C.de ser.fugi.Et hoc etiam habet locum in l.diuina:vt not.Ab.per illum text.in c.maiores.col.ij.versic.item noto de baptis.Et ratio huius conclusionis videtur:quia non debet fieri differentia inter masculum & fœminam. l. maximum vitium.C. de liber.præter.cum simil. suprà alleg.Et istam rationem adducit Petr. de Anchar. in consil. cxx. pro clariori. Et attenta hac ratione dicendum est, quòd regula procedat in materia in differenti : prout text. loquitur in d.l.maximũ vitiũ.& ita prima regula limitatur.Secus ergo videtur in materia differenti[s] quę non ita conueniret fœminis sicut masculis:quia tunc masculinum non complectitur fœmininum: vt not.Barto.in l.j.ff.de verbor.signific.& in l.j.in fin.ff.de pecul.& idem dicit Bald.in l.seruus. C. commun. de success.& in l. in multis.in versic.& nota quòd masculinum.s.de statu homi.& idem Bald.in l.tres fratres.in versicul. & est argumentum.ff.de pact.& in consil.ccl.in prouincia.colum.final. lib.j.& not.Sal.in d.l.quicunque.C.de ser.fugit.& Cuma.in consil. lxxxiiij. præsupposito. & facit quod supra dictum est in hac l.de statuto requirente consensum propinquorum : quod non intelligitur de fœminis : quia est diuersa ratio in fœminis, vt dictum fuit. Et ista ratione si statutum præponit agnatos cognatis non intelligitur de fœminis:vt voluit not.Ioan.de Ana.in consil. iiij.visis statutis. in ij. dubio. Et reperio quòd Bald. idem dicit in consil. ccccłxxxiij. circa quæstionem. libr. v. Et ista prima limitatio etiam habet locum si statutum expresse dicat, quòd masculinum concipiat fœmininum, quia statutum intelligitur si materia adaptari potest,& si eadem est ratio in fœminis:vt not.Bald.in consilio xlvij. factum tale est, libro v. Et tale statutum secundum ius commune intelligitur, & parum operatur : vt tradit Cornel. Perusin.in consil.xj.stantibus dictis statutis,lib.j. Nisi statutum diceret quòd in omnibus casibus masculinum concipiat fœmininum: vt idem Corn.Perus.scribit in consil.cccvj.quo ad primum.col.penult.lib.j.

Secundo,regula procedit ex interpretatione extensiua[t]: quia de proprietate sermonis masculinum non concipit fœmininum.vt no. Bar.in d.l.j.de verb.sig. per text.in l.pronuntiatio. in prin.ff.de verb. sig.vbi dicitur,quòd pronuntiatio sermonis in sexu masculino plerumq; ad vtrumque sexum porrigitur:ergo illud videtur per extensionem per illud verbum,porrigitur.facit tex.in l.ij. de lib.caus.ibi, ad iniuriam nostram porrigitur.Et ad hoc alleg.tex.not.in l.in adoptiuis, versi.quæ in filio.C.de adopt. vbi expresse dicitur,quasi in filio diximus,hoc in filia extendimus.

Et ista limitatio sanè intelligitur in nomine masculino, prout est seruus, equus, filius.Secus est in termino communi, prout est homo. Et idem si dicatur, si quis, quia intelligitur homo : & tali casu in termino communi masculinum comprehendit fœmininum de proprietate sermonis : vt Barto.concludit in d.l.j.de verb.signific.per illum text.vbi verbum si quis,complectitur tam fœmininum quàm masculinum.Et hoc proprie propter illud verbum complectitur. Et idem sequitur Bald.in l.Gallus.in prin.col.fi.de liber.& posth.Card.in clement.j.in iiij.q.de elect.Dom.in c.generali. col.iij.de elect.in vj.Alex.in consi.lxj. super eod.lib.j. & idem Alex. in consi.xxiiij. animaduersis. col.iiij. lib.ij. & idem Cuma.in consi.clxvj.visa.& Benedict.Capra,in consi.lxij.cum viso.circa fin.

Et circa prædictam doctrinam Bart.primo dicit Ang.in d.l.quicunque.C.de ser.fug.quòd in materia fauorabili talis differentia non attenditur: quia termini sunt communes in substantia, licet non in probatione sermonis.Secundo dicit Domi. in d.c.generali.col. iij. quòd talis differentia non attenditur,quia ista est interpretatio passiua quæ habet locum etiam in statutis.

Tertio dicit Bart.in l.j.col.fi.ff.de pecu.quòd licet de proprietate sermonis masculinum conciperet fœmininum,illa tamen est oratio indefinita quæ de proprietate sermonis non æquipollet vniuersali: & sequitur Aretin.in consil.xxxix.in facto.col.ij.in versic.pro hac decisione.

Et hoc videtur esse intelligendum quando profertur ab homine.Secus videtur si à lege:vt not.Bar. in l.si pluribus.de legat.ij.

Quarto & vltimo considerandum est,quia nõ videtur quòd Bart.bene dicat in secũdo mẽbro,dum inquit,æquiparando,siue dicatur de homine simpliciter,siue dicatur si quis:quia intelligitur de homine secundum eũ.Nam hoc non videtur verũ:quia licet terminus homo,sit cõmunis si proferatur simpliciter:non tamen sic videtur,si dicatur si quis homo[u]: quia tunc terminus homo, restrictus videtur in masculino per illud verbum,si quis, quòd est masculi generis.& ita Ful.dicit in d.l.quicunque.

Tertio regula limitatur vt habeat locum quando genus masculinum in nomine appellatiuo exprimitur,puta filius vel seruus. Secus si in nomine proprio.vt no.Bar.in d.l.j.de verb.sig. per l.si quis ita. §.j.cum glo.in verb.filio.ff.de testam.tut.& idem Ang.dicit in d.l.quicunq;.Et idem est si expressè dicatur de masculo ; quia tunc fœmina non comprehenditur;vt Abb.tradit in consil.xxxvij.videtur primo.in j.libr. vbi inquit,quòd terminus masculus tantum conuenit viris & non fœminis.idem Ant.de But.in consi.xlvj.rectè decisum est.& Io.de Ana.in consi.xxij.ad approbandam. Et idem si dicatur viris:quia non veniunt fœminæ[x],vt not.Bar.per illum tex.s.de legi.Bal.in l.scripturas:per illum text. C. qui pot. in pign. hab. de quo suprà dictum fuit. Et ad hoc etiam allego bonum text. in c. maiores. de baptis.ibi,tam viri quam fœminæ baptizantur.

Quarto limitatur nisi constaret de voluntate disponentis: quia tunc masculinum non continet fœmininum:vt not.Bart.in d.l.j.de verb.signifi.per l.Lucius.§.quæsitum.de leg.iiij.ibi, nisi aliud sensisse testatorem probetur.Et idem dicunt Angel.& Salic.in d.l.quicunque.

Et hoc clarum videtur quando apparet de voluntate : idem tamen est etiam si hoc ex coniecturis colligatur,quia voluntas testatoris quæ apparet, & ex coniecturis etiam attenditur.l.licet imperator. vbi Bar.de legat.j.l. cum auus.de condict.& demonstr.l. cum proponeretur. in fin.l. qui solidum.ff.de legat.j.

Et exemplum poni potest in notabili quæstione quã ponit Pau.de Cast.post Fulg.in l.j.col.fi.C.de condit.inser.vbi inquit,quòd si pater instituit filiam in re certa,& filium vniuersaliter instituit, ecclesia substituta, si filius institutus sine filiis decederet. Nam tali casu illa conditio filiorum intelligitur de masculis[y]:quia non est verisimile quòd testator voluerit neptes esse melioris conditionis,quàm filias proprias,arg.l.si viua matre.C.de bo.mater.de quo dicendum est,vt tradidit idem Paul.de Cast.in consi.lxxvij.casus frequenter contingi.& in consi.ccclx.viso dicto testamento.& Raph.Cuma.in consi. cxvij.in testamento.in prin.cum similib.vt dixi in consi.xv.Et nouissime late in hoc insistit Socin.in l. cum auus.in 13.char.ff.de condi.& demonst.

Et in proposito de dictis coniecturis tradit Bald.in l.tres fratres.x.not.ff.de pact.cum simil.vt Alex. tradit in consi.cxxvij.viso testamento.lib.1.

Et ad coniecturandum voluntatem testatoris non parum facit qualitas testatoris:quia si ipsa fœmina sit,non est verisimile quòd voluerit fœminas excludere:vt not.casu sing.scri.Pet.de Ancha.in consil.cccxxix.pro maiori intelligentia.colum.iiij.Et de isto consilio feci mentionem,in c.præsentia.in 5. char.de probat.

Et ex hoc colligi potest limitatio ad tex.in l.j.de immu.quòd dispositio illius legis,non haberet locum si priuilegium immunitatis concessum fuit ab aliqua muliere,puta à regina vel ducissa,quod addendum est ad ea quæ dicta sunt suprà circa intellectum.l.j.§.fin.de iure immun.

Quinctò,limitatur quando esset facta mentio distincte de vtroque sexu:quia tunc masculinum non concipit fœmininum,vt not.Bal.in l.in multis.in fin.ff.de statu hominum.quia expressum facit cessare tacitum.l.cum ex filio. §.j.fi.de vulga.Et reperio quòd Bald.hoc idem dicit in consi.clxxxvj. quia allegationes.li.j.secundum nouam formam.

Sexto regula non habet locum stante statuto, quòd verba intelligi debeant ad literam. Nam tali casu[z] masculinum non contineret fœmininum.vt not.Bald.in consi.ccclx. Ioannes. lib.v.& Corn.Perus.idem tradit in consil xiiij.in præsenti consultatione.col.pen.lib.ij.

Præmissis prædictis limitationibus quæ generale sunt, nunc videndũ est, an regula habeat locum in omni materia[a].

Et ad maiorem declarationem possunt formari decem quæstiones.

Prima,quid in vltimis voluntatibus.

Secunda,quid in contractibus.

Tertia,quid in dispositione legis.

Quarta,quid in statutis.

Quinta,quid in gratia vel priuilegio.

Sexta,quid in rescriptis.

Septima,quid in sententia.

Octaua,quid in officiis.

Nona,an appellatione fratris veniat soror.

Decima,videndum erit de quibusdam quæstionibus in specie.

Postremo econtra:An fœmininum concipiat masculinum.

Circa primam in vltimis voluntatibus iura clara sunt quòd masculinũ comprehendat fœmininum: quia legatis mulis etiam mulæ continentur.l.qui duos.de leg.iij.& legatis seruis seruæ veniunt.l.seruus legatis.eod.tit.de legat.iij.& in §.j.in authen.de non eligen.ibi, duos filios masculum & fœminam.Et in substitutione,not.Petr.de Ancha.in consi.cxx.pro clariori.

Et conditio illa,si decesserit sine filio:etiam de filiabus intelligitur:vt no.Ioan.Andr.& docto.in c. Raynaldus de testam.cum simil.vt dixi in consi.xv.in princ.

Et ex ista communi opi.confunditur quod dicunt Mod. Papie.videlicet Ias.in l.si quis id quod col. iiij.de iurisd.omn.iud.quòd si testator reliquit fundũ Titio & filiis successiuè,& nõ stantibus filiis substituit ecclesiam.quod ecclesia nõ excluditur stante filia:quia ecclesia substituta tollit præsumptionem filiorum.de qua in l.cum auus.ff.de cõdi.& demonstr.& l.cum acutissimi.C.de fideic.vt not.tradit.Pe. de An.in consi.xlvj.prima facie.nam talis decisio quam ponunt Mod.in d.l.si id quod fundata in præalleg.consi.Pet.de Ancha. non est vera, quia est contra communem opin.quæ habet quòd in vltimis voluntatib.masculinum concipit fœmininum,vt s.dictum est.

Non obstat dictum Pet.de Anch. quia ad propositum non bene adaptatur: quia fauor ecclesiæ ita excluderet masculos sicut fœminas in casu in quo loquitur Petr.de Anchar.

Propterea contrarium eius quod dicit Pet. de Anch.tenet Bal. in d l. cum acutissimi: quòd illa lex etiam habet locum ecclesia substituta: de quo dicendum est vt latè Soc. scribit in d.l. cum auus.in vj. char.in ver.secundum corollarium.

Prædicta conclusio quòd in vltimis voluntatibus masculinũ concipiat fœmininum,procedit in materia fauorabili.Secus est in materia odiosa; putà si facta sit exhæredatio de filio, non habente locum in filia.l.j.§.sed & si incertum.ff.de ven.in pos.mit.& not.Bar.in d.l.j.de verb.sig.Et isto casu verificari potest quod dicit glo.in c.generali de elect.in vj. quòd in fauorabilibus masculinum cõcipit fœmininum,& non in odiosis.Et ita simpliciter etiam Bald.dicit in consi.ccxxxvj.præmissis verbis.col. fi.lib. v.& Cuma.in consi.clxvj.visa.

Sed tamen aduertendum est,quia tex.in d.l.j. de vent.in poss.mit.videtur loqui quando verba masculini generis geminata sunt,vt colligitur ibi, si mihi filius vnus nascatur. Quo casu dici potest,quòd illa verborum geminatio hoc operetur: quia verba geminata præcisam ostendunt voluntatem disponentis vt not.Bald.per illum text.in c.cum te.de rescrip.

Vel secũdo respõderi potest,ꝙ ille tex.videtur loqui in casu claro,quãdo cõstabat de volũtate testatoris

toris quòd noluisset filiam exhęredare, sed solum filium: & tunc bene adaptatur casus de quo ibi loquitur: quia incertum est, an nascatur filius, vel filia. Et licet hoc modo text. cauillari possit, negari tamen non potest quin in d.l.j.§. sed & si incertum. pro constanti præsupponatur quòd exhæredato filio non sit filia exhæredata, & sic bene probatur ibi, communis opi. quia materia odiosa est. Et facit text. in l. ij. in l. cum quidam. de libe. & posthum.

In secunda quæstione communis est opin. quòd in contractibus[b] masculinum non concipiat fœmininum. vnde si quis recipit in emphyteusim fundum pro se & filiis non veniunt fœminæ: vt voluit Guid. de Suza in l. veteribus. per illum tex. ff. de pact. quia verba interpretantur contra illũ qui illa protulit. Et idem tenet Archid. xvij. q. iiij. in cap. si quis suadente. cum sim. vt Alex. tradit in consi. lxj. super eo. lib. j. & in consi. cxiij. viso instrumento. lib. ij. & in consil. cciiij. consideratis verbis. cod. lib. ij. & dixi in cap. in præsentia. de probat. col. xvij. & idem tenet Imo. in consi. xxxvij. in casu præmisso. & Cum. in consi. clxvij. vbi dicit hoc præsertim procedere in contractu stricti Iuris.

Et quod dictum est etiam sequitur Rom. in consi. xxxv. visa facti serie & Corn. Perus. in consi. lxxiiij. de duobus col. fi. lib. j. & in con. clxxj. post redditum consilium. col. fi. lib. iiij. & in consi. ccxxxiiij. in hac consult. lib. iiij.

Prædicta conclusio habet locum quãdo in contractu dicitur de filiis: secus si dicatur de liberis: quia tunc etiam in contractib. fœminæ includuntur: vt not. Bal. per illum text. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius vo. Pet. de Anc. in con. cxxv. visis Alex. in d. §. liberos. & in consi. lxxx. viso lib. j.

Sed tamen talis differentia non videtur procedere sine dubio: quia ratio d.l. veteribus. ff. de pact. etiam videtur militare in liberis: quia sicut appellatione liberorum veniunt fœminæ cum masculis. d.l. sed si hac. § liberos. & in l. fi. de censi. & in l. cognoscere. §. liberorum. ff. de verbo. signif. Eodem modo appellatione filiorum, veniunt filiæ, vt supra dictum est. Et tamen in contractibus non veniunt, per d. l. veteribus, quæ quidem etiam videtur militare in liberis: nam etiam quandoque appellatione liberorum non veniunt fœminæ. l. liberos. de senator. vnde concludendum videtur, vt infra dicam.

Secundò, conclusio supra facta in contractibus non haberet locum quando absurdum sequeretur, si fœminæ in contractu non includerentur: vt Ale. declarat in d. l. sed si hac. §. libros. & in consi. lxj. super eo. & lib. j. supra alleg. & ibi respondet ad illum textum, in §. liberos.

Tertiò, prædicta cõclusio non videtur habere locum in donatione quæ latè debet interpretari. ca. cum dilecti de donat.

Et ad hoc allego decisionem Angel. in consi. ccxlij. super primo. in fin. Car. in consi. lxiij. quòd dicta verba. & dixi in cons. xxxij.

Postremò aduertendum videtur, quia licet cõmunis sit opi. quòd in contract. masculinũ non concipiat fœmininũ, vt patet ex supradictis, tamen ista opi. non probatur iure[c]: quia reg. l. veter. dicit, quod in re obscura & ambigua interpretatio fit contra venditorem & contra locatorem qui apertius potuit legem dicere. Sed hoc in isto casu non videtur adaptari, quia non videtur obscurum nec ambiguum, quando dicitur de filiis, quin comprehendantur filię, quia hoc semper habet locum, quòd masculinum concipit fœmininum. d. l. qui duos de leg. iij. Et cum ista sit regula, res clara & certa dicitur pro eo qui fundatur in regula, vt not. Bar. in l. quoties. ff. si quis cautio. Et quia hoc est in vltima voluntate, vt supra dictum est, ergo pariter idem videtur esse in contractibus: quia ratio diuersitatis efficaciter reddi non potest. Nec valet ratio Alex. in d. consi. lxj. dum inquit, quòd in vltimis voluntatibus fit larga interpretatio. l. in testamentis. ff. de reg. iur. quia illa reg. non habet locum in legatis, in quibus attenditur quòd minimum est. l nummis. de leg. iij. l. apud Iulia. §. Scio. de leg. j. Et tamen in legatis masculinum concipit fœmininum. d. l. qui deos. & l. seruis. Ergo non videtur obscurum legatũ quando masculinum concipit fœmininum. Ergo l. veteribus. non videtur habere locum in tali casu.

Et ad hoc facit quod Doc. dicunt de liberis. nam idem videtur dicendum de filiis, ex quo ratio diuersitatis assignari non potest: vt supra dictum est. Et quia etiam materia odiosa, vt infra videbimus in dispositione. l. masculinum cõcipit fœmininum. l. si quis id quod. ff. de iurisd. omnium iud. Ergo idem in contractibus videtur. in quibus licet debeat fieri stricta interpretatio, l. quidquid astringendæ. de verbor. obligat. non tamen verba contractus magis restringi debent, quàm si materia esset odiosa. Et de hoc aliquid dicit Cor. Peru. in consi. clxxvij. circa quod li. iiij. & in cons. ccxxxiij. lib. iiij. supra allegato.

Tertia est quęstio in dispositione legali, in qua communiter omnes tenent quod regula, non habet locum: si lex loquitur de eo, etiam intelligitur l. j. ff. de constit. pec. l. iij. in prin. ff. de neg. gest.

Et hoc etiam procedit in materia odiosa & pœn.[d] vt dicit Cyn. ant post Odof in l. quicunque. C. de ser. fug. Et idem dicit Alb. per illum tex. in l. si quis id quod. ff. de iur. om. iud. & ibi etiam allegat. text. in l. ait diuus. ff. de iure fisci. vbi verbum quicunque, masculum & fœminam continet & idem est in verb. si quis. l. j. ff. de verb. sign. & not. per glo. in c. generali. in versi. vniuersos. de elec. in vj. & facit tex. in l. si quis in tantam, cum glos. fi. in prin. C. vnde vi. & in ca. si quis suadente. xvij. q. iiij. iuncto c. mulieres de sen. excomm. & in l. si quis maior. C. de transact. cum glo. in l. cum proponas. eod. tit. & in clem. j. cum gl. in verb. eos. de sepult. Et ex his verificatur quod not. Ang. in cons. cclxxxix. viso testamento. vbi inquit, quòd quando masculinum profertur à lege, semper concipit fœmininum. Alleg. Ioann. And. in c. fin. de elect. in vj.

Non omitto tamen quòd in casu l. si quis id quod, non videtur materia odiosa: quia interest reipublicæ, quòd delicta puniatur. l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. cap. vt famæ. de sent. excom. Et quando tractatur de interesse reipublicæ materia reputatur fauorabilis: & extensio fit etiam in materia pœnali. vt not. Bart. in l. quemadmodum. C. de agric. & censi. lib. xj.

Et ita dicit Cor.Peru.in con.cxxxiij.lib.iiij.supra alleg. Et idem dicunt Moder.in d.l.si quis id quod.

Sed respondetur, quòd illud est verum, quando delictum remaneret impunitum: alias secus, vt declarat Barto.in l.ij.§.exercitum.ff.de his qui not.infa.

Secundo potest responderi, quòd in pœnis causa immediata est fauor reipublicæ. Et causa immediata attenditur, quæ principalis est. Et ita respondet Soc.in l.j.in prin.col.fi.de ver.obl.alleg.Bal.in fi. C.de inter.matr.

Prædicta conclusio limitatur, primo vt procedat in materia differenti: secus si materia penitus non conueniret fœminis: vt in isto casu Dom. dicit in d.c. generali. cum sim. vt dixi supra in prin. nam ista limitatio semper intelligitur per ea quæ supradicta sunt.

Secundo ista conclusio habet locũ, vt dictum est, etiã in materia odiosa. Et hoc intelligitur in odio rationali: secus est in odio irrationali, prout est quando vnus pro alio ponitur: quia tunc masculinum non concipit fœmininum. vt no. Bar.in d.l.j.ff.de ver.sig.per l.quisquis. C.ad legem Iul.maie.& Dom. in d.c.generaliter. Aret.consi.xxix.in facto.& facit quod not.Bal.in l.quicunque.col.iij.in vers.sed pone, statuto. C.de ser.fugi. vbi inquit quòd si filij bannitorum non possunt morari in ciuitate, hoc statutum non intelligitur de fœminis.

Sed tamen aduertendum est, quia tex.in d.l.quisquis.per quam mouentur Doct.ad ita dicendum, etiam videtur fœminas includere. Sed ex dispensatione excipiuntur, quia imperator vlterius ita declarando processit.

Secundo in d.l.quisquis.non veniunt fœminæ alia ratione: quia est facta ibi distinctio de masculis & de fœminis; & ita illum text. intelligit Bald.in d.l.quicunque.col.iij. de ser.fu.& facit quod no.idem Bal.in l.in multis.supra de statu ho.& s̃.dictum fuit.

Tertio etiam dici potest quòd in d.l.quisquis, materia non ita conueniebat fœminis, sicut masculis: quia in fœminis non est tanta audacia, vt not. Bald.in l.quicunque colum.iij.

Tertia conclusio supra facta non habet locum quãdo lex de masculo loquitur per modũ qualitatis: vt quia dicat, religiosus vel medicus: nam tali casu masculinum non concipit fœmininum: vt not. Dom. in d.c.generali.per tex.in cle.eos.vbi Car.in fi.idem tenet de consan.& affin.per illum tex.ibi, religiosos & moniales.ad idem tex.in c.quoniam.§. hoc etiam.de simo. vbi similiter fit specialis nominatio de monialibus & monachis. Ad idem facit tex.xxvij.q.j. in c.impudicas. & sequitur Alexand. in consil. cxxxv.circa primum.col.pen.lib.j.& Barth.Veron.in consil.xxvj.magnifice & generose.

Sed tamen ista limitatio non videtur procedere sine dubio; quia si materia ita conueniat mulieribus sicut religiosis: idem [e]dicendum videtur: vt not. Card.in clemen.j.in v.q.de rescript. Et certe non videtur differentia in nomine appellatiuo cuius qualitatis, vel alio nomine. Et ad hoc facit tex.in l.quicunque C.de ser.fug.vbi quod dicitur de seruo fugitiuo, etiam videtur habere locum in fugitiua: & tamen est nomen qualificatum: & ita tenendum videtur.

Quarta conclusio supra facta non habet locum in materia correctoria [f], quia masculinum non concipit fœmininum. vt no. Alex.[g]in l.Gallus.in prin.col.vj.de lib.& posthum.

Postremo etiam aduertendum est: quia licet secundum communem opin. supra dictum sit, quòd in dispositione legis, etiam in materia odiosa masculinum concipiat fœmininum, hoc efficaciter nõ probatur in materia odiosa: quia tex.in l. si quis id quod cum simil.supra alleg.non loquitur in masculino præcisè, sed in termino communi quando dicitur, si quis: quia de homine intelligitur. vt not. Bal. in d. l.j.de verb.significa. Et hoc tenendo dictum Bart.quod communiter approbatur, licet aliud supra dictum sit. Et in contrarium facit, quia ex quo proprie masculinum non concipit fœmininum, vt supra dictum est, hoc non deberet habere locum in materia odiosa, quę debet strictè interpretari. l.cum quidam.de lib.& posthu.& in regula, odiosa, de reg.iur.in vj. Et ad hoc facit illa distinctio cõmunis. quòd in fauorabilibus masculinum comprehendat fœmininum, non in odiosis: vt not.per gl.in d.c.generali.cum si.supra alleg.& facit tex.in d.l.j.§.sed & si incertum.de ventre in poss.mitten.

Quarto quæritur, quid in statutis. Et videtur dicendum, quòd etiam [h]masculinum cõprehendat fœmininum, vt not. Bar.in l.intra.in fi.ff.de leg.cum sim. vt tradit Alexand. in l. si constante.§.fi.col.fi.ff. sol. ma.& not.Bar.in l.in fi.ff.de pecu.vbi absolutè dicit, quòd si statutum loquatur in materia indifferenti, masculinum concipiat fœmininũ.& sequitur Are.in con.copiose & elegãter.col.j.& idẽ no.Bal. in con.xlvij.factũ tale.li.v. Et ideo statutũ de primogenito habet locum in primogenita.[i]vt not.Bal.in l.in multis ff.de stat.ho.& sequitur Ro.in con.xcviij.quo ad id.circa fi.& idem Fulg.in consi.ciiij.visis.

In contrarium tamen facit: quia in statuto saltem odioso quod strictè debet interpretari, non videtur quòd masculinum concipiat fœmininũ. Et ita in statuto pœnali arguit Ale.in cons.cxxxv.lib.j.s̃.alleg.& idem Barth.Veron in consi.xxvj s̃ alleg.& idem in statuto tradit Alexan.[k] in consi.xxiiij.animaduersis his col.antep.lib.ij. vbi concludit, quòd statutum de habitatore non habet locum in muliere habitatrice.& idem Alexand.in consil.xxviij.præclare & subtiliter.col.iij.lib.iij.concludit, quòd statutum contra ius commune quod loquitur in filiofamilias non habet locum in filia; vt not. Cor.Perus.in consi.xiiij.in præsenti lib.ij.

Dominic.in d.c.generali.col.ij.distinguit, quod si masculinum profertur à statuto sub termino cõmuni, idem est quod in dispositione legis: quia masculinum concipit fœmininum. Si vero statutũ præcise in nomine masculino loquitur in materia exorbitanti, masculinũ non comprehendit fœmininum: secus in materia fauorabili. Vnde infert, quòd si statutum excludit matrem vt non succedat filio, non habebit locum in filia. Et ad hoc facit quòd not.Bal.in l.quicunque.colum.iiij.in versicu.sed ponetur. C.de seru.fugiti.vbi inquit, quòd si statuto cauetur, quòd filij bannitorum de ciuitate expellantur, non habet locum in fœminis: quia in illis est minor audacia: & statutum de adultero, non habet locum in adultera, vt not. Bal.in consi.vj.factum tale est.lib.v.in fin.

Quinto

Quinto videndum est de priuilegiis. Et Bal.in c. ad audientiam. el ij.col.fi.versi.quæro nunquid. de rescrip.dicit,quod vsu veterum masculinum concipit fœmininum etiam in priuilegiis.& idem Domi. in d.c.generali. col.iij. in versi.tertio casu. vbi infert, quòd priuilegium immunitatis concessum alicui ex filiis,etiam filiabus competit.

Et ad hoc facit text.in l.j.§.fin.de immun.vbi excipiuntur descendentes ex fœminis, non autem fœminæ.Et per hoc videtur dubitandum de eo quod voluit Signo. in cons. clxxx. [l] in q. vbi inquit, quod priuilegium legitimandi filios datum alicui, non intelligitur de filiabus. [m] Nam opin. communis videtur in contrarium: quia etiam in priuilegiis masculinum concipit fœmininum. Et contra Signor. facit:quia potestas legitimandi est fauorabilis, & latè debet interpretari. vt not.Io.And. in c.fin.de simo.per illum tex.& Abb.ibi post alios sequitur. & idem Oldr.dicit in cons.clij. factum tale est.in pri. & Dominic.in c.quamuis.el ij.de prob.

Et ad prædicta notandum est quod tradit Cor.Perus. in cons.clxxvij.circa quod.lib.iiij. & quod no. Ful. in consil. cxxj. supposita. vbi in mandato Papæ de charitatiuo subsidio moniales includuntur. & Card.cons.cxxxv.puto.& Domin.in c.ne aliqui.de priuileg.in vi.

Sexto idem est in rescriptis: vt no.Archi.in d.c.si quis.xvij.q.iiij. vnde sub illa clausula,& quidam alij,etiam fœmina comprehenditur.vt not.Spe.in titu.de rescript.præsenta.§. fina. versi.sed quæritur vtrum.col.j.in fin. Imol.in l.si ita scriptum. de leg.ij.& Dom.in d.cap.generali. col.iij.vers.quarto casu. & not.in c.significauit.de rescri. vbi Abb.hoc tenet: quia rescriptum est modici præiudicij. de quo ibi latè insistit Andr.Sicul.col.iiij.

Septimo idem in sententia in verbis iudicis: vt not.Archid. in d.c.si quis.xvij. q.iiij. Et illud dictum Alexand.extenditur etiam ad verba arbitri.in consi.j.col.vj.lib.v.

Sed tamen [n] de sententia dubitari potest, quia est stricti iuris: vt notat Innoc.in d.l.si ita scriptum. de leg.ij.Et confirmatur:quia ex verbis sententiæ plus inferri non debet, quam ex his inferatur. Barth. in l.Iulianus.col.iiij. ff.de cond.indeb. & Fulg.in consil.cxl. præsuppositis. in ij.dubio. & dixi in consil. xliij.circa fin.Et de hoc etiam not.Alex.in d.consil. j.col.vj.

Octauo quid in officiis? Bald.in cap.ad audientiam. el j.circa fin.ver.sanè.in officiis.de rescr. tenet, quòd non.vnde infert, quòd si quis in testamento dedit executores fratres suos, non intelligitur de sororibus,quia fœmina inualidum habet consilium.

Et ex tali ratione videtur, quod dictum de officiis procedat in materia differenti, prout regulariter est in officiis.vt in hac l.fœminæ.

Nono,specialiter dubitatur,an appellatione fratris,soror includatur de iure communi:Hoc clarum videtur in dispositione legis: quia iura hoc expressè dicunt.l.tres fratres. ff.de pact.vbi gl.& in l.Lucius §.quæsitum.de leg.iij.& in l.Lucius in princ.vbi gl.ff.famil.ercisc und.& in l.Lucius.§.Mæuia.el ij.ff.ad Treb.& not.Fulg.in consi.lxxj.

Et hoc procedit etiam si verbum,fratres,ab homine proferatur, vt not.Ang.in d.l.tres fratres.in d. §.quæsitum.& in d.§.Mæuia. & sequitur Alc.in con.viij.animaduersis. col.ij.lib.iiij. Et Pau.de Cast.in d.l.fratres.vbi ipse distinguit,an proferatur in numero plurali vel singulari.

Sed magna dubitatio est,an hoc habeat locum in statuto?Pet.de Anc.in c.j. de cons. quem refert Alex.in d.cons.lxxxv.tenet quod non,in statuto odioso.& idem Pau.[o] de Cast.in con.ccxj.hæreditas prædicta.quem refert Fran.de Cur. in cons.ix. Et concludit Paul. de Cast. in d. consilio quod statutum excludens [p] sororem à successione fratris non habet locum in successione sororis, & idem tradit Bened. Cap.in cons.lxij. cum verb. circa fin. qui tenet quod non, quia non propriè masculinum concipit fœmininum.Et quia sunt diuersa nomina,frater & soror,non est idem sicut est in filio & filia.Et hoc idem in casu substitutionis no.Fulg.in cons.xxxiiij.domina Catharina,quia non propriè masculinum concipit fœmininum. ideo appellatione fratrum non veniunt sorores. Et idem in statuto exorbitante tenet Corn.Perus.in cons.xciiij.circa princ.lib.ij.in prin.

In contrarium [q] autem est decisio Bal. in cons.xlvij. factum tale. in verbo, dubitatur. lib.d.vbi inquit, quod in dispositione legis & testatoris appellatione fratris soror comprehenditur. Et idem dicit in statuto si eadem ratio sit.& idem tradit Alex.in cons.lxxxv.animaduersis.col.ij.lib.iiij.s.alleg. & latè Franc.de Cur. in cons.ix. Ticinensi statuto.& Lud.Bologni.in cons. lx. tota difficultas videtur in perscrutando,an sit eadem ratio in sorore quæ est in fratre. Nam vbi esset diuersa ratio,allegata s.in contrarium procederent:& exemplum habetur per Alex.in cons.xv.viso test.lib.iiij.

Decimo, notandum est de quibusdam verbis specialiter. Nam appellatione coniunctorum [r] vterque sexus [s] comprehenditur etiam de proprietate sermonis.Alex.in cons.xv.circa dubitationem.col.fi. libr.ij.Idem est appellatione propinquorum.Bal.in consil.cccxxx iiij.in q.lib.iij. idem est appellatione proximorum: vt not. Ang. in cons. cclxxxix. viso facto. Idem est appellatione descendentium, quia veniunt masculi & fœminæ.Alex.in consil clx.viso themate,lib.ij.

Idem est appellatione posterorum.Anth.de Butr.in consi.ix.viso puncto.in primo dubio, cum sim. vt supra dixi.& tradidit Pet.de Anchar.in consi.cccxxxix.pro maiori intelligentia.col.iiij.

Et sub nomine auunculi matertera non comprehenditur,Corn.Perus.in cons.cclxxj.lib.iij.

Vltimò,è contra fœmininum [t] non concipit masculinum. l.si ita scriptum.de leg.ij. not.per glo.in §.fin.qui dar.tut.test.post. in l.j.ff.de verb.sign. Ideo ancillis legatis masculi non continentur. l. seruis legatis. ff.de leg.iij. Nam hoc esset contra naturam, quam ars quantum potest imitatur, vt dicit Card. in cle.j. in ij.q.de sepult. in fin. & in clem.j.iiij.q. de elect. Et ideo nomine abbatissæ abbas non comprehenditur:vt per gloss.in clem.ascendentes.de statu monach.

Et intelligitur,nisi esset eadem ratio in masculo, quæ est in fœmina: vt dicit Anth. de Butr.in c.fin. char.9.de consuetu.quem referunt & sequuntur Modern.in l.si quis id quod.ff.de iurisd.omn.iud.

Sed hoc non videtur verum [u]: quia tunc non esset differentia inter masculinum & foemininum, contra d.l.si ita scriptum.

Et è contra illud dictum Anth.de But. allego text. notabilem. in c. quoniam. in prin. de simo. Vbi pœna quæ mulieribus imponitur, non habet locum in masculis, in quibus tamen erat eadem ratio. Et illum text. ad hoc ponderauit Ioan. de Anan. Sed illud quod dicit Ant. de Butr. posse habere locum quando dictum fuisset de fœmina gratia maioris frequentiæ [x]. Ex quo infertur ad quæstionem quam Albe.ponit in j.parte statutorum, quæst.ciiij. incip. sed quid si statutum sit in villa. quod quis non teneat capras sub pœna,an habeat locum in hircis.dicit fuisse determinatum Mutinæ quod non,de consi. Albert.Papiens.per regulam, d.l.si ita scriptum,quia fœmininum non concipit masculinum.

Dicit tamen Alber. quòd vidit contrarium obseruari propter identitatem rationis : & dici potest expressum fuisse de capris propter maiorem frequentiam,vt dixi. Et ad hoc facit gloss.in l.j. C.de rapt. virg.

Appellatione tamen personæ masculus continetur vt not. Bald.[y] in l.quicunque.col.iij.vers.idem si statutum diceret,quæcunque persona. C.de ser.fug. Et idem dicit ibi, nomine vniuersitatis,per l.metum.§.animaduertendum. ff.quòd met.caus. Et idem dicit Bald in d.l, quæcunque de nomine aquilæ: quia masculus & fœmina comprehenditur.Et in hac l.hæc satis sint.

Philippus Decius regius senator Delphi.

ADDITIO.

a *Casibus. Vide Spec.tit. de procur. in princ.vbi ponit xxxviij. casus, in quibus mulier est deterioris conditionis,quàm masculus. Hier.Cuch.*

b *Non potest.Ratio prohibitionis est:non quia sunt incapaces,sed propter honestatem, vt ten.Abb.c.dilecti de arbit.secunda col.& gloss.l.j.§.sexum.ff.de postul. Hier.Cuch.*

c *Libr. v.vbi nume.24.dixi.& consil.xxiiij.nume.12.eod.lib.Dec.consil.xxxij.num.6. C.M.*

d *Sed tamen. Vide Marc.Ant. Plancum in eius tractatu de compromißis in ij. q.princ. in versi. mulier. qui huic argumento respondet:& tenet aliam partem. G.S.*

e *Consuetudine.Idem tenet Bart.ca.cùm contingat.de foro compe.col.ij.in fine. Hiero.Cuch.*

f *Efficitur.Sequitur Hippo.Mars.singul.ccccj.sed est falsum. C.M.*

g *Firmius.Deci.l.si.col.ij. C.vnde le.Petr.Per.in rubr.proœ. inst.nu.17.And.Tiraq.Tract.retract. proxi.§. xxxj.num.2.Nicol.Boeri.decisio.lxxvj. C.M.*

h *Beneficiorum etiam curatorum parochialium vt quandoque vidi, tamen institutio authorisabilis necessario semper spectabit ad episcopum à quo separari non potest: vt not.per Philip.Fran. in cap.vnico de capell.monach.in cap.j.colum.ij.de verb.signific.in vj.in tantum quod etiam vbi huiusmodi beneficia curato conferuntur à Rege iure regaliæ, vt in Scotia, tamen institutio authorisabilis debet spectare ad episcopum. C.M.*

i *Præsidem. Adde Barb.capit.Rodulphus.col.iiij.de rescriptis. Hiero.Cuchalon.*

k *Legatum qui non habet idem tribunal.aliàs secus. C.M.*

l *None dixi in tract.commet.& vsura,quæstio.xxxviiij. C.M.*

m *Velleia. Adde quod regula est quòd mulier non potest renuntiare Vellei. de qua vide Socin.in suo tracta. fallent. in regula cclxxiiij. vbi ponit regulam cum suis fall. Item est alia regula quòd in casu in quo potest renuntiare, si renuntiat non certificata de Velleiano non tenet renuntiatio regulariter.ita Socin.qui ponit hanc regulam cum suis fallen.vbi supra in reg.cclxxiij.& vide Paul.de Castr.in l.fin.j.col.C.ad Velle.quòd mulier quæ promisit dotem, non potest se iuuare Vellei. Item si fide iubeat ad pias causas: vt in l.pen. C.ad Vellei. Hiero.Cuchalon.*

n *Extraiudicialibus.Adde Alex.in l.quamuis.§.nihil.ad Treb.& vide Ias.in d.l.qui alienam,vbi ponit ix. limitationes,in j.col.& l.more de acquirend.hæred. Hieron.Cuch.*

o *Sextò,in mulierem. De hac q.latè tradit M.Antonius Blanchus in eius tractatu de compromißis,in ij.q. prin.in ver.mulier.G.S.*

p *Et quòd hodie de iure authenticorum mater præferatur omnibus tutorib. legitimis & datiuis,sed non testamentariis,renuntiando simplici verbo secundis nuptiis.est gloss.not.in cap.ex parte.in extrauagan.de appellat.Nec requiritur iuramentum:vt auth.mat.& auiæ.C.quando mu.tut.offi.fun.potest.*

q *Auferri.Imo ex causa,vt dixi in Consuetu.Paris.§.xcix. C.M.*

r *Voluntate. Adde Alber.in l.filium.ff.de opt.leg.j.col.& l.Titium. ff.de admi.tut.j.col & l.filio.§.matri. ff.sol.matr.& Bald.in sua margarita.in verbo,mulier.Hiero.Cuc.*

s *Nupta. Sed apud nos non poterit acceptare nisi autoritate viri, qua obtenta reliqua sine eius autoritate peraget:nec vir obligatur, quia nec etiam ipsa obligatur nomine proprio,sed executorio, vt dixi in consue. Paris.§.cxiiij. Quod autem dixi non posse acceptare,verum est vt obligetur,vel agere aut conueniri possit : sed si de facto extra ius executa sit tenet : quemadmodum si tanquam nuncia vel procuratrix textij quod fecerit,tenet in præiudicum constituentis. C.M.*

t *In testamento. Vide Sozi. qui ponit hanc regulam , scilicet quòd mulier in testam. nec in causa criminali, nec in chirographo non potest esse testis,in tract.fallen.in reg.ccccxix.& quo ad illud de chirographo adde Feli.c quoniam,de test.versi.fallit tertio. & Ias.l.si quis.C.de cod.vbi etiam ponit an & quando poßit esse testis. Hier.Cuch.*

v *Causas. vide Alex.& Ias.in l.fin.C.de codic.*

x *Omne verbum. Tex.est in c.nouit.de iudic.& vide Bartol.in l.filiusfamiliàs.vers.quæro, quid,si est.nu. 4.& ibi Alex.in apostill.ff.de dona. G.S.*

y *Masculis dixi in Consuet.Parisi.§.xcvj. C.M.*

z *Bastardum. dic,quòd non Ale.Ias.l.hac consultißima.§.ex imperfecto.C.de testam.Bened.Rep.c.Rayn. ver.*

ver.testamentum.1.nu.83.de test. C.M.

a *Scriptura. vide Ias.in l.1.§.de leg.in princ. vbi vult tenere contrarium. tamen opin.Bald.communiter est approbata. Hierony.Cuch.*

b *Virorum.dic,quòd hoc verum ad finem & effectum d.l.duntaxat.aliàs secùs. C.M.*

c *Criminali. Alex.consi.11. nu.5.lib.1. vbi dixi.Sed hoc non obseruari dixit Alexand.cons.24.num.11.lib.2. adde Capol.consi.32.causa tri. C.M.*

d *Masculo. Vide latè Fel.ca. quoniam. de testi. hoc tamen limita, nisi mulieres deponerent pro reo, & viri pro actore:de quo vide Hip.de Marsil.in l.vnius.§.in ea causa.suprà de quaest. Hier.Cuch.*

e *Potest.Hippo.Marsil.l.diuus.suprà de quaestio. Alcia.tract.praesump.regul.1.praesumpt.47. C.M.*

f *Duae.Contra facit Dec.consi.342.dico quod iudex arbitrabitur. C.M.*

g *Statutum. Imò valet,vt probaui in Consuet.Paris.ti.10. in rub.faciunt quae dixi ad Alex.in cons.97.lib.1.consi.3.in fin.lib.7.adde infrà eod.l.nuptias.C.M.*

h *Patronatus.Roch.Curt.in tract.de iure patron.in vers.competens.*

i *Incboari. Aliam tibi assigno ratione,quia mulieres omnes sunt malae.ita Bart.in l. pater Seuerinam.§.socrus.ff.de cond.& demon. & ideo ab eis est incipienda tortura. per not.in c.2.de iudic.& not.quòd mulieres raró sunt bonae,& sunt nimium crudeles,faciunt fictas adulationes,sui natura sunt auarae,sunt mobiles & inconstantes, odiunt priuignos.ita Alber.in l.filia in orbitate.C.de inof.test.Barb.in capi.ad hac.vt lite non contest. Item mulier,si est sterilis, est infamis & maledicta: ita Ias.l.1.solut.matri.Item si est inhonesta,potest de vicinia expelli. Paul.de Castr.l.nullus.C.de sum.Trini. & finaliter vide Ioan. de Neuisanis in suo trac. qui vocatur Sylua nuptialis. vbi plenißimè ponit omnes malicias foeminarum , & etiam earum virtutes,quae rarae reperiuntur. H.C.*

k *Foeminis.Hier.Cagno.Rep.l.fina. de pact.And. Tiraque.trac.de legi.connu. in prin.nu.27. Sed certè hoc non est verum. Vnde vetus illa constitutio Caroli Magni de non alienandis haered.sine consensu proximorum, quae adhuc seruatur in Saxonia, vt testatur Baldus in consil. 174. lib.5.& in multis locis Galliae, vt Ambiani & Artesij. intelligitur etiam de consensu mulierum , sint proximiores. Et hoc erat frequens in Gallia ante trecentos annos: & ipse vidi multa instrumenta donationum dicti temporis, vbi etiam nominatim apponitur consensus proximiorum donantis, non minus foeminarum quàm masculorum,dixi in consue.Paris.§.79. C.M.*

l *Mascul. Intelligendum caeteris parib. vt declarat Feli.ca.quoniam.in fin.de testib.quod ego verum dico.si ordinarius velit gratificare praesentato à viro,quare etiam poterit gratificare praesentato à muliere aequale ius habente,vel neutrum admittere,& liberè prouidere lapso tempore praesentandi. & sic illud dictum Bald.simpliciter est falsum. C.M.*

m *Vxore.Imò à marito,ad quem spectant omnes fructus.vt tenet Roc.Curt.tract.de iure patr.ver.ipse vel is à quo.q.28.dixi in Consu.Paris.§.37.gloss.10.nu 3.C.M.*

n *Substituere Adde Caldet.consi.2.sub tit.de testam.*

o *Posthumum. Intellige quòd licet foemina non potest omnem posthumum haeredem instituere: tamen posthumum suum,scilicet generatione,bene potest.ita Ias.ibi.& Socin.in versi.ex quibus conclude. H.C.*

p *Gloss.Sed d.gloss.est fatua,& contrad.d.l.consensu. C.M.*

q *Sufficit. Quòd sufficiat habere pacem à masculo, tenet Floria. in l.si verò plures. §.haec autem. nu.3 ff.de his,qui deiecer.vel effuder.vbi ad hoc allegat text.in l.consiliarios.C.de assessor. G.S.*

r *Masculo. Falsum,vt per Ang.Aret.in tract.Malefic. ver.comparent. & inter defen.Alexand.in dicta l. pro haerede. M.C.*

s *Conclusio.Idem Dec.c.in praesentia.num.57.de prob.sed dicendum vt ibi dixi. C.M.*

t *Feudi.Vide omnino praeceptorem meum Fran.Cur.in suo tracta.feud.in 3.parte. in 1.quaest. vbi ponit regulam cum suis fal.& circa id,quod hic dicit Philipp. quòd masculi &c.vide eundem Fran.vbi s.vers.16. ad declarationem &c.ca.significauit.de rescript. Hier.Cuc.*

v *Donationis.Ita quòd non sit datum in feudum,vt dixi in d.consil.32. C.M.*

x *Dicam.Nume.72.Bertran.consil.249.viso consultationis.li.2.dixi in Consue.Paris.§.12.nume.3. Carol. Mol.*

y *Prout. Idem Ant.But.consi.9.Alex.consi.160.lib.2.Corn.consi.219.lib.2.Cur.senior.consi.73.numer.4. Deci.consil.223.consil.468. in cap.nouit.de iud. latè And.Tiraq.in tract.de retract.proxi.§.1.glos.nu.230. C.M.*

z *Nisi. Adde.And.Tiraq.de legi.connub. l.1.nu.36. Fran.Ripa. de rescr.respons.26.num.19. Philipp.Deci cons.32.in fi. C.M.*

a *Omnes. And.Tiraq.d.tract.§.1.gloss.9.num.258.*

b *Matre.Deci.capit.nouit.de iudic.Bon.de Curtili.in tract.nobili.part.4.nume.23.cum sequ.Alcia.in l.familiae.de verb.sig.Pulchrè & latè Andr.Tiraq.in doctißimo suo tractat.de nobilitate, & iure primogeniturae.c.18.nu.20.cum seq.nunc primùm typis excuso Parisiis. Car.Mol.*

c *Valet. Dic breuiter, quòd valet quantum ad ea,quae sunt in potestate consuetudinis, vel statuentium,& intra eorum territorium duntaxat: non autem extra,nec etiam intra, quantum ad ea,quae non sunt in potestate consuetudinis,vel statuentium.vnde valet quantum ad diuidendas succeßiones,de quibus loquitur consuetudo , sed non ad eximendum à collectis regijs, vt dixi in Consue. Paris.in prooemio. glos.7. Carol. Molin.*

d *Melioris. Adde Specu. tit.de proba.versic.& econtra.vbi ponit 11.casus,in quibus foeminae sunt melioris conditionis, quàm masculi. Hier.Cuch.*

e *Crescit.Quare citiùs pubescat mulier,quàm masculus,vide Bart.in l.2.C.de ijs,qui ven.aet.imp. H.C.*

f *Carcerati.Vide Ias.l.3.C.de iur.empb.& in l.1.doctor.& maximè Phil.Fran.in ca.mulieres.de iudic.lib.*

6.in princ. Iaf.in l.plerique. & in l.neque impuberes. de in ius voc. Barb.in ca.lator. de pigno.1. Socin. in tract.fallen.in reg.229.in 2.fallen.

g Comparere. Dic quòd regulariter non tenetur comparere, nisi in casib.à iure expreßis.ita Ancha.per tex. ibi, in cap.mulieres. de iudi.lib.6. in 1.notabili. & Paul.de Castr. in l.2.ff.si quis cautio.§.si non propter.ij. colum.& ibi Alex.& Bal.in l.fi.C.de procur.Hiero.Cucb.

h Prægnans. Mulier prægnans est maioris pretij quàm non prægnans. Albe.l.si quid. 1.col.de lega.ij.& an pos.citari post partum, vide eundem, l.non exigimus.§.si quid 1.colum.si quis caut. Item potest examinari lite non contestata. Feli.ca.quoniam frequenter.vt lite non contest.septima col. & post partum retinet eadem priuilegia.ita Alex. dicta l.non exigimus, & non tenetur in iudicio comparere. Paul.de Cast.l.secunda.§.non propter.si quis caut.secunda col.item non cogitur ad testimonium. Alex.l.imperator.destat.hominum. item non potest torqueri, vt hic. de quo latè per Hip.de Marsi.in l.prima, in princip.in quinta col. versi.nono requiritur.& in l.edictum.in tertia col.sup.de quæstionibus.Hier.Cuc.

i Dotis. Cuius priuilegia vide latè ibi per doctores, & per Bald. nouel. in suo tracta. de dota. vbi ponit de priuilegijs competentibus constante matrimonio, & etiam soluto.

k Mulieribus. Falsum, & contra seruatur. C.M.

l Decimooctauo. Adde tu quod mulier quæ est nupta si habeat rem cum clerico, efficitur de foro ecclesiastico.ita Feli.c.cùm sit.de foro compet.col.7.idem etiam de laico habente rem cum moniali: secundùm Maria. Soci. quem refert ibi Felin. H.C.

m Filiæ nuptæ. Hanc tenent Bar.Ang.Plat.d.l.quoties.Feli.c.nouit.1.col.de iudic.Barb.c.proposuisti de foro competen.fi.col.Coss.sing.in versic.priuilegium. Iaf.& Rom.in l.cum quædam hic allegat.& Rom.l.1.in princip.ad Syllania.Bart.Brix. in suo receptorio in versic. posteri. Curtius in addit.ad Alex. in dic.l. cum quædam.& hæc est communis opinio.tamen contrariam opinion.tenet Alex.in dicta l.cum quædam.& do. Philipp.hic: circa l.quod primo est videndum in text. in dict.l.quoties probet id ad quod alleg.per Bart.& doct.& an Bart.dicat id ad quod allegatur. Quo ad primum dico quòd text.in d.l.quoties. probat opinionem Bartol.& doct.duobus modis.primo in verb.liberi. vbi dicit quòd si liberi alterius iudicis iurisdictioni se submiserunt, quod perdunt dictum priuilegium: ergo patet quòd tam filij quàm fœminæ mutando forum perdunt priuilegium. Secundo inquantum dicit, matres vt eorum in viduitate, &c.vult quòd matres & sic ascendentes per lineam fœmininam quibus competit priuilegium ex persona filiorum, quòd gaudeant dicto priuilegio. si permanserint in viduitate, alias secus. Ergo videtur quòd contrahendo matrimonium perdant priuilegium: & sic idem videtur in filia nupta: & hoc modo probat id ad quod Barto.allegat quicquid dicat Philipp.Corne.in dicto suo consil.177. in fi.cap.iiij.volumi.de quo vide Barb. qui tenet hanc opinionem.& dicit se ita consuluisse, in clem.1.de electio.col.18.versi.ego vidi dubitari. Hier.Cucb.

n Alex.& in consil.125.nu.10.libr.7.vbi dixi.C.M.

o In iure. Alex.consil.75.num.10. lib.5. vbi dixi.consil.165. num.8.lib.6. Andr. Tiraquel.in tract.retract. reconuentio.§.1.in gloss.6 nu.17.Car.Mol.

p Bald. Adde eundem in l.ne paßim.C.de iur.& fac.ign. vbi dicit, quòd mulieres ligantur statutis, nisi expresse reperiantur exceptæ.H.C.

q Concipit. Latè And.Tiraq.in trac.retract.proxi.§.1.glo.9.num.244.cum sequent. C.M.

r Masculinum. Hanc regulam ponit Socin. in suo tracta.fallen.in regu.255.vbi ponit 9.limit. & vide latè Iaso.in l.si quis id, quod.de iurisdi.omnium iudicum.qui loquitur quasi in omnibus casibus, quibus hic Philipp.Deci.Car.in clement.1.de elect.& in clement.1.de sepul. Hier.Cuch.

s Differenti. Alex.cons.135.lib.1.vbi dixi.C.M.

t Extensiua. Limitat Alcia.in l.inter stuprum.in fi.suprà ti.1 Vide d.And.Tir.in trac.retrac.proxi.§.1 glo. 9.num.223. C.M.

v Homo. Imò idem.C.M.

x Fœminæ. Vide latè Iaf.in l.si quis.de iurisd.omn.iud.ver.10.limitatio.& Alcia.in lib.1.de verb.sign.qui dicit, quòd etiam in statutis ratione vsus masculinum virorum concipit fœmininum.Hier.Cuch.

y Masculis. Falsum, imò neptis excludet ecclesiam, vt dixi ad Alex.cons.38.num.4.libr.6.& ad Deci.consi. 15.C.M.

z Casu. Nisi quando ex proprietate sermonis.vt s.eo.nu.96. C.M.

a Materia. Vide Barb.in cl.1.de elec.Hier.Cuch.

b Contractibus. Latè And.Tiraq.in tract.retract.proxi.§.1.glos.9.nu.181. Car.Mol.

c Iure. Et hanc partem affirmatiuam plenè comprobaui in Consue.Paris.§.12. C.M.

d Pœnali. Andr.Tiraq.trac.retrac.§.1.glos.9.num.211. Sed vide Alex.consil.135 nu.4.li.1. & quæ ibi dixi. C.M.

e Idem. Et bene. C.M.

f Correctoria. Iaf.tenet contra l.si quis id.de iuris.omn.iud. H.C.

g Alex. Idem Cor.consil.13.consi.14.lib.2. C.M.

h Etiam. Bart.consi.376.li.1.And.Tira.tract.retrac.§.1.gl.9.nu.229. Lud.Gomes in reg.Cancel.de infir.resigna.q.6. C.M.

i Primogenita. si tamen constet eandem omnino esse rationem, aliàs non. C.M.

k Alex. Sed in dict.consilijs est diuersa ratio. C.M.

l In cons.180 Est in cons.184.incip.in quæstione vertente, quod consilium etiam allegat, & sequitur rationibus, de quibus per eum, Iaf.in l.ij.versi.pro eadem.ff.de verb.oblig. G.S.

m Filiabus. Quod verum puto: quia non est tanta ratio in fœminis, & priuilegium exorbitat, & est originaliter decisio Sig.cons.184.in quæstio.vertente inter Durantem quod ad verbum refert, & sequitur Præposi.in c.per venerabilem.§.quod vero.nume.125. qui si sint le. item tenet Sig. consi.219.factum sic se habet.

bet col.pe.nu.15. Cur.ſenior col.fi.Hip.Marſil.ſing.536. & ita tenendum eſt: licet De.hic. & Iaſ.in l.ſi quis id quod.col.ij. de iuriſd.om.iu. dubitent. ſed ipſe Dec. poſtea maturius cogitans & plenius examinans, in conſi.cccclij.ſecutus eſt opin.Signo.& bene. C.M.

n Tamen.Imò idem. C.M.

o Paul. quod eſt conſil.119.lib.1. ſecundùm nouam impreſſionem. & placet in exorbitanti. alias ſecus. adde Alex.conſi.45.lib.vij.Socin.in rubric.in 12.ff.de acquir.poſſ.Albe.in 1.par.ſtat.quæſtio.168.Dec.infra eod. l.ſecundùm naturam.in fi. C.M.

p Quòd ſtatutum excludens.Sed quid ſi ſtatutum excludat ſororem à ſucceſſione fratris,an è contra videatur excludere fratrem à ſucceſſione ſororis: Bald.in l.lege 12.tabularum.C.de leg.hære.inſt.tenet quòd non, ne ex vno inconuenienti maius naſcatur:& hæc eſt communis opinio,vt dicit Iaſ.in rubr.ff.de acq.poſſ.in fi. Contrarium tenuit Socin.in d.rubr.ff.de acquir.poſſeſſ.ſi ſtatutum ſimpliciter ſororem excludat à ſucceſſione fratris.Primam tamen opi.Baldi ſecutus eſt Alex. in l.inter ſtipulantem. §.ſacram. ff.de ver.oblig. D. Marianus Socinus Iunior. me audiente dicebat Bald.opi.in d.l.lege 12. tabulam, eſſe communem: & ab ea in iudicando non eſſe recedendum.Si quis tamen vellet,Bartholo.Soci.opin.in d.rubr.ff.de acquir.poſſ.tueri,ſic putabat ipſe d.Marianus Iunior præceptor meus eſſe diſtinguendum, quòd aut in d.ſtatuto, quod ſororem à ſucceſſione excludit, eſt expreſſa ratio, & tunc illud ſtatutum debet à ratione regulari, aut in eo non eſt expreſſa ratio: & tunc aut ſtatutum habet tacitam rationem,quæ ex eo colligitur, & aſſignari poteſt: vt ſi diceret,extantibus fratribus ſorores non ſuccedant: ex hac diſpoſitione tacitè ratio colligitur,quæ eſt fauor agnationis. vt bona conſeruentur in linea maſculina,& familiarum dignitas ſit ſalua. l.1. §.pen. ff.de ven.inſpicien.ſordeſcit enim familiarum dignitas,ſine opibus iuxta text.in l.quiſquis.C.ad l.Iul.maieſt. & tunc dicebat fratres non excludendos à ſucceſſione ſororum. Aut ſorores excluduntur ſimpliciter, vt puta, ſoror fratri non ſuccedat: & tunc aut cum ſorore excluduntur aliæ fœminæ, veluti auia, vel agnata,& tunc afferebat dicendum eſſe fratres non excludi. Aut non excludit alias fœminas,neque aliqua ratio colligi poteſt,niſi voluntas ſtatuentium,& nunc dicebat procedere opin.d.Barthol.Soc.in d.rub.quòd frater debet excludi à ſucceſſione ſororis, cùm non reperiatur ratio diuerſitatis, aut potius ſoror à ſucceſſione fratris ſit excluſa,quàm è contrà.Gab.Sar.

q In contrarium.vide Hippo.de mar.in ſuis ſingul.39.incip.capias vnum de pane lucrando.vbi allegat plura conſilia doctorum tenentium hanc partem. H.C.

r Coniunctorum. Sed non appellatione conſanguineorum vt vult Alex.conſil.cliij. conſil.181.in fin.libr.vij. C.M.

ſ Vterque ſexus. Adde quòd in diſpoſitione ſtatuaria appellatione agnatorum ſolum maſculi veniunt & non fœminæ.ita tenet Io.de Anan.in conſ.iiij.circa med. quem ſequitur idem Dec.in conſil.13.col.1.num.4. & in pulchra q.tradit Curtius Iunior. in l.ij.§.mutui.col.ij. verſi.nota tamen perpetuo.nu.7.ff.ſi cert.pet. Adde tamen,quòd licet appellatione propinquorum comprehendatur vterque ſexus, tamen ſi lex propinquorum conſilium requirat, fœminæ non requirentur, vt dixit nota. Dominus & præceptor meus Dom. Andr.Alc.in l.1.in ver.fœminas.ſ.de verb ſign. Gab.Sar.

t Fœmininum. Vide Alexan.in l.ſed ſi hac.§.liberos,de in ius vocando. & in conſil.xlvj.iiij.volum.& conſ. 66. Hiero.Cuch.

v Verum.Idem.Dec.c.cùm in cunctis.in pr.col.4.de elec. C.M.

x Frequentiæ.Alc.l.de teſtatio.§.ſerui de verb.ſign.fa.Corſet.in ſing.ver.frequentia.Gerard.ſing.97.Tetigi ad Alex.conſi.129.in fi.lib.6.C.M.

y Bal. Adde eundem in l.omnes populi.de iuſti.& iur.col.pen.& Barb.c.dilecti.de fo.comp.col.8. & ſi vis videre latiſſimè de pluribus verbis, puta filij appella. an veniat filia: & hirci appell. an veniat capra: & verbum,ſi quis an comprehendat fœminam. verbum raptor,& de ſimilibus vide Bar.in cle.2.de elect. vbi multa dicit in col.11.vſque ad 20. Hier.Cuch.

FERRARIVS.

NEſcio ſi in vlla re natura ſe magis nouercam oſtenderit, atque in fœmina,quam adeò infelicibus modis expoſitam produxit, vt præter hoc quòd imbellis, atque inconſtantis eſt animi, & ſolùm φιλοκόσμου,etiam multarum calamitatum hominibus autor fuiſſe ſtatim ab initio mundi dicatur. Teſtis (modò in tam manifeſta re quis dubitet?) erit Eua illa prima hominum parens, Helena, Deianira, Cleopatra, vt aliarum ſeculi non tam remoti γυναικῶν ὄλεθρον taceam. Quaſi non fruſtra videatur ceciniſſe,quiſquis ille fuit: θάλασσα,καὶ πῦρ,καὶ γυνὴ,κακὰ τρία. Sed cùm natura in hoc magis ſit inceſſenda, quæ tunc meliùs germen proferre dedignata fuit, oportet fœminam non ſecus, atque neceſſarium malum, vt ſine quo viui non poteſt,interim perferamus,atque ingenium illud aliunde acceptum boni conſulamus, præſertim cùm & ex hoc genimine flores prodierint, quorũ auſpiciis humana ſocietas nonnihil refrigerij, etiam inuito genio,non ſemel eſt conſecuta. Et ſic γυνὴ ἡ χρηστὴ πηδάλιον ἐστ' οἰκίας καὶ τοῦ βίου σωτηρία.Mulier proba domus gubernaculum,& vitæ ſalus dicitur. Quamobrem veteres non inconſideratè voluerunt, vt mulieres in nulla alia re viris ſuis, quàm in his quæ ad lanificium pertinent, operam nauarent, eiſque de via honoris ergò cederetur, vt autor eſt Plutarchus. Licet Thucydides exiſtimet eam optimam eſſe, de cuius laude quàm minimus apud exteros ſermo habeatur, quaſi probæ mulieris nomen haud ſecus, atque corpus domeſtico pariete contineri debeat. Gorgiæ tamen Leontini ſententia præualuit, exiſtimantis non formam mulieris, ſed magis egregium nomen atque famam apud quamplurimos debere celebrari, factum eſt, vt pro infelici illa rerum conditione, etiam fœminæ habeant vnde commendentur. Quemadmodum Sara fidei, Iudith pietatis in patriam (vt ex paucis aliquas referam) decus prædicatur. Sic Hortenſia Triumuiros in ſtuporem vertit. Sic Cornelia

statuam inter matronas Romæ merita est, vt Milesiarum, Phocensium, Saguntinarum, atque aliarum obliuiscar, quarum opera factum est, vt conditio illa omnium contemptissima, qua mulierum genus premitur, in clarissimo rerum loco aliquando haberi cœperit, eatenus vt Lacedæmonij heras appellare non erubuerint. Vnde paulatim in viros quoque potestatis nonnihil sibi arrogare præsumebant. Quare Themistocles, cùm sibi filius matris interuentu pleraque iuberet: O vxor (inquit) Athenienses, Græcis imperant, Ego Atheniensibus, Tu mihi, Tibi filius. Catonem quoque Censorium de ea re apud Plutarchum, sic loquutum accepimus. Omnes homines vxoribus imperant. Nos omnibus hominibus: Nobis autem vxores. Quæ autoritas intra domesticos parietes non solum constitit, sed erumpens etiam in publicum ad plerasque nationes promanauit. Cuius nomine & mulieres à philosophiæ studio per Platonem non prohibitas legimus. Ex quibus præcipuæ fuerunt Laschenia Mantinea, Axiothea, & Phliasia, ciuilibus negociis in hoc magis commodaturę. Proinde cantatur passim imperium Semyramidis. Gesta Xenocritæ Cumeæ, aduersus Aristodimum Tyrannum. Velledæ Germanorum reginæ magnanimitas. vt Penthasileæ Amazonum, & recentioris seculi Isabellæ Neapolitanæ, Bonæ Lombardæ Mediolanensis, atque aliarum plurimarum nomina prætercam, adeóque Celticarum. Quæ si quando de bello pacéve fuerat consultandum, à viris suis adhibebantur, etiam si aduersum socios incidisset controuersia, ex mulierum sententia eadem componebatur.

Quia verò multarum rerum periculo compertum iam erat, hoc, quod paucis contigisset, etiam publicè prodesse, singularibus naturæ dotibus potius adscribendum fore, quàm communiter, nec sine maximo reipublicæ discrimine recipiendum, præsertim cùm natura fœminis imperare non concesserit, iuxta illud γυναικὶ δ' ἄρχειν οὐ δίδωσιν ἡ φύσις, & in iis ciuitatibus quæ certis legibus instructæ essent, potestas illa fœminarum paulatim cohibita est. Quapropter Atheniensibus visum est mulierem non modò à publicis functionibus remouendam. verum etiam priuati patrimonij res alienare sine tutore non permittendam (id quod antiquo nostro iure obseruatum quoque Boëthius in secundo Topicorum commentario scribit, & in nonnullis imperii ciuitatibus obseruari non sine maximo rerum successu ipsi videmus.) Eorum vestigia Romani imitantes, licet rei familiaris autoritatem fœminis in vniuersum non ademerint, eam tamen ita temperarunt, vt M. Syllano & Velleio Coss. senatusconsulto, mulieri pro viro suo intercedenti, aut mutuum danti sit succursum, vnde in rebus dotaliciis plurimum priuilegij sunt consecutæ. Verùm ne rerumpublicarum gubernacula penes ignauum & natura formidolosum genus (cuius ingenium non sic constans est, siquidem non vult, vbi tu vis, vbi non vis, cupit vltrò) inueniantur, atque in coronis hominum contra sexus pudicitiam prostare cogantur, quas domi clausas latere oportebat. Ciuilia officia moribus sunt adempta fœminis, atque viris relicta, quos vt aliis quoque imperent, natura vegetiores, produxit.

Eadem ratione crediderim Pharamundum: quem maiores nostri Salicum cognominarunt (fortassis quia Francis, quos Ammianus decimoseptimo rerum gestarum libro Salios consuetudine appellatos scribit, iussa dedit) adductum, vt legem ferret à suo nomine Salicam, & non à sale aut Saliis sacerdotibus, quemadmodum Pyrrhus opinatur, ne fœmineus ordo Francicum regnum iure hæreditario consequeretur.

Rectè itaque Vlpianus ait fœminas à ciuilibus seu publicis officiis remotas esse, quæ vt à solis viris gerantur publicè interest suffragatur. Li. ff. ad Senatuscons. Velle. Vt in C. de arbi. Et maiorem dignitatem in sexu virili esse non modo natura, verùm etiam ius nostrum constituit. l. in multis. ff. de statu ho. & l. j. ff. de senatoribus. Regulam iureconsultus per aliquot exempla diducit.

In primis, quia iudicium regij planè muneris est apud Platonem, & illud ex quo & bona humanæ societatis pars dependet, & vnusquisque quod suum est accipit. Id quod sine iustitiæ contemplatione, cui omnia sunt aperta, fieri non potest, iuxta illud, ἔστιν δίκης ὀφθαλμὸς ὃς τὰ πάνθ' ὁρᾷ. Fœminæ iudices esse non possunt, non quia iudicium non habeant, cùm nonnullis id pro sexus humanitate acerrimum sit datum, sed quia consuetudine receptum est, vt ciuilibus non fungantur officiis. apud Paulum in l. cùm prætor. §. non autem. ff. de iudiciis. Vbi interpres. l. seruus. C. eodem. perperam adducit. Quæ vult cum seruo, vti vel actore, vel reo iudicium non esse, vt qui pro nullo in iure habeatur. l. quod attinet. & l. in personam. ʒ. de reg. iuris.

Sanè regulari iure mulieres pro tribunali sedere non permittuntur, sin verò alia quadam ratione hoc fecerint, non officit, & regula cessabit. Quemadmodum Anglis morem esse, vt etiam fœminæ regia sceptra ferant, administrationémque quasi per manus regum accipiant. Haud dissimiliter Angelus se Ioannam Siciliæ reginam in regali solio sedentem, sententiámque pronunciantem vidisse scribit. Id quod interdum iure hæreditario fieri solet, interdum moribus, atque ex statuto, & principis indulgentia. Sic abbatissa quoque administrationem habet iudiciariam, sed dignitati suæ adnexam. c. indemnitatibus. de electio. in vj. & c. cùm in cunctis. extra eo. Videre est ad c. dilecti. extra de arbitris. in adducta l. fin. §. non autem. ff. de iudiciis. & apud Philippum Decium in præsentem locum omnia fermè adnotantem: præsertim iuxta Speculatorem in titulo, de procurato. Sunt qui id quoque ob id procedere non volunt in Augusta, Reginis, & Comitissis, vt quæ in iurisdictionem iure successionis perueniunt. Refert Paris Puteanus, in de syndicatu, de officio syndicatorum. §. dicitur.

Neque magistratum fœmina gerere potest, vt quem sexus ei denegat quo minus iniungatur: natura enim ad hoc non habilem produxit, vt huiusmodi munera ferat, corpore præstanda. Quare ab Vlpiano corporalia dicuntur, in l. & qui originem. §. corporalia. ff. de munerib. & honorib. atque ad publicum regimen pertinent. Commentatores dignitatem cum administratione vocant, sed quàm propriè, viderint ipsi. Ad administrationem enim iuris quoque dicundi autoritas pertinet, vti ex c. dilecti. de arbitris, liquidò patet. Sed Vlpianus vbi à iudiciis mulieres ademisset, etiam magistratum negat, quasi aliud sit iudicem esse, aliud magistratum gerere. Vnde magistratum pro functione accipere videtur, quam

quam publicè quis gerit, citra tamen iurisdicundi autoritatem. Quemadmodum in l. obseruari. C.de decurionibus.libro decimo.Sunt enim variæ magistratus species, functionum officiis distinctæ, sicuti ex j. Codicis Iustiniani libro apparebit. & L. Fenestella integro libro prosecutus est, nisi Pomponio Læto eum librum adscribere malis:quorum alij ordinariam iurisdictionem habebant,vt prætores:alij limitatam, puta Cæsaris procurator, qui inter Cæsarem & priuatas personas iudex constituebatur. Item si iumentum morbosum aut vitiosum pro integro sanóue diuenditum esset, edicto Ædilium succurrebatur. Nonnulli magistratuum publica quidem officia sustinent, sed absque iurisdictione cuiusmodi sunt quæstores, ædiles ciuitatum,præfecti annonæ, decuriones,& id genus alij pro Reipub. conseruatione instituti. Et ab hoc magistratu fœminæ quoque arcentur. Functionem siquidem habet quam corpore exerceri opus est. Neque refragatur L.1. C.de mulieribus in quo loco mu.sexui congru. vel hono. agnoscant. De iis nanque muneribus intelligitur, quorum is sexus capax esse potest, ídque maritorum contemplatione, quorum dignitate & vxores refulgent, L. mulieres. C.de dignita. libro duodecimo L.fi.C.de nupt. & Auten. de cons. §. sin autem. colla. iiij. Ex quibus apparet fœminam ex dignitate munus gerere posse, non autem magistratum. Sic apud nonnullos moris est vt vxores eorum qui primi sunt decurionum,præter hoc quod reliquis fœminis dignitate antecellunt,etiam autoritatem sibi vendicent:puellis castitatem parum prouidè conseruantibus, peplum transmittendi, quo capita contegant,& se prostituisse palàm testentur.

Nec postulare fœminæ possunt, cum huius sexus pudicitiæ parum congruat alienis causis se immiscere.Postulare autem varia significat, sed vt nobis accipitur,est desiderium suum,vel amici sui,in iure apud eum qui iurisdictioni præest,exponere,vel alterius desiderio contradicere. L.1. ff. de postula. Pædianus de An Milone, Postulatus autem erat, & de sodaliciis & de ambitu. Item. Quotidie Milo ad Domitij tribunal venit, ad Torquati amicos misit, ibi postulante pro eo M. Marcello, obtinuit ne prius causam de ambitu diceret,quàm de vi iudicium esset perfectum. Huic functioni qui vacare prætendisset, reuerenter & quasi supplex id faceret oportebat, vnde eius verbi vsum promanasse non ægrè crediderim. Aduocatis autem attribuitur qui vel ius suggerunt, vel præsentiam suam amico commodant,in ij. Codicis libro,de postulando.Et apud Vlpianum,Ait prætor si non habebunt aduocatum,ego dabo. L.1. ff.de postul. Vbi & allegare in ea significatione protulit. Iis igitur personis quæ non virtutis causa cum bestiis pugnauerunt,pro se prætor promittit allegare,pro alio prohibet.

Hoc autem officium cum sit virile, prætor edicto proposito inhibuit, ne fœminæ postularent, vel pro aliis in iure patrocinium sustinerent,cui causam dedisse:Vlpianus scribit Calphurniam improbissimam fœminam,quæ contra sexus pudicitiam inuerecundè postulans, & magistratum inquietans,fecit vt quas naturæ conditio & verecundiæ stola à iudiciis non detinerent,edictum compesceret. Tu vide menda ne sit apud Iureconsultum, vt pro Calphurnia, C. Aphrania sit legendum quæ fuit Licinij Bructionis vxor,de qua apud Valerium legimus,quomodo coram prætore pro se dicendo,atque inusitatis per forum latratibus assiduè tribunalia exercendo : ad mulieris calumniæ notissimum exemplum euaserit: adeò vt pro crimine improbis fœminarum moribus C. Afraniæ nomen obiiceretur. Vbi ignominiæ non accedit,quòd per se dixit,sed quia lites pro impudentia sua corradere solebat,cum mulieribus solùm pro aliis postulare ex secundo edicti capite sit interdictum. Et hoc vult Iureconsultus quicquid sentiat Pyrrhus, quando in huiusmodi casu non sit opus fœminam expresso iure admitti ad postulandum pro se, quandoquidem pro aliis non admittitur. Vnde pro se allegare non prohibetur, iuxta regulam:Quod non est prohibitum videtur iure permissum.l.præcipimus.in fi.C.de appel.

Fœminæ pro aliis quoque non interueniunt,id est,intercedunt, vel fideiubent,vt quarum consilium aut institutum contra propriam commoditatem niti sæpissimè habeatur compertum. Quapropter non modò in iis,quæ operam nudúmque ministerium desiderant,sed etiam quæ in rei familiaris periculum vergere possent, mulieribus est succursum. l.si pater.C.de sponsal. l.si stipulata.ff.de dona. inter virum & vxo.& l.j. ff.ad Senatusconsultum Velle. Qua prouisione infirmitas fœminarum, non calliditas auxilium sumit. Egregium enim est rescriptum, autore Vlpiano, Seueri & Antonini: Decipientibus mulieribus S.C.non opitulari. Porrò mulier, quæ sexus fragilitate adducta vel se vel sua alteri fideiubendo obligarit, cum exceptione S.C. tum multorum Principum constitutionibus tuta atque indemnis erit.

Et quòd fœminis intercedendi facultas est adempta,id quod Iul.Paulus singulari libro dicitur prosecutus, puto factum partim ob fidem quam in hoc sexu ob animi imbecillitatem desideramus: in hoc enim fideiussoria ratio comparata est, vt creditoribus magis sit cautum, modò ille parum rebus suis prospexisset,qui relicto viro ad fœminam confugeret,cui nec morienti quidem fidendum,verbum illud Græcum monet, γυναικὶ μὴ πίστευε μηδ᾽ ἂν ἀποθάνῃ. Partim quia fideiussor tacitum mandatum habere intelligitur soluendi,id pro quo intercedit.l.indebitum.ff.de condict.indeb.quòd mulieri minus attribuimus.In summa,quia intercessio raro sine rerum periculo fit,iuxta illud Thaletis Milesij:Sponde noxa prestò est:rectissimè constituitur mulieres ab huiusmodi periculo,quæ aliàs facilè impingunt, debere esse alienas.

Postremò fœminæ procuratrices existere non permittuntur, cùm & id munus sit ciuile ab hoc sexu ademptum. Porrò vsus procuratoris in hoc perquàm necessarius esse cœpit, vt qui ob morbum, ætatem, necessariam peregrinationem, aliámve causam rebus suis ipsi adesse vel nolunt, vel non valent, saltem per alios vel agere,vel litem suscipere possint.l.j.§.vsus.ff.de procur. Inst. de iis per quòs agere poss. §. & quia. Cui functioni mulieres parum sunt aptæ, cùm ob mandatum quod sustinere non possunt, tum ob satisdationes, quibus cauere minus permittuntur. Fit tamen vt pro parentibus vel morbo vel ætate impeditis, aliúmue idoneum non habentibus ceu coniunctæ personæ. Aut si in rem

suam atque ad priuatum commodum mandatas habeant actiones, extra regulam interdum audiantur. l. fœminis. ff. de procur. & l. quia absente. C. eo. Reliqua Speculator habet in titulo de procur. §. j. Citantur ad hoc l. alienam. C. de procur. & l. neque fœmina. ff. eo. sed minus sobriæ. Defensionis siquidem mentionem duntaxat faciunt. Modò certum discrimen est inter procuratorem & defensorem: porrò ille ex mandato, hic verò absque mandato alterius negocium suscipit, est in l. minor. & l. j. ff. de procura. Habes exempla illa quibus Vlpianus ostendere voluit à quibusnam muneribus fœminæ sint arcendæ, puta à ciuilibus vel publicis. Vbi monendi sumus Decium velle discrimen facere inter ciuile & publicum, quasi ciuile vt genus se habeat, & publicum vt species. Quæ distinctio subtilis forsan erit, sed in loco non item. Etenim Iureconsultus nullum discrimen facit, sed magis declarandi causa ait, fœminas ab omnibus officiis ciuilibus, nempe iis quæ & publica sunt, esse remotas, quod testatur etiam Aurelius Arcadius in L. fi. ff. de munerib. & hono. inquiens. Hæc omnia munera, quæ trifariam diuisimus, vna significatione comprehenduntur, nam & personalia & patrimoniorum, & mista munera, ciuilia seu publica appellantur. Neque illud scrupulum iniiciat, quod munus procuratorium exempli loco adductum, non est publicum, sed priuatum, quare minus appositum videri possit, cùm idem queamus obiicere, de eo qui postulat, aut intercedit pro aliquo. Non enim præsenti loco publicum officium id solùm accipimus quod in administratione reipublicæ solùm consistit iuxta. §. munus publicum. L. Honor municipalis. ff. de munerib. & in priuatum vsum non cadit, vti est magistratus, & id genus aliæ functiones. Verum etiam quod propter publicam vtilitatem est introductum. Sic publicè interest inueniri, qui pro aliis postulent, intercedant, aut negocium suscipiant. vt quibus modis communis hominum societas, hoc est ciuilis vita oppidò iuuatur. Vnde Pomponius in L. pupillus. §. munus. ff. de verb. signif. scribit, Munus publicum, esse officium priuati hominis, ex quo commodum ad singulos, vniuersósque ciues perueniat. Rursus in L. inter publica. eiusdē tituli. Peculia seruorum, etiam publica ciuitatum bona appellantur, quibus & publica vtilitas nonnihil promoueri queat. Nec inscitè Tullius in tertio officiorum, Singulorum facultates & copias, diuitias quoque ciuitatis esse colligit, quasi in rebus quæ neque contra mores neque legum instituta conquiruntur, etiam reipublicæ commodemus. Possem per mille (vt cum Ausonio loquar) exempla currere, quibus publicum dicimus quod licet priuati hominis sit, publicè tamen interest, vt habeatur, quemadmodum Plato, Aristoteles, Cicero, & quotquot ciuitates formant, sic quemuis rebus suis prospicere monent, ne alteri officiat, & sic vltro citroque societas, reipubl. vinculum, conseruetur.

Et non existimes hæc duntaxat, quæ in lege nostra referuntur, officia esse à quibus mulieres remouentur, sed ab omnibus ciuilibus esse alienas. Cuiusmodi est officium arbitri, tutelæ, executoris atque id genus alia iuris solum exposita de quibus apud Speculatorem, & Philippum Decium etiam ad saturitatem etiam est videre & hoc secundum ius regulare. Cæterum si fœmina huiusmodi officium quod virile est, habere inueniatur, siue hoc sit ex iure scripto, siue ex consuetudine, siue ex principis beneficio, id citra regulam fit, atque exceptionibus commodabit, ex quibus manifestum est, qui fœminam ciuile officium exercere posse voluerit, oportere id probet: cùm regulā habeat ex diametro pugnantē.

CAGNOLVS.

Diuiditur principium istius legis in duas partes. In prima ponit regulam: in secunda quæ est ibi, & ideò, illationem. Sumitur hæc regula ex legibus per glo. hic allegatis. In text. ibi, fœminæ. Secundum Grammaticos fœmina à fœtu, id est, partu dicta est. In eodem tex. ibi, ciuilibus, vel publicis, aliqui accipiunt, vel, pro seu: vt probari videtur in §. antepe. l. fi. ff. de mun. & honor. quæ intelligentia non videtur bona: cùm Iurisconsultus ex dictis verbis illationem faciat ad officia tam priuata, quàm publica: non sumuntur ergo pro eodem. Deci. hic tenet disiunctiuam vel, poni tanquam inter genus & speciem, vt in rubr. C. de serui. & aqua. Quæ declaratio videtur probari per finem istius legis ibi, impuberes ab omnibus officiis ciuilibus abstinere debent, de publicis non facit mentionem, ex quo insinuatur, significatúrque appellatione ciuiljum contineri, ad idem l. 1. ff. ad Velleia. quæ simpliciter dicit, ciuilia officia fœminis esse adempta, & pondera quòd est creatura Vlpiani, sicut & nostra.

Nota igitur, fœminas debere esse remotas ab omnibus officiis ciuilibus, intellige de virilibus, non de aliis, vt per Abba. in c. dilecti, de arbi. & ideò iudices, (subiungit textus) nequeunt esse, hócque contingit, non quia iudicium non habeant, sed quia moribus & consuetudine ita receptum est, l. cùm prætor, §. pen. ff. de iudi. quæ quidem consuetudo introducta est propter honestatem, ne virilibus officiis implicentur, secundùm Abb. in d. c. dilecti. Mihi autem videtur optimè conuenire, & quadrare quatuor rationes assignatas per Bald. in l. quoties, C. de suis & leg. cur regulariter in feudo fœmina non succedat. Primò propter honestatem, quæ non patitur, vt fœminæ virorum cœtui se immisceant. Secundò, propter fragilitatem consilij, & lubrica vota: cùm ter mutetur in hora. Quartò, ratione periculi: quia sub secreto rem tenere non possunt: quibus rationibus prædictam consuetudinem vestiri potuisse liquet. Vnde stante consuetudine contraria, aliud esset: aut si ex priuilegio Principis id facere permitteretur, aut iure hæreditario hoc sibi competeret. Dec. hic. Abb. & alij, in d. c. dilecti, & in c. significauit, de rescri. & Felin. in c. dilecta. de maio. & obe. & licèt mulier, principaliter iurisdictionem habere non possit, illam habere poterit in consequentiam superioritatis, vel dignitatis aut successionis, vno enim concesso omnia alia ad illud consecutiua, concessa videntur. Imò (quod plus est,) mulier regnum obtinere potest, c. cùm deuotissimam, vbi Archi. not. 12. q. 2. vt scribit Cor. in consi. 16. ad fin volu. 1. Cui sententiæ adstipulatur Alex. consi. 24. lib. 1. latiùs tradit Curt. in tract feu. 8. limita. de regno Siciliæ, in quo ex consuetudine, non existentibus masculis, succedit fœmina, & pondera ex cōsuetudine dictum, nam de iure cōmuni in istis dignitatib. feudalib. fœmina non succedit, nisi aliud sit in cōcessione actum, & expressum. Abb. in d. c. significauit, omnes in tit. qui feud. da. poss. in c. 1. §. hoc autem notādum.

dum.per illum tex.& Dec.sæpè.maximè in consi.269.390.468.498.516.& consil.sequ. Nec etiam magistratum gerere possunt,subdit hic tex.quod de ordinario intellige,vt à præcedēti differat,ad hoc tex. notab.cum glos.in l.quidam consulebant, ff. de re iudi. Capi etiam non potest ad officia publica, concordat tex.in §.corporalia,l.3.ff.de mune.& hono.Corporalia,inquit,munera fœminis ipse sexus denegat, quò minus honores vel munera iniungantur, huic membro accommodabiles etiam sunt rationes suprà adductæ. Nec etiam(subdit Iurisconsultus,)procuratoris officium assumere aut postulare:vel pro alio interuenire possunt,ad primum dictum vltra alleg. per Dec.facit tex.not.in l.1.ff.ad Velleian.sicut moribus,ait,ciuilia officia fœminis adempta sunt: ita multò magis adimēdum eis fuit officium,in quo non solùm opera nudúmque ministerium versatur,sed etiam periculum rei familiaris:limitando,vt ibi per Scribentes & hic per Deci.tractantem in quibus deterior sit fœminarum quàm masculorum conditio: in quibus melior: & in quibus æqualis: & an masculinum concipiat fœmininum, quæ res magis laboriosa fuit,quàm subtilis,vt in simili dicit gloss.in l.1.ff.de solut.infinita enim addi scribiq; possent, ex repertoriis & cōsiliis Doctorum in verbo,fœmina,& in verbo,mulier,collecta.quædam etiam ponit Barb.lib.1.in consil.25.concludens mulierem Iudæam, Iudæi tutelam administrare posse.Item fœmina non procreat sibi agnatos. Sicut enim principia generationis magis attribuuntur patri tanquàm formæ perfectiori,& nobiliori:ita iura genitorum efficacius patri attribuuntur,& iura familiæ,quæ agnatio vocatur:vnde non mulier,sed masculus domum facit,& cognominat:quia ipsa non est caput familiæ,sed masculus.l.pronunciatio.in fi.ff.de ver.sig.& tradit Bal.ad no.q.inferens in l.vnic.C.quando non pet.Neq; indignentur mulieres videntes viros maioris esse dignitatis,vel præeminentiæ,vt enim scribit Bonauentura in 3.dist.12. art.3.q.1. Virilis sexus muliebrem tripliciter excedit. Primò quantum ad dignitatem in principiando:omnes enim tam viri,quàm mulieres ex vno viro fuerūt,in quo expressa repræsentatio apparet egressus rerum ab illo vnico,& summo principio.Secundò excedit quantum ad virtutem in agendo: viri enim est agere, & mulieris pati, propterea Philoso. in libr.de animalibus, fœminam virum occasionatum,id est,imperfectū esse dicit. Tertiò, virilis sexus excedit quoad auctoritatem in præsidendo : secundum enim rectum ordinem non viro mulier, sed mulieri vir præficitur, sicut caput corpori,vnde Apost.ad Corinthios,caput mulieris est vir.Quibus stantibus,simpliciter loquendo,melioris condicionis est vir, quàm fœmina: non tantùm propter hoc ab ipsis mulierib. inesse suo nobilitatis propriè cōditio aufertur,est enim sexus muliebris omni dignus honore,nónne enim ex fœmina natus est Christus. Et ideò malè dicit Bart.in l.pater Seuerinam,in §.socrus. ff.de cond.& demonstr.quòd regula est:omnes mulieres esse malas.§.quia verò.in Auth.vt sine prohib.mat.debit.&c. est enim vltra prædicta cōtra text.in l.meritò.ff.pro socio.& in c.estote misericordes.de reg.iur.in antiquis.c.dudum vbi latè traditur, de præsump.& per Ang.in l.sciendum. ad fi.ff.de verb.obl. vbi dicūt istam esse præsumptionem naturæ,quia quilibet præsumitur bonus.Nec obst.text.in d.§.quia verò. vbi mulieres, non obstante iuramento præstito de non transeundo ad secunda vota, communiter illud contemnebant & transibant,propter quod prohibet ibi Imperator de cætero tale iuramentum apponi,non propterea dicit ille text.quod omnes mulieres malæ sint,licèt in illo casu spernerent iuramentum:sed illud est propter commune votum mulierum pariendi, matrésque essendi.c.1. & fin.de frig.& malefic.Item quia multæ continere nō possunt:ideò,vt inquit Apostolus,melius est nubere,quàm vri: imò magis damnari debeat legislator qui indiscretè talem legem ediderat. Et propterea(quicquid dicant gloss.Bart.Pau.de Castr.& alij in præalleg.§.socrus.) fœminæ communiter dolent & tristantur in morte maritorum,siue senes sint,siue iuuenes:licèt illæ quæ malæ sunt,gaudeant:sed hoc est per fallentiam. Paucæ enim sunt regulæ,quæ exceptionem non patiantur.Est etiam in hoc maioris virtutis fœmina quàm vir:quia citiùs est viri potens,glo.in l.qua ætate.ff.de test.

Ratio philosophica est secundùm Bald.in c.3.de desponsa.impub.quia fœmina citius consumitur:ideò citius perficitur,vt etiam videmus in aliis animalib. Host.ibi dictam rationem assignat,& aliā addit:quia facilius est pati,quàm agere:ideò mulier facilius & ocius est parata.

FRANCVS.

HÆc lex,vt superiori regula præmonuimus,ex particularib.coaluit.Nam cum mulier ab officio iudicis,magistratus,arbitri,procuratoris,atque id genus similibus arceretur,de quib.apud Speculatorem[a] & Decium[b] abundè multa videre est:confestim ex eo Iureconsultus colligit compendiosam regulam,FOEMINAS AB ADMINISTRATIONE PVBLICA REMOTAS ESSE.Cuius quidem ratio esse potest,tū quòd à sexus muliebris pudore atq; verecūdia,quib eū maximè decorari conuenit,[c]quàm alienissimū sit,munia virilia capessere:tū quòd eis innata sit quædā leuitas,incōstantia mētis,consiliiq; incertitudo & imbecillitas.quod & diuini ingenij Plato[d] testatur,sic inquiēs:OMNIVM QVIDEM OPERVM COMPOS EST FOEMINA, OMNIVM ET VIR EST COMPOS, IN OMNIB. AVTEM IMBECILLIOR FOEMINA.Et idem[e]:GENVS ALIVD HOMINVM EST,inquit,ET DIFFERENS, NOBISQ. OCCVLTIVS ET VERSVTIVS NATVRA PROPTER IMBECILLITATEM, ATQ. ITA MINVS ORDINARE POTEST. Non mirū igitur,si eodē fine hoc loco cū Platone Vlp.cōuenit. In eādē sentētiam Alc.[f] & Lactantiū & M.Varronē sequutus, mulierē à mollicie deriuat. Vnde, postquā benè beatéque institutæ Respub.non vniuersis tantùm,verumetiam singulis consulerent,prospicerentque, nullam ipsis decreuerunt ne priuatam quidem rerum suarum moderationem : sed eam multis legum vinculis alligarunt,vt frenos iniicerent impotenti naturæ & in domito animali, vt eleganter apud Liuium Cato pro lege Oppia disseruit. Primùm enim vt maritis subiicerentur statuerunt : quod etiam Chassaneus[g] & Alciatus[h] docent. Dein , vt nullam rem sine tutore authore gererent : essent in manu parentum , virorum : quòd, tametsi aliquis sit ipsis , non tamen satis firmus , in explicanda re familiari delectus : vt notauit S. Boetius ad Ciceronem. Sed hoc , tacito quodam vsu abrogatum esse

a Tit.de proc.
b hic.
c Chassan.2. par.glor.mūd. 26.considerat.
d De Rep.5. vel de inst.lib. 31.
e In 6.de legib.lib.34.
f In l.mulieris appell.de ver. sig.
g 25.considerat.2 part.
h Parerg.lib. 9.c.19.

postea, nec minorem iis in re sua quàm viris datam esse, aut certè permissam esse libertatem, testis est Conanus[a]: Illud solū, inquiens, morib. vsq; ad hoc tempus retentu est, vt se contineant à ciuilib. & publicis negociis. Nec temerè annexuit voculam MORIB. quam quod fœminæ à iudicandi aut magistratus administratione excluduntur, morib. potius quàm legib. est cōstitutum. Lacedæmonios siquidem tam publica quàm priuata mulierib. communicasse cōsilia, author est Plutarchus.[b] & Aristoteles[c], multa in Lacedæmoniorum principatu à mulierib. præclarè administrata esse tradit. Quid dicam de Atheniēsib. apud quos etiam mulieres publicis consultationib. interfuisse, suffragiáq; ferre solitas testis est Varro. Quid de Germanis? qui à Cor. Tacito non dissimiliter describuntur. ac postremò eodem facere videtur, quod Plutarchus de Celtis refert: id illis olim moris fuisse, vt cùm de bello aut pace agendum esset, consiliis interessent, & si qua lis aut controuersia cum finitimis incidisset populis, eam mulierum iudicio permitterent. Additque has fuisse conditiones fœderis cum Hannibale percussi, cùm per Galliam transire in Italiam vellet: vt de iniuriis Carthagini illatis Carthaginensis magistratus cognosceret, si quis verò Celta ab iis offenderetur iudicarent Celtarum mulieres quod proprium id potius, aptúmq; esset mulieribus negotium, quarum natura mollis animus vt plurimum expers seueritatis pronus esset ad ignoscendum: eam ob rem cum armati inirent consilium mulieres adesse voluerunt: vt si quid durius in quenquam statuissent, pro sua ferocitate, mulierum id moderaretur & temperaret leuitas. Hæc Chassaneus. d.16. consid.2. par. glor. mund. qui in eandem sententiam alia quā plurima ex classicis authoribus accumulat quod & Connanus facit comment. iur. Cur. lib.1. cap.8. Cæterùm Romani mulierum leuitate & improuidentia, non sine magno Reipub. malo perspecta Atheniensium vestigia egressi, adeò rerum gubernacula penes illud animal esse noluerunt, vt etiam eius potestatem multis legum vinculis coarctarint. Alciat. parerg. lib.9. cap.19. Vnde non inconsideratè voluerunt vt nulla in re alia viris suis, quum in his quæ ad lanificium spectant operam nauarent. Sanè Sponsæ vt prodidit Plutarch. in Romulo & Plin. lib.8. cap.48. colum secum inferebant & fusum, virorúmque fores lana coronabant cingebántque: hac obseruantia nuptiali innuentes, lanificium à nuptiis in domo maritali exercendum. Item apud Romanos in pelle lanata noua nupta considere & reponi solebat: quo testabatur, lanificij officium se viro præstaturam: vt refert Pompo. Tranquill.[d] qui etiam Augustum Cęsarem filiam & neptem ita instituisse prodidit, vt lanificiū exercerent: cuius & meminit Alc.[e] Idem de filiab. suis Carolū Magnum fecisse, Gaguinus[f] attestatur. Ex quib. perspicuū fit, mulieres ad publicas functiones non modò non aspirare, verū considerata sexus sui fragilitate, in priuatis delitescere parietib. oportere.[g] Quod haud dubiè voluit Thucydides, eam optimam existimans, de cuius laudib. minimus apud exteros sermo haberetur. Sunt enim sua viris, sunt sua mulierib. officia: neq; honestum est, mulierem, contra sexus sui pudicitiam, virilib. sese officiis implicare. Rectè itaque Vlpianus ait, fœminas ab omnib. officiis ciuilib. vel publicis, iis nimirum quæ abs solis viris geri Reip. interest, remoueri.[h] quę regula in multa exempla, vt mox apparebit, deducitur. Obiter tamen admonendus hic lector, ciuile & publicum hoc loco pro eodem accipi: quanquàm Decius hoc vt speciem se habere, illud vt genus, docuerit: & dictiunculam VEL, non disiunctiuam, sed expletiuam esse coniunctionem, maioris declarationis causa annexam. quod testatur quodam loco Aurelius Arcadius, sic inquiens: Hæc omnia munera quę trifariam diuisimus, vna significatione comprehenduntur. nam & personalia, & patrimoniorum, & mista munera, ciuilia seu publica appellantur. ET IDEO NEC IVDICES ESSE POSSVNT: idq; summa ratione ne quid scilicet vel ambitione vel gratia vel odio distractæ propter ingenij mobilitatem atque sexus leuitatem, contra probatas aut constitutiones aut consuetudines moliantur:[i] soluatúrq; humanæ societatis vinculum ex iustitiæ probabilioris neglectu. Nam qui controuersia implicātur aliqua, ad iudicem tanquàm legem loquentem confugiant. Hinc δικαστὴς iudex dicitur quasi διχαστὴς: quod duobus inter se dissidentibus & diuisis medius sit, & quasi honorarius quidam arbiter constitutus, vt ad æqualitatē singula reuocet, & ei qui plus iusto cōsecutus est, quadam æquitate seu proportione Arithmetica auferat: quod addendum cui minus. Nec moueri debet an hostis, amicus, propinquúsue sit, an alienus: quorum omnium cùm pro innata facilitate non sit capax mulier, probè cōstitutum est, vt à iudicis & magistratus officio ad quod natura inhabilē produxit l. qui originē §. corporalia ff. de mun. & hon. arceretur. Id quod fecisse Mosem, monente Raguele summi iudicij viro, veteres testantur historiæ. Exod.18. & apud Iosephum antiquit. lib.3. cap.3. refertur. Hinc quamuis feudis succedant iurisdictionem tamen feudo inclusam per se exercere & iudici assidere non posse. Decius hic & Connanus comment. iur. ciu. lib.1. c. 8. tradiderunt. Neq; huic decisioni quidquam repugnat quod ait Imperator l.1. C. de mul. in quo loco munera &c. Mulieres ad honores seu munera quæ personis cohærent cōpelli. Nā vt ipse dilucidè apertéq; subiicit, ad honores quidē & munera coguntur, sed ea, quorū muliebris sexus capax est: ídq; coniugū intuitu, quorum dignitate illustrantur, & radiis quasi coruscant[i]. Neq; id tamen absq; ratione, cū sint vna eadémq; caro[k]. Atq; ita hęc dignitas, qua mariti contēplatione refulgēt, est sine publica administratione, quæ eis cū dignitate cōiūcta denegatur[l]. Quod ipsum & Iustiniano, vt opinor, causā dedit eius cōstitutionis, quæ est vltima de arbitris: vbi vetat, mulieres cuiuscūq; negocij arbitros cōstitui, ne inter liberos quidē: idq; si fuerit factū, ne earū arbitrio victos cōpromissi pœna teneat. Cuius tamē cōstitutionis exceptionē dat Acc. iis mulierib. quę id ius sibi lōga cōsuetudine vindicarūt, vt Comitissa Sicilię, quā & Ang.[m] se vidisse in solio regali sedentē, & sentētias pronūciantē, scripsit. Quintil.[n] quoq; se pro ipsa regina Berenice, apud eādē dixisse refert. Sanè & in nostra inferiori & superiori Germania, vbi pristina illa fidei Catholicę durat integritas, liberā administrationē cū dignitate cōiunctā exercēt plenissimè nōnullæ Abbatissæ[o]. Tendūt eōdē, quæ extāt apud Verg. de Didone: quæ in sacris de Delbora vxore Lapidot, ad quā filię Israhel ascēdisse tradūtur[p]: quæ de Semiramide apud Historiographos, maximi Nini Assyriorum regis vxore, quæ regnādi furiosa libidine tota pruriēs, Nino à satellitib. impio mulieris iussu strāgulato, sexū ementita annos 42. dominata est. Innoc. quoq; tertius Can. cuiq̄ parisiēsi rescri-

a Lib. cōment. 6. cap.8.
b In cōparat. Numæ & Lycurgi. & in vita Agidis.
c Polit.2.c.7.
d Lib.2.Cōment.
e l. de alimēt. C. de transf.9.
f In compēd. de gest. Franc. lib.4.c.1.
g Facit l.1. de off. diuers. iud.
h l.1. ff. ad S.C.Vell. l. fi. C. de arbi. l. cū prætor. de iud. c. dilecti. de arbi.
i l. mulieres. C. de digni. li. 12. vbi ampl. Luc. de pennis & l. fi. de incolis C. li.10. & l. fi. C. de nupt.
k c. nec illud. 33. q.5. c. Martinus de co. spi. Fel. in c. super eod.2. de test. Chass. in cōsue. Burgund. des mains mortes. §.8. in gloss.1.
l d. §. corporal. l. cū prætor de iudicijs.
m in d. l. cum prætor. de iud.
n lib.4. Or. inst. c.1.
o tex. in c. indemnitatib. §. verū. & Pan. c. cū in cunct. de elect. Car. cōs.17. facit c. dilecta. de cōf. vtil. vel inut.
p Iudic.4.

si rescripsit.cap.diligenti de arbit. vt cogeret arbitrio reginæ stare quosdam, qui in eam compromiserant. Legimus & ipsi, Reginæ causam episcopi cuiusdam à summo Pontifice demandatam. Quanquam autem iure ciuili, ab huiusmodi officiis remoueantur fœminæ, iuxta communem tamen Galliæ consuetudinem quæ pro lege seruatur l.de quibus. ff.de leg. præcellentes quasque in subditos ordinariam habere iurisdictionem proditum est. Vnde non absurde vocauit Panorm. subditos iuri principis, etiam vxoris subditos appellari: ita tamen vt in eos iuris non habeat ditionem, nisi eam sibi consuetudine vsurparit: nam quæ patrimonij sui iure obtinet, non indigent consuetudinis authoritate. Cæterùm ea in re hallucinari Panormitanum autumat Conanus, cum nulla vnquam gens minus fœminarum passa sit imperium: & lex Saliorum id est Gallorum (Franci enim vt memoriæ prodidit Ammianus lib.17.rer. gest. Salij appellati sunt, licet alij aliunde deducant) eas regni hæreditaria successione excludat: qua de re in meditationibus istis nostris copiosiùs agetur. NEC MAGISTRATVM GERERE, posteaquam Vlpianus in iudiciis mulieres semotas esse docuit, id etiam ad magistratum producendum esse assuit: quasi aliud sit iudicem esse, aliud magistratum gerere vnde magistratum pro functione accipere videtur. quam publicè quis gerit, absque tamen iuris dicundi authoritate velùti in l.obseruare. Cod.de decur.lib.10. Sunt enim variæ magistratus species, sicuti ex primo Codicis Iustiniani libro apparet & L. Fenestella integro libello prosequutus est: quorum alij ordinariam iurisdictionem habebãt vt prætores, alij limitatam vt Cæsaris procurator, qui inter Cæsarem & priuatas personas iudex constituebatur, item si iumentum morbosum aut vitiosum pro integro sanóue diuenditum esset ædilitio edicto succurrebatur: vt Pontanus hic prodidit. Nonnulli magistratuum quædam officia sustinent sed absque iurisdictione: cuiusmodi sunt quæstores, ædiles ciuitatum, præfecti annonæ, decuriones: & id genus alij pro Reipublicæ tranquillitate instituti. Et ab hoc magistratu fœminæ quoque arcentur: functionem si quidem habet, quam cum corpore exercere opus sit, natura eas inhabiles produxit. Vlp. in l.qui originem §.corporalia ff.de mun.& honor. NEC POSTVLARE. Rationem prohibendi reddit Vlpianus, ne promissione videlicet, contra pudicitiam sexui congruentem alienis sese causis immisceant, & virilibus fungantur officiis. Nam vt Imperatores Diocletianus & Maximilianus attestantur l.18. de procu. alienam suscipere defensionem virile est & vltra sexum muliebrem. Virile vocant id quod hoc loco Vlpianus ciuile ni fallor, appellat. Suam autem suscipere defensionem posse, alienam non item rescriptum est. Hoc enim virile & quasi ciuile munus, quod ad alterum pertineat, illud non pertineat, & propterea ipsis non necessarium, eadem ratione dixit Paulus[a].

At quid, si viro facta sit iniuria? Vxor non agit: quia defendi vxores à viris, non viros ab vxoribus, æquum est. quod & Iustinianus [b] Paulum imitatus, constituit. Pertinet quidem ad vxorem viro inusta iniuriæ nota, & ipsam aliquo modo concernit: sed, vt suprà disseruimus, sunt sua viris, sunt sua mulieribus officia: & indecorum est planè, virilibus functionibus inuolui, aut cœtibus masculorum immisceri eam, quæ sexus pudicitia ab huiusmodi consortio est aliena:[c] adeò vt ne pro parentibus quidem concessam esse postulandi facultatem, aduersus & Bart.& Decium Pyrrhus post Glossam in l.1. in fi.de proc. hic tradiderit. quæ sententia vera esse videtur, & rationi legis consona: quia illa lex non loquitur de secundo capite, quo mulieres includuntur, sed de tertio: nec aliqua lex reperitur, qua dicantur mulieres postulare posse: licet reperiatur, quòd possint esse procuratrices, tribus concurrentibus[d]. Huc accedit, quòd ratio prohibitiua finalis est: nimirum quia virile est officium, quod mulier citra pudoris iacturam exercere non potest. Postulare autem, vt hic nobis accipitur, eodem Vlpiano [e] authore, est desiderium vel suum, vel amici sui in iure, apud eum qui iurisdictioni præest, exponere. Quod verbum hodie aduocatis attribuitur, qui vel ius suggerunt, vel præsentiam amico accommodant: de quorum officio veluti mercenario & necessario. Chassaneus 7.part.glor.mundi consid.25. non minus accuratè quàm eleganter disserit. Cùm autem Prætor edictum de postulando proposuisset, dignitatis tuendæ, & decoris sui causa, ne sine delectu apud se passim postularetur prouidit, ea propter tres fecit ordines, nam in totum quosdam postulare prohibuit, vt minorem qui decem & septem annos non compleuit: eam enim ætatem moderatam arbitratus est, ad procedendum in publicum: qua ætate, aut paulò maiore fertur Nerua filius de iure responsitasse: & Demosthenes penè puer pupillares actiones habuisse: item surdum qui prorsus non exaudit, quia decretum prætoris excipere non potest, vt interim taceam periculum cui obnoxius est: nam non exaudito prætoris decreto, quasi non obtemperaret, contumaciæ pœna adficitur. Secundo autem loco permisit quibusdam prætor pro certis duntaxat personis, vt pro eo cuius curam administrant, postulare, quibus non in totum denegat postulandi facultatem, sed ne passim pro omnibus postulent. Tertio loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne vnquam postulent, prohibentur: vt sunt qui corpore muliebria patiuntur qui capitali crimine damnati sunt, denique & mulieres quod pudicitiæ suæ memores esse debeant, & operum quæ illis permisit natura, & à quibus eas voluit abstinere natura. Textus est elegans & aureus aduersus Caias illas Aphranias quas nec conditio naturæ, nec verecundiæ stola intra septa continere potest: in l.fin. C.de arb.& ad idem text.in l.1.§.consequens, de susp.tut.c.mulieres.de iud.

Origo autem huius prohibitionis à Calphurnia (alij Carphurnia) improbissima muliere fluxit, quæ inuerecundè postulans, & magistratum inquietans, causam dedit edicto. Verùm quia antiquorum codicum lectio in Calphurniæ nomine vacillat, Alciatus[f] arbitratus est de Caia Aphrania intelligendum esse, quæ Licinij Bructionis vxor, prompta ad lites contrahendas, semper pro se apud prætorem verba fecit: non quòd aduocatus deficeret, sed quòd impudentia abundaret. Vnde & ad notissimam mulierũ calumniam exemplum euasit, adeò vt pro crimine improbis fœminarum moribus Caię Aphranię nomen obiiciatur, teste Val.Maximo[g].

INTERVENIRE.) Ratio fuit, vt ingenitæ mulierũ facilitati & imbecillitati subueniretur, quę pro leuitate sexus facilè blãdimẽtis & subdolis persuasion. inducũtur, vt suã præstẽt operã, immemores anti-

a l.2.ff.de iniurijs.
b §.patitur. Inst.de iniur.
c l.fin. C.de arb. l. cum optimam. §.cũ itaque.de contrah.stip.Chassanæus 2.par. cons.21.
d in l.fæminæ.ff.de procu.
e l.1.ff.de procur.
f Lib. Parer. 2.
g Lib.8.

qui illius Chilonis, SPONSIONIS COMITEM ESSE POENITENTIAM. Certè cùm faciles sint, & sibi laudi ducant pro aliis intercedere, suámq; fidem creditorib. probari summa ratione introductū est hoc abs prætore edictū. Raro enim sine summo rerū discrimine (iuxta illud Thaletis Milesij, SPONDE, NOXA PRAESTO) fieri intercessio solet: tametsi nihil ea res habere incommodi prima frōte videatur. Cū autem mulierū consilium & institutum non rarò contra priuatam commoditatē grassaretur, Senatusconsultum Velleianum ea potissimum de causa inductum est vt earum fragilitati succurreretur. quod & Vlpianus notat VELLEIANO S.C. (inquiens) PLENISSIME COMPREHENSVM EST, NE PRO VLLO FOEMINAE INTERCEDANT. l.1. ad S.C. Velleia. Cod. nam sicuti moribus ciuilia officia adempta sunt, ita multò magis adimendum fuit id, in quo non solum opera nudúmque earum ministerium interuersaretur, sed etiam periculum rei familiaris. Hoc autem inde traxit originem, quod sine iudicio nulla periculi imminentis consideratione habitą maritalibus lenociniis & illecebris delinitæ, aut etiam minis impulsæ, pro viris suis plerumque fidem obligabant suam, quod nulla iusta recusandi esset ratio, cùm id non in facultatibus consisteret, sed in sola voluntate: quàm denegare egenti, in necessitate præsertim constituto amico indignum est, & à necessitudine alienum, marito autem longè indignissimum. In primis igitur intercessio pro maritis facta, edicto Claudij & Augusti reprobata fuit: posteà verò constitutum, vt ne omnino pro vllo, aut marito, aut filio, aut patre, se obligationis vinculo alligarent vt idem Vlpianus eleganter docet, Et si per sexus fragilitatem, blandimentis inductæ sobolis, fideiussionis nomine conuenirentur, S. consulti exceptione agentem excluderent: quod vt mulierum impudentiæ consuleretur, inductum fuit. Hinc, si statutum dicat, quòd nullus contra instrumentum publicum audiatur: non habebit locum in muliere, quæ Velleiani beneficio fruitur [a]. An autem quibusuis mulieribus hoc S.C. subueniret, dubitabatur. Cæterùm Vlpianus [b] quæstionem dubitationémque decidens, sic respondit: PRIVS PROVIDENTIA AMPLISS. ORDINIS LAVDATVR, QVI OPEM TVLIT MVLIERIB. PROPTER SEXVS IMBECILLITATEM, MVLTIS HVIVSMODI CASIBVS SVPPOSITIS, ATQ. OBVALLATIS. sed ita demum subuenit, si non callidè sint versatæ. Nam palàm est, non succurri eis quæ aut fraudulenter aliquid, aut malitiose fecerint, sed quæ inconsideratè. hoc enim Pius & Seuerus rescripserunt [c]. Deceptis enim, & non decipientibus opitulatur. Huc spectat & Seueri & Antonini constitutio: Decipientib. mulieribus dogma S.C. non auxiliatur: infirmitas enim fœminarum, non calliditas, auxilium sumit. Tum autem videntur decepisse, cùm suum simulant proprium agi negocium, & tamen reuera alterius obligationi sese interponunt. Ait Paulus [d]: Si decipiendi animo, vel cùm sciret se non teneri mulier, pro alio intercesserit, exceptio S.C. ei non datur: actionem enim quæ in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non extendit. Quod non ita exaudiendum est, quasi destituatur auxilio S.C. mulier, quoties eius non ignara, sciens prudénsque se pro aliis obligat: sed cùm sciret se alterius nomine ream fieri, dissimulauit, & sic egit vt sua causa transigi videretur vt Paulus in l.23. ad Velleian. & Vlpian. l.26. ad Velleia. responderunt. Hoc igitur ex prædictis collige, in primis Velleium edicto suo infirmitati mulieris consulere: non autem malitiæ voluisse suffragari l. is cum l. seq. ff. eod. Deinde non procedere hanç regulam, si intercesserit in rem suam. l.1. ff. eod. sed si eum defendat qui dominatus regressum habet: veluti cum venditorem hæreditatis sibi venditæ, vel fideiussorem suum defendit intercedere non videtur: etenim suo commodo facit, quod facit: cum litis, cuius defensionem suscipit, exitus ad eam pertineat. Quod diligenter in omni intercessione mulierum considerandum est, & attendendum, ne aliena obligatione suscipienda suum agant negotium, nam quod earum proprium est S.C. Velleiani finibus non includitur: quemadmodum respondit Caius l.13. ff. eod. Aliquando tamen, licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adiuuatur hoc S.C. quod accidit cum prima facie quidem alienam, reuera autem suam obligationem suscipit, quod ex promisso debet: aut si hæreditatem emit, & æs hæreditarium alienum in se transcripsit, aut si pro fideiussione fidem obligauit. Ait Paulus in l.22. ff. eod. Si mulieri dederim pecuniam vt eam creditori meo soluat, vel expromittat, si ea expromiserit locum non esse S.C. Pomponius scribit. Quia mandati actione obligata, in rem suam videtur obligari l. is cum l. seq. & l.23. Cæteros autem casus in quibus ob varias rerum circunstantias inter sese confligentes, non haberet locum hæc vniuersalis enunciatio, MVLIEREM NON POSSE PRO ALIIS INTERCEDERE, latius hic non prosequor: tum vt breuior sim, tum quia passim à Dd.[e] tractentur. Mihi remissione facta suffecerit, verborum quadam parsimonia complecti, an mulier beneficio Velleiani renunciare possit: quod vno ore omnes fermè adferunt, ea ducti ratione, quoniam eius fauore & gratia introductum est. Cuiuis autem licet ex veteri regula iuri sibi concesso & constitut. renunciare [f]. Quare enim ingratus & reclamante animo compellar vti eo, quod mihi singularis fauoris & beneficij loco concessum est? Ad hūc ordinem referunt verba Pōponij l. vlt. eodem tit. quibus hæc firmari videntur. Cæterùm mihi rem pressius contemplanti, semper ea displicuit opinio. Mens etenim & voluntas Velleij, quæ in primis spectanda est, [g] fuit, vt mulierum fragilitati subueniretur, quæ proniores multo sunt ad promittendum quàm soluendum. Cæterùm qua facilitate pro alio obligationis nexui sese astringūt, eadem ius Velleiani remittere possunt. Sed nonne foret longè absurdissimum, authoritatem atque grauitatem S.C. earum leuitati & inconstantiæ obtrudere, si hanc vno eludere verbo permittatur? Sanè ratio S.C. id non spectat, adeò etiā, vt si post intercessionem soluerint, possint Velleiano vti, & condicere quod soluerunt: nisi malint ab eo, cuius nomine solutum est, repetere [h]. Hinc Paulus Castrensis in d. l. si quis in conscribendis & eum sequutus Ias. explicantes veterem regulam, OMNES LICENTIAM HABERE ITIS QVAE PRO SE INTRODVCTA SVNT RENVNCIANDI; quatuor eā cōcurrētib. seu requisitis declarāt. Primò, vt ius cui renūtiatur, sit positiuū, & sic nō naturę vel sanguinis. Secūdò, vt sit indultū mero fauore ius suū remittētis. Tertiò vt repudiatio iuris nō inducat aliquid. bonis morib. cōtrariū. Quarto, vt persona quę renūtiat talis sit, quę liberè ius suū remittere possit, puta vt non sit minor vel mulier. And. Alc. in d. l. si quis in cōscribendis ad supra-

a Baldus l. in multis. de statu ho. Decius hic.
b l.2. §.1. ad Velleia.
c l.3. ad Vell.
d l. 30. ad Velleian.
e Alex. l. in repudiāda. ff. de acq. hære. l. sciendum ff. de verbo. obliga. Ang. §. item in indic. Insti. de excep. gloss. in l. 1. ff. ad Vellei. Soci. in tract. fal. reg. 274.
f l. si quis in conscrib. ff. de pact. c. si diligenti cum alys multis, de foro competent.
g l. cum quæstio. C. de leg. Dyn. in c. fin. hoc tit. in 6.
h l. si mulier. C. ad Vel. l. quamuis. ff. eo. l. antiqua. C. eodem.

ad supradictam regulam sex colligit fallentias, quas videre potes. In quartã autem earum fallit inquit, quando lex pactum prohibet fauori priuato renũtiantis, cuius fragilitati vult esse succursum: vt in minore, muliere. &c. Socin. in tract. fallent. de req. 278. Paulus verò Castrensis d. l. pr. ff. ad Vell. putat etiã Velleiano non iuuari eam quæ aut dotem promisit, aut ad pias causas fideiussit. Quare nunquam mihi probata est formula notariorum, qui in fideiussionibus mulierum hanc inserunt clausulam RENVNCIANTES. S.C. CVIVS ADMONITAE SVNT, atque hoc vnum satis esse arbitrantur ad priuandas à Velleiano quoniam certi esse iuris existimant mulierem Velleiano renũtiare posse. Sed quid mulier fideiubens cum iuramento? fruetur ne Velleiani beneficij exceptione? Canonum interpretes, Bartolum sequuti, ex quo S. C. in sui fauorem introductum est adfirmant, iuuari non posse. cap. cum contingat de iureiur. atque hoc adeò verum esse, vt etiam procedat nulla facta beneficij mentione: quia iurans censetur cogitasse, saltem in genere, quòd nullo vteretur beneficio, sibi alioqui competituro[a]. Sed nonne ab Accursio[b] proditum est (dicit aliquis) mulierem, etiamsi maximè iuret, non tamen pro marito obligari? cum tale iuramentum sit ipso Iure nullum[c]. Respondèri potest ex sententia Alciati, Gloss. non procedere iure pontificio[d]: vel eo casu sustineri, quo de mulieris magno agitur præiudicio. Tunc enim propter enormem læsionem præsumeretur metus reuerentialis, & iuramentum esse relaxandum. Quid autem, si statutum nolit mulierem vllo obligationis vinculo adstringi sine agnatorum consensu, & iuramentum obligationi accesserit, requisita solennitate neglecta? Bartolus[e] nec tunc mulieri consulendum putauit, cum hæc solennitas in eius fauorem sit introducta[f]. Idem sentiunt Angelus & Paulus, ea ratione ducti, quòd sola æquitate canonica considerata, tale statutum non esse seruandum autument. Quare potest mulier sine solennitate allegata donare piæ causæ.[g] Et hæc est communis & verior opinio. In foro tamen ciuili, contractum sine solennitate requisita celebratum, arbitratur Alciatus non mereri executionem: quando ex forma statutorum iudicibus competit Iurisdictio, & exequuntur statuta.

PROCVRATORES EXISTERE.) Ratio est cum superioribus eadem, nempe ne contra pudicitiam sexui congruentem, virilibus sese officiis inuoluant. Diocletianus & Maximinianus[h]: Alienã (inquiunt) suscipere defensionem, virile est officium, & vltra sexum muliebrem esse constat. Seuerus & Antoninus constitutione lata sanciuerunt[i], aliena negocia per mulieres non aliter agi posse, nisi in suum lucrum demandatæ sint actiones. Hoc enim virile est officium, cui minus idoneæ censentur fœminæ, vt ait Vlpianus[k]. Sed si mulier defensor alicuius extiterit, proculdubio intercedit: quod ei interdictum esse, suprà docuimus. Suscipit enim obligationem alienam, quam mox sequi condemnationem possibile est. Proinde nec maritum, nec filium, nec patrem defendere potest, cum nemo alienæ rei defensor idoneus sine satisdatione existat: quæ satisdatio in eo est, vt soluat iudicatum pro alio. Ex qua vocula collige, propriam suscipere defensionem nulli esse denegatum[l] quod & Speculator[m], & Pet. Duennas[n] omnimodæ diligentiæ scriptor, tradiderunt, cum Decio. Cæterùm cùm hæc materia ab interpretibus, Iasone[o] potissimum, quàm accuratissimè sit discussa, quo cognitionem satagunt ampliorem, ad eos recurrant. Nobis breuitati studentibus satis esse visum est, celebriores aliquot limitationes, non passim obuias, eorum loco substituere. Primò itaque non procedit hæc regula in extraiudicialibus, in quibus procuratrix cõstituitur[p]. & ideo, licet mulier ex forma statuti, alicui obligationis vinculo adstringi non possit, officium tamen procurationis ad negotia susceptum non infirmabitur. Ang. in l. quamuis de acq. poss. Tiraq. d. loco secundo pro quibuscunque quos sibi natura sanguine coniunxit, maximè verò afflictis parentibus dum aptior non suppetit, procurationis officium tanquam coniuncta persona subiicere potest. l. fœminæ. de procur. Nepos à monte Alban. in tract. except. artic. 80. quæ sententia licet quibusdam displiceat, mihi tamen probatur cum sit officium pietatis, & naturæ humanæ quàm maximè consentaneum, vt filius parenti subueniat, in necessitate constituto. Tertio derogat regulæ nostræ, quod mulier gerat tutelam filiorum. l. final. & Auth. ibid. poss. Cod. quando mulier. postremo non procedit fauore minoris, si quidem quilibet ad excipiendum pro pupillo, etiamsi mulier sic admittitur, P. Duen. d. regul. 311. 5. limit. Reliqua apud Speculatorem & interpretes. Verum an quis casibus, quibus mulier admittitur ad patrocinium alterius. Senatusconsulti Velleiani, beneficio iuuetur, inueteratum est inter Doctores dissidium. Baldus, & Salicetus Bartolum sequuti existimant in d. l. alienam etiamdum mulieris imprudentię succurrendum, & incircunspectus fuerit aduersarius, in exigenda à muliere Senatusconsulti Velleiani renuntiatione, sua imprudentia, non legis authoritate videri circumuentum. l. matri & auiæ. Cod. quan. mul. tut. off. Diuersum Cynus & Castrensis verbis l. j. de appel. recip. sentiunt d. l. alienam: in qua lege Bartolus sibi ipsi contrarius, eandem quoque opinionem tuetur, in quam sane authoritate sua Gloss. in l. exigendi vers. in cõdemnatione de procur. facile dubios animos perducit cum pertinaciter asserat, non consuli minori ratione ætatis, iis casibus quibus minor ad tutelam alterius suscipiendam recipitur. Sed quæ de minoribus sunt cõstituta, ad mulieres, quæ pari passu cum iis ambulant, producimus[q]. Nec refragatur huic decisioni d. Authentica, Matri & auiæ: quia loquitur, inquit Duennas, in casu speciali, puta quãdo Imperat. singulari beneficio ad tutelam sui filij admisit: quo casu ius Velleiani inuita etiam compellitur remittere. Nos autem loquimur in casu Iuris antiqui, quo forma d. Authenticæ non est necessaria. quam opinionem, vt veriorem & æquiorem, communi assertione approbatam, sequitur Alexander.[r] Nunc exempla, quibus hic vsus est Vlpianus, contenditque à publicis muniis arcendas esse mulieres, sigillatim à nobis explicata sunt. Cæterùm non est existimandum, hæc sola esse officia, à quibus mulieres abstinent, sed ab omnibus esse remotas: cuiusmodi est, testimonij in testamento[f], executoris in iudicio,[t] tutelæ[u], iure veteri, & id genus similibus: vt Petrus Bomesius & Decius hic abunde repetunt. Nos breuitatis ergò Tabula in medium adducta, atque hoc loco inserta, reliqua tanquam in speculo conspicienda proponimus: & econtrà, quibus in casibus sint viris potiores, alia ratione militante, eadem Tabella ab inuicem distinguimus.

a Probatur in c. ex rescrip. de Iureiur. vbi Fel. Abb. in c. diligent. de for. competent. Cast in l. si. ff. ad Velle. Alciat. in d. c. cũ contingat.
b in Auth. si qua mulier. C. ad Velleia.
c l. non dubiũ. ff. de legibus.
d tex. d. c. cũ contingat. & ita Alb. Ang. Cast.
e in l. si quis pro eod. ff. de verb. oblig.
f arg. c. cum contingat. Auth. sacramenta pub. C. si aduersus vẽditionem.
g Abb. in c. relatũ. de testament. Bald. in cons. 270 Alciat. in d. c. cũ contingat.
h l. alienam. C. de proc.
i l. quia absente. C. eodem.
k l. 2 ff. ad Velleian.
l d. l. quia absente. C. eo. tit. in tit. de procurat.
n de reg. Iur. reg 311.
o ad l. absente. C. de procu.
p Ias. in d. lege, qui alienã. qui ponit 10. limitat. & l. more. de acquir. hered. 2. Decius post Bart. hic. Alber. et dd. in d. l. alienam. Tiraq. in legib. cõmunib. gloss. 3. nu. 160. Alex. l. quãuis. §. nihil. ad Trebell.
q Alc. lib. 2. de verb signi. facit. § Impuberes. infr. hac l.
r in d. l. alienam.
f l. qui testamento. §. mulier. ff. de test.
t Bart in l. fi. C. de arbit.
u l. 1. C. quãdo mulier &c.

PROHIBITVM

1 Iudicare.1
2 Magiſtratum gerere.2
3 Poſtulare.3
4 Adoptare.4
5 Intercedere, vel ſe obligare.5
6 Teſtimonium pro teſtamentis ferre. quod tamẽ fallit in codicillis.7. vel peſtis tẽpore teſtamento facto: vel eo in terris eccleſiæ facto.8
7 Procuratoris officiũ exercere.9. quod ta mẽ intelliges in iudicio, vt ſuprà.
8 Arbitrari.10
9 Tutelam aliorum liberorum exercere.11. vt nec officium curæ.12
10 Teſtificari in cauſa criminali.13 (niſi veritas aliter haberi non poſſet.14) & in priuata ſcriptura.15. de quo ta mẽ Iaſonem vide in l.1.ff. de legib. col.33. & in feudis,16
11 Executricem eſſe eius quod explicari in iudicio debet.17
12 Tributum exigere.18
13 Officium argentarij facere.19
14 Deferre in fiſcum.20
15 Actione populari agere.21
16 In legibus ſeu ſtatutis condendis adeſſe.22
16 Conſuetudinem introducere, ſeu ſtatutum aut legem condere.23. niſi ſint moniales collegium facientes, vel ſit tacitè à populo approbata cõſuetudo. de qua re Duennas regula 310
18 Ordinari ad eccleſiaſticos ordines.24
19 Sacrata vaſa tangere, etiamſi monialis ſit: vel incenſum circa altaria defer re.25
20 Prædicare & docere, etiamſi docta ſit, & ſancta.26
21 Filios in poteſtate habere.27
22 Pupillum ſubſtituere.28
23 Tutorem filio dare.29
24 Legitimare.30
25 Poſthumum hæredem inſtituere. 31 Poſthumum intellige alienũ. nam ſuum, generatione poteſt.32
26 Ius vindictæ.33
27 In feudo ſuccedere.34. niſi ſit conſuetudo in diuerſum recepta. 35. vt Duennas reg. 309. qui nouem adfert fallentias.
28 Filio ab inteſtato ſuccedere. nam ma ter quæ ſuccedit filio ab inteſtato in rebus paternis, vſumfructum perdit, ſi ad ſecundas nuptias conuolet.36
29 Iniuriam proſequi: quia vir proſequi poteſt iniuriam vxori illatam, & non econtrà.37
30 Adulterij maritum accuſare.38. ſecus ſecundũ Canones, ex eo quòd non ad imperia iudicentur.39
31 Honores denuntiare & aſſumere. 40
32 Clauium poteſtatem exercere: quia neq; ligare, neq; ſoluere poteſt.41

1 *Vlpia.hic.& l.cũ prętor.§.non autem.de iudicij.*
2 *Hic.*
3 *Hic.& ff.de poſtulãdo.l.1.*
4 *Inſt.de adopt.§.fœminæ.l.mulierem.C.eodem.*
5 *l.1.ff.ad Velleianum.*
6 *Inſt.de teſtament.§.teſtes.l. qui teſtamẽto.§.mulier. ff. de teſtament.& latè Duennas regula 314.*
7 *Gloſſ.in l.fin. in fine. C. de codicillis. Dd. in d.§. mulier.*
8 *Duennas reg.314.*
9 *Hic.& l.neq; fœmina.ff.de procurat.vbi Alex.*
10 *l.fin.C.de Arbit.l.1.ff.eodem.*
11 *l.fin.ff.de tutel. l.1.C. Quando mulier tutel.off. &c.*
12 *Angel.in l.2.ff.de curat.bon.dandis.*
13 *Canoniſtæ in c. mulierem. 23. quæſt. 5. Socin. in Fal.Reg.319.*
14 *Hippol.in l.diuus Pius.de Quæſt.*
15 *Arg.l.ſcripturas.C.qui potior in pig.hab.& ibi Bald.communiter approbatus.*
16 *Bald.cap.1.in fin.Qui teſtamento ſunt neceſſ.*
17 *Decius poſt Bart.hic.*
18 *Lucas de pœn.l.1.col.1.de mulieribus,& in quo loco,&c.lib.10.*
19 *l.penult.ff.de edendo. Alciat. libro 4. diſpunct. cap.22.*
20 *l.deferre.in princ.ff.de Iure fiſ.*
21 *l.mulieri.ff.de popul.act.*
22 *l.1.& ibi Bart.& Angel.ff.de legibus.*
23 *Gloſſ.in l.princeps.de ll.Cyn. in l.2. Quæ ſit lõg. conſuet.Bart.& Alb.in d.l.1.de ll.*
24 *Gloſſ in 28.q.1.d.c. diaconiſſam. Panor.in c.noua.de pœnitentia & remiſſione.*
25 *23.diſt.c.ſacratas.*
26 *d.c.noua. de pœnitent. &c. cap. mulierem.33. quæſt.5.*
27 *§.Cæterùm. Inſt.de hæred. qual.& differ.§.fœmina.de adopt.lib.1.*
28 *l.2. in princip.ff. de vulg. & pupill.Calderinus conſil.2.de teſtam.*
29 *§.permiſſum.Inſt.de tutel.l.pater.de teſta.tute.*
30 *Bald.in l.mulierem.§.fin. C.de adopt.Ang.in d. §.fœminæ.*
31 *l. Placet & ibi.Socin. poſt. Cuman.ff. de lib.& poſthum.*
32 *Iaſ.& Socin.d.l.placet.*
33 *Gloſſ. in c. 1. §. hoc autem. de his qui feud.dare poſſ. Angel.in l.pro hæred. §.fin.ff.de acq.hæred.& conſ.89.*
34 *c.1.§. Hoc autem. Qui feud.dare poſſ. Franciſc. Curt.in tractat.feud.3.part.1. quæſt.vbi reg. vide cum falleut.& Duen.reg.309.*
35 *c.1.de feudi cognitione.Faber.& Auth.ingreſſ. C.de ſacroſanct. eccleſ. & Ioan.de Iſernia,cũ Aluaroto,in §.& quia.qui feu.dar.poſſ.*
36 *Auth.de non eligend.ſecund.nup.c.1.& Auth. de nupt.§.Cum nos.*
37 *l.1.& 2.ff.de iniurijs.§.patitur.Inſt.de iniurijs.*
38 *l.1.C. de adult.32.q.1.*
39 *c.1.vt lite non conteſtata.c. penult. de adult.& vlt.de diuort.*
40 *l.fœminæ.ff. de ſenatorib. c. ex parte. de foro competent.*
41 *d c.noua,de pœnit.& remiſſ.*

PERMISSVM.

1 Citius testamentum facere.1
2 Prius matrimonium contrahere.2.cum prius efficiatur pubes.3
3 Citius ætatis veniam impetrare.4.naturaliter enim citius crescit, quod citius finitur.5
4 Ob varia crimina nõ carcerari.6.Sed in honestis hoc tantum locum habet: secus est in meretrice.7. nisi in matrimonio sit constituta, 8.& in aliis quibusdam casibus,&c.
5 Personaliter non comparere, 9. nisi in casibus iure expressis,10
6 Vt excipiatur à statuto, quòd nullus magnatum intrer palatium.11
7 Vt electionẽ in diuisione fiẽda habeat.12
8 Vt excipiatur à statuto, quod de bannito loquitur.13
9 In legatis monasterio factis in dubio, præferri.14
10 Vt in crimine lęsæ maiest. melioris sint conditionis,quàm viri.15
11 Vt prægnans prærogatiuam in pœnis habeat.16
12 Quòd pro excommunicatione non cogatur.17
13 Vt pro minore metu excusetur, quàm masculus.18
14 Vt in dote priuilegium habeat.19
15 Quòd in muneribus statutũ de capiendo delinquente fœminas excipiat.20
16 Vt ob fragilitatem sexus iisdem expressius succurratur, eo quòd in illis iuris ignorãtia facilius præsumatur.21
17 Vt prærogatiuam habeat in casu.l.sicut patronus.ff.de oper.libert.
18 Et in casu l 3.§.si filius fa.ff.commodati.
19 Vt in rei cum fisco communis diuisione præferatur 22
20 Præferri in liberorum conditione:quia matrem sequuntur,non patrem.23
21 Vt cæteris creditoribus præeant.24
22 Vt etiam ob debitũ, ne fiscale quidem, carcerentur:25.quod tamen nõ procedit in causa tutelæ, & administrationis.26
23 Vt pro maleficio in domo non capiantur.27
24 Vt stante statuto, quòd nullus audiatur contra statutum,mulier volens vti, bene potest.28
25 Vt disponẽte statuto, quòd filij proscriptorum siue bannitorũ(vt loquuntur) expellãtur de ciuitate, non tamen expellentur filiæ fœminæ.29
26 Et cum armis deprehẽsa in palatiũ non ducatur, præstita cautione iuratoria.30

1 *l.qua ætate.ff.de testamentis.*
2 *Inst.de nuptijs.in princip.*
3 *Institut. quibus modis tutel.finitur.in princip.*
4 *l.2.C.de his qui veniam ætat.impetr.*
5 *Bald.in d.l.2.& Hippol.sing.248.*
6 *l.1.C.de off. diuers.iud. Auth.nouo iure.C.de cust.reorum.*
7 *Bald.in l.consentaneum.C.quomodo & quãdo iudex. Angel. in l. quoniam. de custod.reorum.*
8 *Io. Andr.in titu.de iniur. & plura Duennas reg.312*
9 *Bal.in l.fin.C.de proc.& Hip.d.sing.*
10 *Cast.in l.2.ff.si quis cautionib.&c.*
11 *Bald in l.in multis.ff.de stat.ho.*
12 *Bartol. in l. 1. C. de his qui se deseru. libro 10.*
13 *Angel.cons.67.col.1.*
14 *Bald.in d.l.in multis.*
15 *l.quisquis.C.ad l.Iuliam maiest.*
16 *l.prægnantis.C.de pœnis.Bart.Bald.in l.Imperator.ff.de stat.ho.*
17 *c.mulieres.de sententia excommun.*
18 *Gloss. in c.cum locum.de sponsal. Decius c. fin.de appellat. & c.causam matrimonij. de offi. deleg. Nos infrà in l.omnibus.*
19 *l.1.ff. Solut. matrim. l. assiduis. C. qui pot. in pig.Bal.in tract.de dote, & quæ nos diximus in l. Quoties in vtriusque hoc tit.*
20 *Ioan.de Pla.in l.patrimonium.C.de muneribus patr.lib.10.*
21 *l.3.C.de nupt.Bart.in l.fin.C.de iur.& fact. ign.*
22 *l.vnic.C.de his qui se deferunt.lib.10.*
23 *l.ex naturæ.ff.de adopt.*
24 *l.assiduis.C.qui pot.in pign.hab.c.ex literis. de pig.qua de re nos inf.*
25 *Probatur in l. 1. Cod. de offic. diuers. indic. Bartol. in d. Authentic. matri & auiæ. 4. column. & Hippol. d. singul. 248.*
26 *Bartol. in d. Authentic. matri & auiæ. & Angel. in l. quoniam. de custodia rerum. & Hippoli. d. singula. 248.*
27 *Bart.in d.aut.matri & auiæ. Petrus Duennas in reg 312.*
28 *Bald. in d. l. in multis. & Hippol. d. singul. 248.*
29 *Ita Bald. & Salicet. in l. quicquam. C. de seruis fugitiu. & Hippol. d. singul. 248.*
30 *Felin. in c. legebatur. de minor. & obed. & Hippol. d. singul. 248. & Pet. Duen. reg.312.*

Extra hos casus, in quibus expresse inter masculum & fœminam constituitur differentia,à pari procedunt masculus & fœmina:adeò,inquit Decius[a],vt qui inter eos differentiam constituunt, naturæ accusatores existant.Cæterùm Ioannes Bassianus, vt refert Petrus Duennas[b], ponit centum casus, in quibus conditio fœminarum est melior quàm masculorum : quæ, exemplari destitutus, neque perscrutari, neque hic subnectere potui Casus autem in quibus conditio fœminarum & masculorum est æqualis,reperire est tam apud Speculatorem[c],quàm Decium hic.

a hic per l. maximum vitium.C.de lib. prat.
b Reg.308
c in titul. de procuratorib.

RÆVARDVS.

MVnus interdum nihil aliud est quàm officium,id quod ex eo constat,quod iudicare ab Vlpian in hac lege & à Paulo & ad publicum munus referatur. cap. lxxviiij. De iudic. Eóque pertinet illud Festi; Munus significat officium, cùm dicitur quis munere fungi. Interdum ab officio separatur munus, quod tunc accidere solet cum munus aliquod patrimonio indicitur, non sine sumptu & periculo. Huic consentaneum est illud Apuleij De asino, libro quarto; nec nos denique latuit Chryseros quidã nummularius copiosæ pecunię dominus,qui metu officiorũ ac munerũ publicorum magnis artibus mãgnã dissimulat opulẽtiam. Et hac ratione omnis publica functio aut fuisse videtur munus publicũ aut officium publicũ,aut deniq; publicum ministeriũ.Munus publicum, auctore Callistrato,illud erat quod in administrãda re aliqua publica cum sumptu sine titulo dignitatis subibatur, cap.xiiij. De muner.& honor.Quæ definitio eam videtur habere sententiam,vt hi qui rem aliquam publicam, hoc est,rem ad ciuitatem pertinentem sumptibus suis sartam tectámque sustinent, & conseruant,non priuatum sed publicum munus subire videantur;quales sunt qui rei vehicularis & nauicularis,extruendique vel reficiendi in ciuitate operis curam gerunt, cap.j. in princ. & cap.iiij.de muner.& honor.Et hoc inde potissimùm quòd olim inter iurisconsultos magna fuisse videatur controuersia an à ciuilibus muneribus publica diuersa sint. Quod ipsum Iustinianus his verbis testatus est; Et tutelam & curam placuit publicum munus esse,§.j.Instit.De excus.tut.Hoc enim verbum, Placuit, denotat fori disputationem. In hac disputatione à reliquis dissensisse visus est Callistratus, & existimasse, licet tutela ciuile munus sit,non tamen publicum munus esse sed priuatum:ait enim Callistratus eum qui ædilitate fungitur,tutorem dari idcirco rectè posse quòd ædilitas inter eos magistratus numeretur qui priuatis muneribus excusati sunt.cap.17.§.3.de excus.Ex quo loco euidentissimum est, in ea persuasione Callistratum fuisse,vt existimauerit tutelam non publicum,sed priuatum munus esse,& per consequens inter publicum & ciuile munus aliquam statuendam esse differentiam. Excusatio enim manifestum tutoris iure dati argumentum est cap.13.§. penult.de excus.eáque res efficit vt mihi persuadeam hæc Callistrati verba vitiosa esse,eos qui in corporibus sunt veluti fabrorum, immunitatem habere dicimus, etiam circa tutelarum exterorum hominum administrationem habebunt excusationem, nisi si facultates eorum adauctæ sint, vt ad cætera quoque munera ciuilia compellantur.d.cap.17.§.11. Non enim dubito quin sic Callistratus scripserit, vt ad munera quoque publica compellantur, & verbum cætera Triboniani esse,satis haud dubiè persuasi placuisse, hoc est receptum fuisse tutelam munus publicum esse:alioqui sibi ipsi Callistratus in vno eodemque responso contrarius est.Tutelam esse munus ciuile neminem arbitror inficiari. Cum igitur receptum sit aduersus Callistratum inter ciuile munus & publicum nullam esse statuendam differentiam, vtique ex eo etiam necessario videtur consequi,tutelam quæ ciuile munus est publicum quoque munus sic esse, vt hi qui ad publica munera vocantur, vocentur etiam ad tutelam, & qui muneribus iis excusantur, hi quoque tutela debebãt excusari. Et quamuis hæc ita scripserit Callistratus nihilominus tamen satis constat plerosque iurisconsultos nullam inter ciuile & publicum munus differentiam fecisse. Nauicularios enim ciuili munere fungi testis est Hermogenianus,cap.j.in princ. de muner. & honor. Illud idem ciuile munus appellat publicum munus Serbidius Scæuola,cap.v.d.tit.Et huiusmodi publicorum siue ciuilium munerum alia erant ordinaria, alia extraordinaria.Ordinarium ciuile munus est,quod lege vel more ciuitatis secundum ætates & dignitates inter se municipes ordine,hoc est,per vices gerunt,cap.j.C.de muner.patrimon.Cuius generis est munus hospitis in domum recipiendi,cap.iij. §. xj. de munerib. Idque testatur M.Cicero,sic in Verrina tertia scribens;Quod vbi Philodamo nunciatum est, tametsi non erat ignarus quantum sibi ac liberis suis iam tum mali constitueretur, tamen ad istum venit, ostendit munus suum, id non esse, se cum suæ partes essent hospitum recipiendorum, tum ipsos tantùm Prætores & Consules non legatorum asseclas recipere. Hæc Cicero,id per partes intelligens quod vices appellant iurisconsulti.Sic enim ad illum locum partes interpretatus est Asconius Pedianus. Munus publicum extraordinarium definit Pomponius officium priuati hominis ex quo non ordine, hoc est, per vices, sed extra ordinem commodum ad singulos vniuersósque ciues rémq; eorum magistratus imperio peruenit,cap.ccxxxix. §.iij.de verb.signif. Huius generis esse arbitror publicæ viæ munitiones.Vicinos enim suis sumptibus aut operis eam tunc reficere imperio magistratus extraordinariè consueuisse, cum illis exemptus esset commeatus: ex eo facilè patet quod veterani viæ sternendæ immunitatem non habuerint, cap.iiij.de vetera. nec est quod quis obiiciat publicæ viæ munitiones inter personalia munera ab Hermogeniano referri, cap.1.de muner. Illud enim non de eo qui viam sternit sed de eo accipiendum est qui electus est vt compellat eos qui prope viam publicam possident sternere viam. Huiusmodi enim munus personale esse,testis est Arcadius Charisius.cap.fin.§.2.de muner.& honor.eósq; qui tali munere funguntur, magistros pagi appellat Siculus Flaccus. libro de conditionibus agrorum. Cæterum officium publicum quin differat ab officio ciuili non dubitatur, eo non obstãte quod inter munus ciuile & publicum vix vllam admittant iurisconsulti differẽtiam. Quis enim credat interuenire esse officium publicum?& ideo dicendum est,omne quidem officium publicum ciuile esse, sed non contra omne officium ciuile publicum:Magistratum gerere, iudicem esse, munera publica sunt, hoc est officia publica & ciuilia simul cap.78.de iud.cap.fin.§.1.de munerib.cap.5.in fine cum seq.de cap.minut.Interuenire, postulare,publica officia non sunt,sed ciuilia,& ita functio publica,aut ex munere publico,aut ex officio publico olim videri potest constitisse. Tertiam publicæ functionis speciem diximus esse ministerium publicum, eiusque ministerij inuenio diuersa fuisse genera duo: vnum honorificum & cum potestate,alterum seruile ac mercenarium: De priore obseruatum est Martianum sensisse cap. 1. de leg. Iul. repet. per ministerium enim in eo cap. 1. intelligit Magistratum illum Marcianus qui sub Titulo

ministerij

ministerij in prouincias cum potestate & imperio mittebatur. Et hanc quidem interpretationem vehementer probat Valerius Maximus, sic de M. Catone scribens in Cyprum confiscandæ pecuniæ regiæ causa misso; Vnde cùm pecuniæ deportandæ ministerium sustineret, tam auersum animum ab omni Venere quàm à lucro habuit. Alio sensu per ministerium publicum serui intelliguntur populi Romani aut ciuitatum publici. Sic ministerium publicum accepit in ea declamatione Quintilianus cui titulus est; *Prægnans adultera*, his verbis; fortiter tamen dicerem omnes leges quæcunque de suppliciis scriptæ sunt, ad eos pertinere qui damnati sunt, qui in iudicio conuicti, qui per ministeria publica & carnificum manus occidūtur. Et sic quidem satis esse perspicuum puto, qua ratione omnis olim publica functio ex munere publico, ex officio publico, denique ex publico ministerio constiterit. Ab omnibus officiis publicis & ciuilibus fœminæ remotæ sunt, non vtique ab omnibus muneribus publicis. Quatenus enim personalia sunt munera publica, ab iis fœminæ remotæ sunt; quatenus patrimonialia, non omnino sunt remotæ. Idque illud est quod sic Vlpianus scribit; Corporalia munera feminis ipse sexus denegat, cap. iij. §. iij. de muneribus. Idem sexus feminas ad publicum aliquod ministerium non patitur admitti; & sic à muneribus personalibus omnibúsque ciuilibus ac publicis officiis, & denique ab omni ministerio publico sexu remoueri feminæ solent. Nam, vt ait Ambrosius de Paradiso capite vndecimo, sicut vir publicis officiis; ita mulier domesticis ministeriis habilior æstimatur. Et hæc quidem adeò vera sunt, vt scripserit expresse Callistratus ab omni opera virili feminas remoueri consueuisse, & idcirco ad officium argentarij admittendas non esse, cap. penult. de edendo. Est etiam Neratius auctor, feminas tutores dari non posse, quia munus illud masculorum est, cap. vltim. de tutel. Quod autem iudices esse non potuerint feminæ, hoc inde euenire testatur Paulus, quia receptum est, vt ciuilibus officiis mulieres nōn fungantur, cap. xij. §. ij. de iudic. Nec mirum cur id receptum sit, cum iudices olim Romæ aut Equites essent aut Senatores. Equitem aut Senatorem feminam nulla vnquam vidit ætas, eam si exceperis quæ Heliogabali imperium est sortita. Testis est enim Lampridius Heliogabalum vbi primum senatus diem habuit, matrem suam in senatum rogari iussisse, solúmque hunc Imperatorem fuisse, sub quo mulier quasi clarissima loco viri senatum ingressa est, cautúmque postea, ne vnquam mulier senatum ingrederetur, vtque inferis eius caput deuoueretur per quem id esset factum. Postulare quoque prohibentur feminæ. Qui postulabāt, in ordine stabant adeuntium Prætorem, indéque scurras & improbos homines qui assiduè in litibus morabantur, ordinarios appellatos fuisse, testis est Festus. Quibus hominibus matronam Romanam admisceri prorsus indecorum est, cui matronæ haberi honorem illum Romani voluerunt, vt eam in ius vocanti corpus eius attingere nō permiserint, ne huiusmodi actoris manus alienæ tactu stolę violaretur; quemadmodum auctor est Valerius libro secundo. Est etiam infirmitas feminarum impedimēto quo minus feminis intercedere permissum sit, cap. ij. §. j. Ad S.C. Vellei. Intercessio & generis est, & speciei nomen. Nam genere quodam qui fideiubent, quod fieri stipulatione solet, & qui re, verbis, aut quocunque alio contractu pro alio interueniunt intercedere dicuntur d. cap. 2. §. 2. Ad speciem tunc intercessio referri solet, cum sine stipulatione aut quo alio de intercessione contractu facto interuenitur quod fieri hac solemni formula solet PERICVLO MEO CREDE, cap. 12. §. 9. mand. Prohibentur etiam fœminæ procuratores esse. Imperiti non considerantes apud veteres procuratoris, tutoris, & aliorum id genus nominum appellationes communis fuisse generis loco *Procuratores* substituere non verebantur *Procuratrices*. Auctor inquit Festus communis generis est apud antiquos. Quod autem Vlpianus ait, procuratores esse fœminas prohiberi, hoc vt ad patronos, aduocatos, & cognitores, etiā referatur, vna eadémque ratio suadet. Hæc enim prorsus virilia sunt.

§. *Item impuberes.*

ITem impuberes ab omnibus officiis ciuilibus debent abstinere.

DECIVS.

NOta regulam quòd impuberes ab omnibus officiis ciuilibus remouentur. Et ideo non tenetur pater qui consentit filium infantem creari decurionem: quia creatio nō valet. l. Lucius. §. pro infante filio. vbi glos. ff. ad municip. Et idem est in officiis ecclesiasticis quæ impuberibus non conferuntur. c. indecorum. de ætate & qualitate. c. superinordinata de præbendis.

Et ista regula generaliter procedit, adeò quòd etiam propter penuriam hominum impubes nō admittitur. l. ij. §. fi. ff. de Iure immunit.

Secundò ampliatur vt etiam iudex eligi non possit, ita quòd officium debeat exercere post pubertatem quia tempus electionis consideratur, vt not. Bartol. in l. impuberem. in prin. ff. de fal. vbi dicit quòd pupillus notarius creari non potest, hoc modo, vt postea factus maior officium exequatur, allegat l. excusatur. in prin. ff. de execu. tut. & text. in c. si eo tempore, de rescript. in vj.

Sed hoc dictum dubitabile videtur: quia vt infra dicam, impubes potest habere officium & dignitatem sine administratione. Ergo nihil repugnare videtur quominus constituatur notarius conferendo exercitum post tempus pubertatis: quia tunc dum est impubes nihil facit iudicio intellectus impuberis. Sed postea post pubertatem exequitur officium secundùm iudicium quod tunc habet. Secus esset quando actus in effectu haberet fundamentum à iudicio pupilli; dum est pupillus gratia exempli: Si minor xxiiij annis faceret testamentum conferendo eius testamentum post tempus pubertatis, certe hoc non valeret; vt est bonus text. in l. j. §. si minor. ff. de ser. exportan. ibi, consilio eius quasi parum firmo resistit. & facit text. in l. j. §. fin. ff. commod.

quod est notandum. Et facit l. & habet. §. si pupillus. ff. de tutorib. Et not. in l. precibus. C. de impub. & alijs subsistit. Sed an si Papa pupillo coram se existenti conferat dignitatem, an videatur secum dispensare super defectu ætatis? Vide Apostil. ad Dyn. in c. beneficium. in 3. char. in verb. adde hic gloss. & Philipp. vbi multa de hac quæst. allegantur, circa med. ibi. Et an Papa pupillo. Et cum pupillus iudicio careat, an statutum possit circa illum impuberem dispensare, vt testamentum facere possit? vide Bart. in l. si quæramus. col. ij. versic. secunda regula. num. 6. de testam. Gab. Sar.

c *Pupillus. Imò requiritur quòd annum decimumquartum excesserit Aegid. Bellamera. decis. dccxxvij. supposita. & decisio. dcclv. sentit Panorm. c. super inordinata. numer. 4. de præbendis. in c. præterea. de ætate. & qualitate. & est decisum per Reg. Cancella. 17. Innoc. 8.* C.M.

d *Licet vocem dare. Adde Bart. Idem tenentem in l. de pupillo. in prin. circa finem. & ibi Iason post alios col. iij. num. 4. ff. de operis noui nuntia. Gab. Saray.*

e *Tutorem Dixi in Consuet. Paris. §. xxix.* C.M.

f *Non potest esse testis. Ex hoc infertur, quod si statutum prohibeat mulierem contrahere, vel obligari non posse sine consensu consanguinei proximioris, quòd si proximior consanguineus sit pupillus, nõ poterit suppleri per illum consensum, etiam cum authoritate tutoris: quia redacti sunt tales à statuto requisiti ad instar testiũ, vt not. Ias. post alios in l. de pupillo in prin. nu. 2. ff. de op. noui nun. vbi plene hoc tangit. Gab. Sar.*

g *Ad testium. Hæc opin. est etiam communis de iure cano. circa quam vide Feli. late post alios c. cum nobis. de præscript. iij. col. in causa tamen criminali requiritur quod sit ætatis xx. ann. vel. in testimonium. s. de testib. Sed an ibi delictum aliter non posset probari, admittantur impuberes. Albe. tenet quòd sic, in l. in testimonium. s. de testib. quod tamen non credo verum per no. per Bald. in l. testium. C. de test. ij. col. & per ea quæ dicit hîc do. Philip. in versi. & per istam. & maxime, quia in criminalib. probationes debent esse luce clariores. l. fin. C. de prob. & per text. in d. l. in testimonium, qui non sine mysterio statuit ætatem xx. annorum, in causa criminali Hier. Cuch.*

h *Verum. Imo vt dixi ad Alex. consil. xxix. lib. vij.* C.M.

FERRARIVS.

Puerilis ætatis consilium fragile esse atque infirmum nec ante xxv. annum virilem illum vigorem compleri certis rerum argumentis constat intra quod tempus nec rei suę administratio eis cõmittitur, quãuis bene rẽ gerẽtibus, autore Vlpiano: tantũ abest, vt publicis ciuitatũ muneribus præfici vel debeant, vel possint. Insuper Lacedæmonij adolescẽtes suos tot disciplinis ab ineuntibus statim annis instructos, ante tricesimũ ætatis annũ in forũ, vt negotiorũ officinã, progredi nolebãt, nedũ magistratũ eis cõmisissent. Quamobrẽ L. Iulius Trib. plebis, Q. Fuluio Flacco & Manlio Acidino Coss. rogationẽ ad populum tulit, qua declarauit, qui, & quibus annis nati, quomodóque magistratum peterent, caperéntq;. Quam & Callistratus intelligere videtur in l. honor. §. item lex. ff. de muner. & hon. Ex quo cõsulatum nulli, nisi exacto XL. & III. ætatis anno, capere apud Romanos licebat. Sed aliquando nõ tantam ætatis rationem habere cœperunt, nam quos rei militaris disciplina, atque in toga conspicuos inuenerunt, satis annorum habere arbitrati sunt, vt reliquis vtcunque ætate maioribus antecellerent, & operæ pretium repubI. dignum præstarent. Sic Valerium Coruinum III. & XX. ætatis anno Consulatum assecutum constat. Sic Marium iuniorem, seu filium Scipionem Africanum, Pompeium Magnum, Octauium Augustum, Germanicum Cæsarem, Didium Iulianum, & plerosque alios principes viros ad consulatum, magistratúsque ante ætatem promotos legimus. Quin etiam Plinius in x. epist. libro, de magistratibus prouincialium scriptum reliquit ad Traianum, lege Pompeia cautum, Ne quis XXX. annorum minor magistratum capiat: quod temporis post modum Octauius Augustus ad vicesimumsecundum annum coartarit.

In lege quoque Annaria, quam Duodecim tabulis nostri adscribunt, antiquitus fuit, ne maiores natu aut senio confecti publicis muniis præficerentur. Eius verba ita se habent: Æuitatem (id est senium) annali lege seruanto. Nam & Plato in vj. de legib. non permittit in magistratu perseuerare LXX. annis maiorem. Quasi homines post eam ætatem paulatim desipiscere, & cum pueris ineptire soleant. Sophocles in Peleo: πάλιν γὰρ αὖθις παῖς ὁ γηράσκων ἀνήρ. Sanè vir qui senescit iterum puer redditur. Vnde & prouerbio locus esse cœpit, Sexagenarios de põte deiicere. Quasi ab omni suffragiorũ iure prouectior illa ætas in perpetuum ociũ sit releganda, ad quam missionẽ cum alij citius anhelarent, alij præter modum eam protelarẽt, causam dedit insigni tractatui qui in I. Pandectarum libro est de vacatione & excusatione munerũ, & huiusmodi legem Annariam tametsi veteres, vt ex verbis eius accipere est, & Festus Pompeius monet, eã solum intellexerint, qua anni magistratus capiendi finiuntur, recentiores tamen ad id tempus eam quoq; referũt, quo per ætatẽ ciuile munus obire est permissum. Sic Lampridius de Commodo Antonino: Post hæc venia legis Annariæ impetrata Consul est factus, & cum patre Imperator est apppellatus. Neque id solum Romanis obseruatum est, vt vel ante tẽpus lege definitum, vel post æuitatem nemo magistratum inuaderet, verum idẽ magistratus nisi decẽnio elapso ne reiteretur, lege Decẽuirali id sanciẽte in hæc verba: Eundẽ magistratũ ni interfuerint anni, ne quis capito. Et hoc ne repetitis toties honorib. remp. occupandi quis ansam caperet. Ideóq; Fab. Maxi. cũ à se quinquies, à patre, proauo, maioribúsq; sæpe numero cõsulatũ fuisse gestũ constaret, summóq; omniũ cõsensu filiũ suũ Coss. creari animaduerteret, apud populũ effecit vt aliquando vacationẽ gẽti. Fabię daret, ne maximũ imperiũ in vna familia cõtinuaretur. Superior quoq; Affricanus perpetuũ consulatum, perpetuãq; dictaturã sibi plebiscito dari: aut S. C. decerni nõ est passus. Vnde quoties tale quippiã cõtigisset Latini scriptores, nõ secus atq; nouũ aliquod & cõtra veterũ institutũ literis cõmendare nõ erubuerũt. Suetonius de Augusto Magistratus atq; honores & ante tẽpus & quosdã noui generis, perpetuósq; cepit. Cõsulatũ XX. ætatis an. inuasit, admotis hostiliter ad vrbẽ legionib. missisq; qui sibi nomine exercitus

CAGNOLVS.

FInem secundæ ætatis(secundum Varronem)hoc est finem pueritiæ pubertatem vocant:pubes enim propriè dicitur lanugo quæ maribus 14.ann.fœminis 12.circa pudenda oriri incipit:quod quia maturitatis est signum,factū est,vt mas pubes dicatur, siue puber, cùm primū ad generādum aptus factus est:& fœmina similiter ad concipiēdum. A quo impubes siue impuber, qui nondum eam quam diximus, lanuginem emittere incœpit, siue qui nondum ad pubertatis annos peruenit. Et quando pubes significat dictam primam lanuginem,siue pro pudenda parte corporis ponitur,substantiuum est:& facit in genitiuo pubis. Virg. Pube tenus. Quando verò adiectiuum est puberis,inde pubesco,id est,lanuginem prædictam emitto. Et puberesco,id est,cresco. Ephebus verò est qui iam est in pube, & ad annos pubertatis peruenit.

Nota quòd sicuti fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus,vt in princ.legis dicitur,remotæ sunt:ita etiam impuberes: quinimò maior fuit ratio remouendi impuberes, quàm mulieres, quæ intellectum habent & iudicium, quamuis non maturum, vt per Deci. in l.1.C.vnde vir & vxo. quo iudicio carent impuberes: quorum ætas quicquid videt, ignorat, l.1.C. de fals. mon. Ampliatur hæc regula quatuor modis. In officiis ecclesiasticis. Item stante hominum penuria. Rursus etiam quod exercitium conferretur post pubertatem. Et etiam quòd accederet Principis dispensatio, vt hic per Deci. Quo ad officia ecclesiastica, cùm tales personæ indigeant regimine, alios regere non possunt, neque in ecclesiis propter imbecillitatem ætatis deseruire. c. indecorum, de ætate & quali. c. super inordinata, de præben. hic alleg. per Decium, probatúrque magis in ratione, quàm in dicto. Hinc etiam dicit text. Institu. de excus. tuto. in §. minores autem. quòd minores 25. annis ad tutelam vel curam aliorum aspirare prohibentur:cum inciuile sit eos qui alieno auxilio in rebus suis,egere noscuntur, & sub aliis reguntur, aliorum tutelam, aut curam subire. Et incidenter dico, quòd hospitalia veniunt sub nomine officij, licèt non veniant sub nomine beneficij, gloss. in Clement. dispendiosam, in verbo, beneficiis, de iudic. Ioann. Milis. super verbo, beneficium. Circa 3. amplia. Deci. hic tenet contra Bartol. in l. impuberum, ff. de fal. quod licet notariatus sit officium publicum, tamen pupillus notarius creari potest, dummodò exercitium post pubertatem conferatur, sicque in tempus habile, facit quod statim dicetur de puero maiori septennio, qui respectu tituli, habilis est ad canonicatum: sed non quoad exercitium & administrationem, quæ post pubertatem defertur. Et quia paria sunt aliquid fieri tempore habili, vel tempore inhabili, & conferri in tempus habile, l. in tempus, ff. de hæredit. institut. latè scripsi in repetitione, l. final. C. de pact. circa princip. Item, vbi personæ habilitas ad certum actum requiritur, sufficit quòd adsit tempore quo exercitium talis actus ad personam applicatur, c. ei cui, de præbend. in 6. & ibi not. & c. post cessionem. cum not. ibi per Decium in 6. not. de proba. & Felin. in c. eam te, de rescript. & in c. dilectus, de accusa. Vnde sufficere videbatur adesse habilitatem tempore quo officium notariatus exercendum est, & sic post pubertatem. In practica non recederetur à doctrina Bartol. pro quo facit, quod ad considerandum habilitatem, inspicitur & attenditur tempus in quo dispositio effectum sumit per c. accepimus. de pact. tradit Felin. in d. c. dilectus, scribens etiam, quòd si aliquis fuerit excommunicationis sententia innodatus tempore acceptationis beneficij, & absolutus tempore collationis, subsistit collatio:quia effectus sumitur, iúsque ex acceptatione acquiritur, & non ex collatione, vt ibi per eum. Accedat etiam glo. no. in c. statutum. in verbo canonicis, ad fin. de rescript. in 6. quod in consideranda habilitate delegati attenditur tempus datæ: quia in delegatione iurisdictionis habitus imprimitur tempore dati rescripti: ideò secundùm illud tempus exigitur habilitas, vt latè per Felinum in c. eam te, de rescript. Cùm igitur constitutio notariatus imprimatur & sumat robur, & effectum tempore creationis, licèt exercitium in aliud tempus differatur, constitutionis tempus attendendum est, si pupillus inhabilis sit, vt ait Bartol. quicquid dicat Dec. & inuenio nuper cum Bart. tenere Bald. in tract. de tabell. q. 16. & Firmi. in suo reper. in verb. Notarius quis esse. circa fin. facit etiam quod dici solet, rem quamlibet iudicari debere secundum statum præsentem, l. non distinguemus. §. sacerdotio. ff. de arbit. cùm is, quæ accumulabimus. infr. eo. tit. l. in omnibus officiis. in §. non debeo. Circa vltimam ampliationem de dispensatione principis, vide etiam post Alex. & Mod. in l. fin. C. de testam. mil. vbi concludit, quòd in pupillo infante, vel infantiæ proximo, qui nullum habet animi iudicium, non cadit neque subsistit principis dispensatio: cùm defectus sit super iudicio naturali: secus in pupillo doli capace, pubertatíque proximo: quia positiui iuris defectus est, super quo cadit dispensatio, firmátque ibi post alios, proximum pubertati habilitari posse per Principem vel statutum ad testandum ratione prædicta, quod est not. & posse facere pro amico in actu practico.

Limitatur modò regula secundum Deci. vt procedat in officiis & dignitatibus cum administratione: secùs in officio, & simplici dignitate, quæ non haberet administrationem: quia etiam pupillus habilis tunc est, d. l. si. cum not. & ideò miles potest creari, & feudo condonari, vt per Dec. eandem conclu. firmantem in d. l. qui tamen loquitur in officio cum administratione: sed intelligitur accedente dispensatione Principis, vt ibi per eum.

Et pariformiter subiungit hic Deci. quod pupillus potest habere ordines, beneficia simplicia, præbendam, & canonicatum in ecclesia cathedrali. Quæ ætas requiratur in beneficiis tam secularibus quàm regularibus, necnon in ordinibus, plenè ponit Abb. in d. c. super inordinata. de præben. Phil. Franc. & alij in c. si eo tempore. de rescript. in 6. & in c. ex eo. de elect. eod. lib. Deci. in c. cum in cunctis. in prin. & in §. inferiora. de elect. & plenius Cardi. Alexand. in c. de his. 28. dist. Et not. quod etiam pupillus modo maior septennio, canonicatum, & præbendam in ecclesia cathedrali tenere potest, text. est in d. c. ex eo. gloss. in c. statutum. in §. 1. super verbo, canonicis. de rescript. in 6. & in præalleg. c. si eo

tempore in verb.ætatem.& quicquid dicat Cardin.Alexand.loco prællega. hæc est communis opin. vt testantur Gemin.& Philip.Fran.in d.c.si eo tempore. & in c.ex eo. vbi casus. istud etiam voluerunt Dec.in locis prælleg.& Paris.in c.accedentes, de præscript. Quamuis ex regulis cancellariæ,& Decisionibus Rotæ requirantur decimusquartus annus complexus,vt canonicatum,& præbēdam obtinere quis possit in cathedrali ecclesia.Rota decis.324.in nouis,nisi Summus Pontifex (vt quotidiè fit) concesserit,vt in minori ætate recipiatur, quibuscunque in contrarium facientibus non obstantibus &c. Respectu verò tituli, septennio maior habilis est etiam hodie, si Papa regulis & constitutionibus prædictis derogauerit, sed non quantum ad exercitium, & administrationem: quia ad ætatem adultam vox illius suspenditur, d.c. ex eo. & tradit Cardi. Alexand. in d.c. de his.& Philip. Franc.in d.c.si eo. Ad primam verò tonsuram recipiendam, & simplicia beneficia obtinendum, infantiam excessisse oportet: sicque septennium completum esse debet.d.c. de is. & ibi not.Card.Alexand. & etiam gloss. vlti.in Clement.si.de ætate & qualit. In beneficio curato.25. annum attingere necessarium est: nec Episcopus potest dispensare, c.cum in cunctis, §.inferiora. & c.cùm dilecti, de elect. cum gl. ibi & in d.Clem. fin.licèt secundum gloss.prædictas malè de facto seruetur, quia Episcopi quandoque dispensant.Summus verò Pontifex,de quo non est dubium, id sæpe facit, nonnulli etiam tenent propter necessitatem,vel Ecclesiæ vtilitatem Episcopum posse cum maiore 14.annis, etiam in curatis beneficiis dispensare,vt per Phil. Franc.in c.1.de ætat.& quali.vbi tamen contrarium de iure esse debere ipse firmat.Ex prædictis etiam apparet Card.Caie.non calluisse canones,lapsúmque errore, dum in eius Sūmula super verbo, beneficium, in fin.scribit, pueris non concedi canonicatum, aut beneficia in ecclesiis,& si aliquibus in locis ordinatæ reperiantur præbendæ pro pueris, ecclesiastica beneficia non esse, sed prouisiones quasdam ad sustinendos alendósque pueros in ecclesiastico seruitio,quæ consideratio cōfunditur per text.in d.c.ex eo.& in c.ex insinuatione, de simo.Ad decurionatum autem ciuitatis, vel ad gubernandum Rempublicam ante 25. annum quis admitti non debet, l.non tantùm,ff.de dec.l.ad Rempublicam, ff.de mun.& hon.Et annus cœptus pro completo habetur, vt ibidem dicitur.De qua materia vide Rot.in nouis,decis.324.Feli.in c cùm decis.324.Fel.in c.cùm vicesimum,de offic.delega. item in aliquibus locis,& in ciuitate nostra Vercel.ex dispositione statutaria admittuntur ad decurionatum existentes in 18. ætatis anno. Et ex corruptela quadam etiam ante illud tempus in locum prædefunctorum parentum,qui decuriones fuerant,sufficiuntur descendentes.

Secundò limitatur regula,nisi impuberes hæreditario iure dignitatem cum administratione consequantur:vt hic per Dec.in l.fi.C.de test,mil.& in simili de fœmina diximus sup.in prin.istius l.Et isto casu impuberes quamuis Reges sint, per tutores reguntur, vt per scriben.à Dec.citatos.& Corset.in repet.c.grandi,de supp neg.prę l.lib.6.ponentem quid tales Principes post pubertatem facere possint, ea enim quæ sunt iurisdictionis exercent: argum.l.quidam consulebant, ff.de re iudic.non ea quæ respiciunt regni administrationem,præterquàm cum authoritate curatoris,adde,vel per se cum iuramēto,quod maiores repręsentat,Auth.sacr.publ.C.si aduer.vend. Pro tutoribus verò Regum, & Principum,de quibus proximè sufficiunt tales fideiussores, quales reperiri possunt,vt per Iac.de S.Georg.in princip.sui tract.feu.Per hanc regulam infertur, quòd impuberes non possunt esse notarij: secundùm Dec.quod procedit etiam,si exercitium actus conferretur post pubertatem,vt in superioribus dictum est.Et idem in fratribus minoribus.qui officium notariatus exercere nō possunt,ideo licet possint testes esse in testamentis ipsa tamen testamenta recipere nequeunt.Dec.in c.decernimus,de iudic.Pariter impuberes nōn possunt testimonium dicere, §.testes autem, Instit.de testam. vt hic per Deci.esset enim ac si cæcus de coloribus iudicaret:secundùm Bald.quem hic refert Dec.facit l.1.C.de fals.monet.quòd illorum ætas,quæ videt,ignorat.Quibus rationibus suadetur, neque in aliorum defectū eos admittendos.Posset tamen pupillus pubes factus de his testificari, quæ in pupillari ætate vidit, secundùm gloss.in l.3.in §.lex Iulia,de testib.& communiter Scriben. vt per Dec.hic ad fin.qui tamen contrarium firmat,ex quo dictum refertur ad tempus pupillaris ætatis, quo iudicium non habebat. Non est à communi recedendum,quam consulendo sequitur Alex.in cons.88.lib.5.Ioa.Crot.de Monteferrato in tract.de testib.ad fin.4.part.nu.194.Felin.& Paris.in c.cùm nobis.de præscrip.vbi Paris.sic cōmuniter per Doct.teneri inquit, modò pupillus tunc temporis capax fuerit percipiendi ea, quæ modò deponit.& nisi testimonium ad solemnitatem requireretur,quo casu habilis esse deberet tempore, quo vocatur in testem:vt ibi per eum,& per Aretin.in l.ad testium,ff.de testam. Ex quibus satis patet responsum ad rationem Dec. & si enim dictum referatur ad tempus pupillaris ætatis, intelligitur tamen,quando tunc temporis capax erat percipiendi ea, quæ modo deponit: ita sanè intelligitur communis Doctorum sententia.Hinc etiam Ioan.Andr.in addit Spec.in tit.de testib. in §.j.tenet,quòd etiam de his,qui in infantia vidit,possit pubes factus,testificari, si sint talia quæ in eius intellectum tūc caderent: gratia exempli.Si examinaretur de ætate socij sui in scholis, cùm esset annorum sex,& quæratur an sit ille 25. annis maior, cum deponens sit annorum 30. vel de ætate fratris, qui dicatur natus post ipsum testem:similia enim cadunt in sensum infantis,& iura dicentia ætatem talem ignorare quæ videt,intelliguntur de intellectu,& scientia,quæ per causas habetur, non de simplici scientia, quæ per sensus corporeos tenetur,& sequitur Rapha.Comen.in consi.91.an productus. & Felin. in d.cùm nobis.Quando autem sunt doli capaces,& proximi pubertati, possunt examinari,vt faciant aliquale indicium,non plenam probationem,gloss.d.l.inuiti,la 2.ff.de testib.in fin.& Deci.hic.Habilitantur etiam impuberes in crimine læsæ maiestatis, secundùm Dec. per l. de minore. ff. de quæst.idem vult Hipp. de Marsi.in consil.1. sed malè.quia text. ille loquitur de tortura in crimine læsæ maiest. quod intelligas non de ea tortura,qua maiores conquassantur, sed de ferula, vel habena, vt dicit text.in l.1.in §.impubes.ff.ad Syl.& per Bart.& alios in d.l.de minore.Nec faciunt plenam,aut semiplenam probationem, sed indicium tantùm,secundùm Bart.quod adhuc intelligo in pubere doli capace,per prædicta.Com-

probatur,

probatur, quia aliàs esset iudicij naturalis defectus, super quo nec Imperator dispensare posset. Alexã. & alij in d.l.fi.C.de milit.testam. In causa verò criminali minor 20.annis ad testimonium non admittitur, l.in testimonium, ff.de testa.nec in causa accusationis, vel inquisitionis. Alex. consil. 64. lib.1. & consi.148.vol.5. & Ioan.Crot.in tract.de testib. in 5.q. princ. vbi restringunt. quando verisimiliter ex natura negotij alij idonei testes habere nequeunt, quod etiam intellige in maiore 14.annis: aliàs indicium tantummodò faceret, vt prædiximus.

FRANCVS.

§.*Item impuberes.*

QVa ratione mulieres à publica administratione arceantur, eadem & impuberes, quia semper fragile & infirmum pupilli iudicium est. l. cum prætor.§.fin. de iud.§.præterea Inst. quib.perm. fac.test.ob quod rerum gerendarum minus capaces existimantur, nisi in priuatis casibus, ad quos ipsa Resp. de viribus & ætate satis confidens eos præter iuris communis dispositionem accersat. Vnde recte monet Callistratus de honor.& muner.gerendis cum quæritur, in primis considerandum esse personam eius cui defertur publ.mun.administratio, ne adeptio fortassis statim rerum fastigio, dum veræ virtutis obliuiscitur cæca cupiditate distractus, per superbiam atq; animi vanitatem insaniat, peruersisq; rationibus inanem pro solida gloriã sectetur. Quapropter Romani, nulli consulatus honorem & imperium, nisi completo xliij.ætatis anno permittebant; tum, ne propter ingenij atq; ætatis imbecillitatem, maximarum rerum curis, tantóque oneri impares iudicarẽtur: tum, ne Respublica insidijs intestinis turbari, aut vllis affligi detrimẽtis occasione pueri principis posset. Si legere & audire voletis externa, inquit Cicero, maximas Respublicas per adolescentulos labefactatas, à senibus sustentatas & restitutas reperietis. Cedo qui Rempubl. tantam amisistis tam cito? Sic enim percunctanti (vt est in Næuij poetæ ludo) respondentur & alia, & hoc inprimis. proueniębant oratores noui, stulti, adolescentuli, videlicet temeritas est florentis ætatis, prudentia senectutis, in Catone. Proinde regenda magis est feruida adolescentia (inquit Seneca) quàm quod regat: Lacedæmonij quoque ne in forum quidem progredi, adolescentes omnibus bonarum artium disciplinis quantumuis instructos volebant: multo minus sceptra tenere, & publicis muneribus præesse. Nam cum fontem prudentiæ vt ait Plato 7. de legibus nondum perfectum habeat puer, insidiosissimus est, acerrimus, & petulantissimus omnium animalium, ideóque multis quoque frenis vinciendus: Aristoteles[a] idem his verbis prodidit: Cognitio est quies, & rectitudo: ideò pueri addiscere, aut communicare in sensibus, sicut qui plurium sunt annorum, non possunt. Vnde apud Romanos, ne fragili & incerto iuuenum iudicio respub. quàm optimè constituta, citò corrueret, delecti sunt in ea administranda, quibus corpus annis infirmum, ingenium sapientia validum: qui vel ætate vel curæ similitudine Patres appellabantur, vt Salustius[b] prodidit. Cicero: Nisi in senibus consilium, ratio & sententia vigerent, non summum consilium maiores nostri appellassent Senatum. Apud Lacedæmonios quidem, qui amplissimum magistratum gerunt, vt sunt, sic etiam appellantur, Senes[c]. Simili ratione Iustinianus, ne putemus eum vago aliquo motu ductum, fragilitati impuberum plus tribuisse quàm veteres, statuit quoque eos à publicis officiis remouendos: cum sit inciuile, qui alieno auxilio in suis rebus administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, vel Reip. vel tutelæ administrationem subire. Atque hæc causa est, cur testamentum condere, & ad tutelam vel curam aspirare prohibentur[d]: quæ ob id constituta sunt, vt ineuntis ætatis inscitia, senum regatur prudentia: cum, vt inquit Cicero[e], mens, ratio, consilium sit in senibus. Ad eundem ordinem referendum est, quòd licet pupillo Canonicatum in cathedrali ecclesia habere sit permissum, maximè cum dispensatione[f], suffragium tamen & vocem (vt aiunt) dare nequeat[g]. Quod enim naturæ vitium est, lex nulla ciuilis, nulla principis authoritas & indulgentia delere potest[h]. Vnde & lex quæ naturam imitatur, patrem pro eo tanquam fideiussorem non obligari statuit: quia ius mandato & actui resistit[i]: etiam vbi esset penuria hominum[k]. Quia melius est officia non geri, quàm malè. Non est tamen silentio hic prætereundum, quòd à reliquis personalibus muneribus, quæ nulla administratione coniuncta, plus laboris habent quàm industriæ, & in quibus nulla præsentis, aut mox futuri discriminis formido posita est, non remoueantur[l]. Sæpe enim euenit, vt magis rebus gerendis idonei sint, quàm quibus annis corpus est obsitum. Secus in iis, vbi & naturæ consilio & prudentia altissima res tractanda est: quod Petrus Coruesius hic annotauit. Atque hinc est, quod si impuberes paternæ successionis beneficio, cuiusmodi sunt principum filij & hæredes, dignitatem cum administratione consequantur, assumantur singulari prudentia homines, qui adolescentiam regant[m]. Quod in CAROLO, eius nominis quinto, Imperatore Augustiss. vidimus: qui simulatque parens Philippus naturæ concessisset, solo regni titulo contentus, moderatore & rerum gubernatore D. DE CHIEVRES, vsus est. Pubertatem autem omnes non eodem modo constituerunt. Cassiani enim impuberem esse voluerunt, qui habitu corporis impubes appareret, & ad generandum esset inhabilis. Proculus eum qui xiiij. annos nondum explesset: Priscus autẽ in quem vtrumque non concurrisset, & habitus corporis & annorum numerus. Cæterum hæc vt accuratius, ita commodius tractabuntur infra. in l. pupillum & in l. pupillus. Si quid interim desideres vide Lasium de Iudæis quæstionibus. 2. in princ.

Masculus Impubes vt fœmina, sit licet annos
Prætergressa suos, publica nulla gerit.

[a] 7.Phys.
[b] Initio bel. Catili.
[c] l fi.C.de legit.tut.
[d] d.§.preterea. Institut. Quib. est permiss fac.test et §. item maior. de excusa. tut.
[e] In Catone.
[f] Cancell.16. Do. de Rota decis.32.
[g] c.ex eo. de elect.c.2.de ætat. & qualit. clem.
[h] Innocẽt.in c. sciscitatus. dist.7.Conan. lib.9.Cõment. cap 5.
[i] l. Lucius.§. Imperat.ff.ad municipales.
[k] l.2.§ fin.ff. de iure immu.
[l] Guill. de Cun. in suo tract. de mulieribus.vol.3.
[m] c. grãde de suppl. prælat. neglig.

RÆVARDVS.

CVr impubes omnibus ciuilibus officiis debuerit abstinere, hæc proferri ratio potest, quòd ciuilia officia virilia sint, quæ virilia officia ante sumptam virilem togam iuuētus Romana non subibat. Quod ipsum clarissime testatur Cicero, sic ad Atticū libro septimo scribēs. Habebamus autē in manibus Antonij concionem, habitam decimo Calendas Ianuarij in qua erat accusatio Pompeij vsque à toga pura. Hęc Cicero indicans omnino Pompeiū ab eo tempore quo primum ciuilibus officiis fungi cœperat, repetita narratione accusatum in concione quadam ab Antonio fuisse. Et idcirco ad postulandum non antè videntur admissi fuisse Romani iuuenes, quàm exuta prætexta bullâq; posita induissent virilē togam; tādiu enim consilio alterius sic regebātur, vt in forū redirent. Idq; testatus est euidentissimè Epist. lib. 1. Seneca. Sic enim scribit: Tenes vtiq; memoria quantū senseris gaudij, cùm prętexta posita sumpsisti virilem togā, & in forū deductus es. Nec alio spectat illud eiusdē Senecæ de breuitate vitæ; Ausus est enim & pupillus adhuc & prætextatus iudicibus reos commendare. Moris erat, vt impuberes ingenui ad annos vsque pubertatis toga vterentur prætexta, & bulla aurea, quæ prætextatorum puerorum insigne erat, eis à pectore dependeret, qua significabatur eam ætatem alterius regendam esse consilio, auctore Festo de verborum signifi. libro secundo. Id quod Cicero etiam euidenter docet, sic in Verrem actione tertia scribens: Neque te tam commouebat quòd ille cum toga prætexta, quàm quòd sine bulla venerat. Vestitus enim neminem commouebat is quem illi mos & ius ingenuitatis dabat; quod ornamentum pueritiæ pater dederat, hoc ab isto prædone ereptum esse grauiter & acerbè homines ferebant. Hæc Cicero, eum morem describens, quo simul cum prætexta etiam bulla suspendi in collo infantibus solet; ingenuis quidem aurea, libertinis verò scortea, vt scribit ad illum Ciceronis locum Asconius Pædianus. Per togam prætextam eam togam intelligebant veteres cui purpura prætexebatur, ad togæ virilis differentiam. Virilis enim toga appellabatur toga pura. Sic enim scribit ad Atticum Cicero libro nono: Volo Ciceroni meo togam puram dare. Dicebatúrque toga pura, quod ei nulla purpura esset prætexta. Nec aliud etiā per bullam scorteam qua libertini pueri vtebantur, apud veteres intelligebatur quàm lorum quod in collo pro bullæ decore gestabant pueri libertini auctore Macrobio Saturnal. lib. 1. cap. 6. puellas quoque vsas esse toga prætexta testis est in eadem Verrina Cicero, ait enim. Eripies igitur pupillæ togam prætextam, detrahes ornamenta non solum fortunæ, sed etiam ingenuitatis? Cum autem huiusmodi prætexta pueri puellæque induebantur, tunc etiam obseruari debet, vt sacrificium aliquod perageretur, quo infirmitas pueritiæ sacra fieret ac venerabilis, illudque sacrificium appellabatur sacrum prætextatum. Quo sensu accipiendum est quod in illa declamatione cui titulus est, Nouitius prætextatus sic scribit Quinctilianus. Ego vobis allego etiam ipsum illud sacrum prætextatum quo sacerdotes velantur, quo magistratus, quo infirmitatem pueritiæ sacram facimus ac venerabilem: erátque tanta prætextatorum iuuenum apud Romanos cura, & tam diligens educatio, vt nullo quidem obscœno verbo possent vti, indéque prætextatus sermo dicebatur, vt auctor est Festus, qui nihil obscœnitatis habebat. Quod si obscæno aliquo verbo vsi essent prætextati, ab Ædilibus aut Censoribus more cæterorum ciuium mulctari non solebant, sed tergore murenæ, quod tenuissimum erat, verberabantur, & ob id mulctam prætextatis non esse institutam cōtendit Verrius apud Plinium natur. hist. lib. 9. cap. 33. Cæterùm postea quàm pubertatis annos iam egressi essent pupilli: prætextam exuere bullámque ponere, & induere virilem togam solebāt: anno nimirum ætatis decimo quarto, quinto, vel sexto. Sic enim de Commodo Antonino scribit Ælius Lampridius; Decimoquarto ætatis anno in collegiū sacerdotum ascitus est; cooptatus inter tres solos principes iuuētutis, cum togam sumpsit, adhuc in prætexta puerili congiarium dedit. Est etiam Suetonius auctor, Augustum anno ætatis decimo sexto virilem togam sumpsisse. Sic enim scribit; Duodecimum annum agens auiam Iuliam defunctam pro concione laudauit: quadriennio post virili toga sumpta, militaribus donis triumpho Cæsaris Africano donatus est. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Vlpianus, cum scriberet prætextatum, eúmque qui proximè prætextati ætatem accedit, apud matremfamiliâs deponendum esse; & proximè prætextati ætatem accedere eum qui puberem ætatem nunc ingressus est, cap. iij. in fine, de lib. exhib. Sensus enim est, eum qui adhuc prætexta indutus bullam ex collo dependentem gerit, apud aliquam matremfamilâs, hoc est, notæ auctoritatis feminam tunc interdum deponendum esse, cùm de eo exhibendo agitur, & prætextatorum ætati pubertatem proximam esse. sic nimirum vt post finitam pubertatem, anni, biennij, aut ad summum triennij spatio ætas etiam finiatur prætextatorum. Quòd igitur impuberes omnibus officiis ciuilibus debuerint abstinere, hoc inde est quòd illi cùm essent prætextati, antè ad virile officium non forent idonei, quàm exuta prętexta, depositáque bulla togam sumpsissent virilem. Nec est quod quis obiiciat, ad Tribunatum numerorum pupillos olim admissos fuisse, & sic per consequens officium eos gessisse virile idque Iustinianū sibi voluisse cap. vlt. de testam. milit. Cod. Eum enim locum vitiosum & aliter accipiendum esse quàm putat vulgus interpretum, est à nobis demonstratum varior. lib. 4. cap. 8. nostrámque emendationē duobus manuscriptis exemplaribus confirmari, auctor est iuuenis doctissimus Ludouicus Carion.

REGVLA TERTIA. VLPIANVS.

EIus est nolle, qui potest & velle.

DECIVS.

ISta regula vltra gloss. melius exemplificari potest, ex eò quod dicit text. in l. pater Seuerinam in prin. ff. de condit. & demonstr. & Bart. ibi ponit summarium huius l. Et not. illum quòd illa quæ non est

viri

viri potés non dicitur nolle nubere, ex quo matrimonium contrahere non potest. Et sic velle non potest, bene facit tex.in l.si quis sit fugitiuus.§.idem ait si seruus.ff.de ædi.ed.vbi nolle dicitur ille qui potest statim facere, & non facit ibi, cùm posset noluit. Ad idem text.in l. nolle adire. ff. de acquir. hæredi. vbi non videtur nolle adire, qui non potest. Et ista ratione dicitur, quòd religiosus non habet, velle nec nolle. c. si religiosus.de elect.in 6.& in c.si religiosus.de testa.in 6.in c.fi.de sepult.e.lib.not. in c.non dicatis.xij. quæst.j.& ideò non nocet nolle ei qui velle non potest, vt not. Bald.per illum text.in l.ab administratione.C.de leg.vbi post Ia.But.infert ad statutum, quod imponit pœnam declinanti iurisdict. potestatis, vt non habeat locum in clerico, qui etiam si velit non potest coram seculari litigare.c.si diligenti.de fo.comp.& hoc latè prosequitur ibi Alex.& per istum etiam, vt suprà & nolle etiam dicitur, qui facit quod non possit velle. vt not.Bal.in c.intelligimus. col.ij. de iudic.per l.j. C.de natur.lib.vbi etiam Bald.in vlti.notab.idem dicit.Et per istum text.dicit Abb.in consi.xxij.quidam Io. col.ij.lib.ij. quod ille dicitur propriè silere, qui potest loqui: & desistere dicitur ille, qui inchoauit, vt not.Bald.in consi.xvj.de verb.sign.facit text.de pœnit.distinct.ij.in fi.vbi dicitur, quòd illud quod non est, deseri non potest. Et propriè excusatur ille qui acceptare potest: & qui non potest, dicitur impropriè excusari gloss.not.in l.j.§.initium. in versicu.casum. ff.de postuland. & facit quod not.per gloss.in cap.ad dissoluendum.de desponsat.impu. dum inquit, quòd non moritur ille qui non vixit. alleg.xxxij. quæst.ij.in cap.quod vero.& in cap.sicut ex vestratum. de homicid.cum simi.vt per gloss.in d.c.ad dissoluendum.& est regula generalis, quòd priuatio præsupponit habitum. l.decem.de verbor.obligat.l. manumissiones.de iusti.& iure.l.non videtur.infrà eo.vbi de hoc plenè videbimus.

Et regula istius legis secundum glos. & Barto. hic fallit in tutore qui bonorum possessionem agnoscere potest pro pupillo:& tamen illam repudiare non potest.l.tutor.ff.de bon.poss.

Sed tamen videtur dicendum, quòd imò ista regula etiam in tutore habeat locum: nam ipse potest nolle, cùm habeat facultatem adeundi hæreditatem, vel agnoscendi bonorum possessionem. Ergo etiam bene verificatur, vt dicatur nolle adire vel nolle agnoscere. Sed non sequitur quòd licet dicatur nolle adire vel nolle agnoscere bonorum possessionem, quòd videatur repudiare: quia ex eo quòd tutor dicat, nolle agnoscere, nolle adire, non infertur repudiatio: vt not.in l.qui se patris. C.vnde liberi. vbi declaratum fuit.

Bene verum est, quòd per illum text.in d.l.tutor. limitatur regula.l.is potest.suprà de acquiren.hæred.vbi dicitur: is potest repudiare, qui potest adire. Nam illa regula habet locum in eo qui iure suo, & ex propria persona adire potest. Secus si ex persona alterius. vt not Bartol.hic: & sequitur Alexand.in l. legatum.ff.de legat.j.in l.fin. C.de repud.bonorum possessione. Et hoc etiam non videtur verum: quia imò regula.d.l.is potest.etiam habet locum in eo, qui ex persona alterius adire potest: vt probatur in l. is qui hæres.§.fin.suprà de acquirenda hæreditate, vbi in repudiando voluntas patris & filij requiritur, sicut etiam in adeundo necessaria est, vt etiam dixi in d.l.ij.de repud.bonor.possess.Et ideo d.l.tutor.alium habet verum intellectum: quia procedit in eo qui ad vtilitatem alterius adire potest. Nam in præiudicium alterius repudiare non potest.vt not.idem Bart.in d.l.is potest. col.v.vbi alleg.gloss.hic, quæ hoc sentire videtur, dum dicit quòd fallit in tutore ratione officij.

Postremò ad declarationem verborum regulæ, notandum est, quòd nolle & velle contraria sunt[a]. Et inter ista contraria datur medium, quod est, non velle[b], vt not.Bart.in l.iam dubitari.de hæredib.instituendis. facit quod not.in l.j.§.scientiam. ff.de tribu. Nam verbum nolle, denotat expressam resistentiam: non sic in verbo, non nolle, vnde dormiens bene dicitur non velle: sed non dicitur nolle,[c] vt tradit Innocentius, Ioan.And.& Doc.in cap.prudentiam.§.sexta.de offic.deleg.cum similibus, vt dixi ibi, & in l.qui se patris. post Alexand. ibi. C. vnde libe. Et adde Abb. qui videtur in c. finem litibus de dolo & contumacia.in ij.col.

Et ad prædicta etiam fa.quia aliud est, quòd in aliquo casu cesset voluntas: & aliud est, quòd voluntas reuocetur.[d] gratia exempli: morte mandantis expirat mandatum, & mandatum non extinguitur per mortem tanquam reuocatum sit à domino. Sed quia voluntas domini cessat.l.iiij.ff.loca. nam per mortem non dicitur voluntas reuocata: quia reuocatio est quando contraria voluntas ponitur, & talis reuocatio per mortem fieri non dicitur.ita notabiliter Bart.dicit, in l.morte maiorum.col.fin.supra de iurisd. omn. iud. vbi per hoc infert, quòd si aliquis causam delegauerit,[e] donec iusserit reuocandum quod per mortem nō videtur reuocare[f], Allegat bonum tex.in c.si delegatus de offic.deleg.in vj.& est communis opinio,[g]quod per mortem non dicatur actus reuocari:[h]vt latè Alex.concludit: qui alios refert.in l.centesimis.§ fin.de verb.oblig.& est dictum Innocen. in c.licet vndique de offic. deleg. refert & sequitur Ang in l.& quia supra de iuris.omn.iud.Et sic ille cuius voluntas cessat, dicitur non velle. Et nolle dicitur, qui reuocationem facit.

Philippus Decius Valentiæ.

ADDITIO.

a Contraria sunt. Idem dicitur de posse, & velle gloss.in cap.cum super in ver. aduersantibus de offic.deleg. G.S.

b Non velle. Adde Bald.in l.verbum.C.de fideic.& Deci.in l.1.col.iiij.nu.38.ff.de officio eius cui mand.est iurisdict.Gab.Sar.

c Sed non dicitur nolle. Hinc inferri potest ad q.de qua per.Bart.in l.non solùm.§.morte.in iij.q.princ.versi. est autem tempus incongruum, col,x.num.59.ff.de oper.noui nuntiat. Nam protestatio incitatoria ad soluendum, debitori dormienti facta, non valet. Ratio, quia est contra bonos mores, & quia per illam debitor non constituitur in mora, quia dormiens nolle non dicitur, vt ex hoc nomine, quia interpellatus fuit, teneatur de rei interitu, iuxta l.si ex legati causa.ff.de verb.oblig. G.S.

d Reuocetur. not. vnum casum vnicum in materia reuo.mandati, quòd vbi subest causa reuocandi manda-

tum reuocatur, lege, si cum Corn. ff. de solut. ibi, nec causam habuisset. H.C.

e *Causam delegauerit. Idem scribit Dec. in l. singularia. co. 9. ver. tertia. nu. 24. ff. si cert. peta. Et Ias. in l. eius ver. placebat in princ. in 6. limitatione. ff. eo. tit. Gab. Sa.*

f *Reuocare. hinc etiam dicitur iudex qui posuit quendam ad confinia donec reuocauerit, an eo mortuo expirent confinia. de quo vide Bar. l. centesimis hic alleg. Bal. in l. in emptis. vbi late Sali. de contr. empt. latè per cano. in c. si gratiosè. de rescr. lib. 11. Hier. Cuch.*

g *Est communis opinio. Adde Cyn. in l. fi. C. de contrahen. empt. & Spec. in tit. de locato. §. 6. vers. quid si dominus. & sequ. & tradit Ias. quod voluntas morte extinguatur. in l. non solum. §. morte. col. 3. in prin. ver. glo. 1. ff. de oper. noui nuntiat. Et Alber. de Rosa. in d. l. fi. C. de contrahen. empt. & in l. 1. C. si mancip. ita fuerit alien. vbi dicit, quòd voluntas ita morte soluitur, vt qui sine alicuius voluntate, aliquid facere non potest, eò mortuo poßit. Vnde infert, quòd si filius iurauerit non ludere sine voluntate patris, quòd ludere potest mortuo patre sine periurio. Et idem potest dici in prohibito alienare sine alicuius voluntate. Et si statuto caueat, quòd bannitus exire non poßit de banno sine voluntate offensi, quòd mortuo offenso exire poterit, quia post mortem amplius velle non possunt. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Hæc talia transeunt ad hæredes. ff. de cond. & demonst. l. si ita expressam. Et facit c. si delegatus hic allegatus per Deci. de offic. delegati. in 6. Et idem Alber. de Rosa t. dicebat in l. 4. ff. locati: vbi dicit, quòd quemadmodum voluntas imponit finem contractibus, ita mors voluntatibus, inde morte mandantis & mandatarij etiam cessat mandatum. l. si quis alicui. §. morte. ff. mandati, idque ex eo est, quia mors omnia soluit. §. deinceps, in authen. de nuptijs. & notat idem Dec. in rub. C. qui test. facer. poss. in prin. nu. 2. Et Paul. de Cast. in l. eius qui. nu. 3. & 5. ff. si cert. pet. Vnde voluntas sicut per mortem cessat, ita etiam mandatum per mortem expirat, vt notat idem Dec. in rubr. C. de mand. princ. col. ij. num. 11. per doctrinam Bar. in l. & quia. col. fi. ff. de iurisdi. om. iud. quam legit cum l. more maiorum. col. iij. nu. 17. versi. quæro morte. Adde tamen, quòd licet mandatum regulariter morte expiret, §. rectè. instit. mand. plenè in l. eius qui in prouincia. ff. si cert. pet. Tamen pone, quod dedisti procuratori mandatum, de donando, vel soluendo dotem alicui puellæ de tuo patrimonio, an morte finietur tale mandatum, an verò post mortem poterit procurator soluere, & exequi dictum mandatum? Casus est singularis, quòd sic. in l. si ego. §. 1. ff de iure dot. quem text. ad omnem piam causam extendit Bald. in l. mandatum. C. mandat. Et ita notauit Franc. Cremens. in sing. 143. Et ibi dixi in additio. post Ioann. baptist. Castilio. G.S.*

h *Reuocari. fateor, sed bene dicitur per se finiri cessante voluntate, vt in delegatione vel alio mandato. C.M.*

FERRARIVS.

Locus ille vt est breuis ita obscurus & apophthegma præ se ferens. Tametsi hoc iurisconsulto non quæsitum vt ab aliis minus intelligatur: id quod ἀδιανόητοι apud Fabium solent facere: sed magis suo more respondisse accipiendus est, præsertim iis qui huius scientiæ cognitionem sunt adsecuti. Solebant enim leges Decemuirales breuissimis verbis adeóque obscurius promulgari, eatenus, vt ipsos autores interpretationem facere necessarium sit visum.

Ad quarum imitationem etiam iurisprudentes succinctius respondere cœperunt, vti ex eo facilè colligitur, quod Seruius Sulpitius, quo vix alter plus studij & ad dicendum & ad omnes bonarum rerum disciplinas adhibuit. Q. Mutium iterum de iure respondentem parum intellexisse fertur, idcirco à Mutio his verbis obiurgatum: Turpe esse patricio, & nobili viro, & causas oranti ius in quo versaretur ignorare. Scribit Pomponius in L. 2. §. post hos. ff. de origine iuris. Etenim si ius ciuile minus intricatum, sed omnibus peruium esset, Seruius Sulpitius qui in foro subinde causas orando perstrepebat, & secundas post Ciceronem in dicendo habebat, illud, me hercle, aut ipse sciuisset, aut Q. Mutium respondentem, cum primis intellexisset. Sed cum Mutius suo more, atque vt prudentibus receptum erat, breuibus verbis respondisset, eum etiam Sulpitium, qui toties Romam ipsam in se conuertit, iam quasi oscitantem suspendit, facítque, vt & patritius homo, & nobilis, & in iure versatus, cuius id maximè intererat, intelligat se modicam iuris cognitionem habere.

Rectè itaque M. Tullius ad C. Trebatium scribit, ius ciuile ex libris quasi αὐτοδίδακτον (quanquam plurimi sint) cognosci haud posse, sed doctorem aut interpretem, ceu lumen aliquod desiderare. Quo fit, vt nemo existimare debeat, se iuris cognitionem in vmbra atque sedentaria opera assequi posse, nisi & in harena versatus vsum sibi comparauerit: id quod bonam hominis vitæ partem desiderat. Quapropter & in sepulchrum vsque discere & prudentiores fieri, apud Saluium Iulianum monemur, qui subinde dicere solebat: κἂν τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῇ σορῷ ἔχω, προσμαθεῖν τι βουλοίμην. Huiusmodi autem iuris difficultas nec ἀδέσποτος, nec sine ratione est. Legibus enim respublica formatur, in quibus promulgandis cùm difficilimum sit omnibus per omnia placere, conueniebat reipublicæ duntaxat rationem habere, & non priuatorum hominum cupiditatibus indulgere: qui si omnes æqualem legum cognitionem accepissent, singuli (vt multorum multæ sunt sententiæ) pro libidine sua modo detrahere, modo addere conarentur. Quo pacto vel raro, vel nunquam concors reipublicæ status esset futurus. Quamobrem Solon ille cùm plurimi ex Atheniensibus legum eius sententiam declarationémque expostularent, ne id cùm inuidiosum, tum minus commodaturum facere cogeretur, nauigandi occasionem sortitus in Ægyptum appulit, quo leges suæ in quas iuratum erat interim robur obtinerent, & vsu magis arriderent. Vsque adeò Legum conditoribus in hoc creditum, quasi non secus prospecturis atque è communi ciuium vtilitate fore, esset visum.

Qui rursus ad deorum aliquem legum originem retulerunt. Sic Lycurgus Lacedæmoniorum ciuitatem reformaturus, cùm præclaram Legum institutionem è Delphis efflagitaret, oraculum accepit.

Deum

Deum & dare illam & annuere,quæ longè aliarum rerum publicarum optima foret.Numa Pompilius ad Ægeriam deam ſuas leges. Plato omnes in vniuerſum ad Iouem retulit, vt ſic religione potius à mortalibus, perinde atque dij ipſi à quibus promanaſſent, exceptæ non temere inuulgarentur, aut pro cuiuſque libidine abrogationis periculo eſſent expoſitæ. Quare Pauſanias non inſcite dicere ſolebat, Legibus in homines autoritatem eſſe, non hominibus in leges. Proinde & Romanis placuit, vt nulla lex eſſet,quæ non ſeipſam abrogationis difficultate ſepiat. Quoties igitur lex abroganda erat, (Tullio ad Atticum teſte) illud ipſum prius rogabatur quomodo ea abrogari deberet.

Idcirco factum exiſtimarim,vt Iuris reſponſa dicamus non ſecus atque oracula deorum. Nam vti in maximis rerum humanarum difficultatibus modo Delphicus Apollo, modo Hammonius, modo alij gentium dij conſulti reſponſa dabant, ſed ea ſubobſcura. Ita prudentes quoque de iure interrogati, quaſi diuinitus reſpondere ſunt exiſtimati.In quem vſum P.Scipio Naſica optimus à Senatu appellatus domum publicè cœpit quò commodiùs & conſuli & de iure reſpondere poſſet.

Et ne perpetuò σκοτίνα atque vmbricoſa huiuſmodi reſponſa manerent, illuſtrata ſunt per Neratium Priſcum,Æmilium Papinianum,Vlpium Marcellum,Serbidium Scæuolam,Iulium Paulum,Domitium Vlpianum,Herennium Modeſtinum, Iulium Aquilam,atque alios proceres,qui multis atque integris voluminibus editis,reſponſorum difficultates,nobis comparabiles facere ſunt conati.Quibus, aliiſque commentariorum libris(iam enim ius ciuile interpretationem habere cœpit,& in multos varióſque libros diſpergi)factum eſt,vt poſtremo non de iuris breuitate,ſed potius de immenſa eius prolixitate vel eruditi conquererentur.

Cui rei cùm Iuſtinianus vtcunque ἀναλφάβητος obuiare vellet,in compendium ius ciuile redegit, in hoc laudandus princeps, quòd inter tot bellorum tumultus, tot hoſtium inſultus, etiam domi reipublicæ commodare non ſit oblitus. percepit immodicam illam opinionum multitudinem iuris ſynceritati officere, quare id conatus eſt præſtare,quò ius ciuile & repurgatum, & quantum humanis rebus ſufficeret,expoſitum haberemus. Néue deinceps opinionum inuolucris (vt antea) nodoſum atque anceps redderetur,ſtatuit,ne commentariis præter παράτιτλα immenſum redderetur.Magis interim Ro. principes inceſſendi forent (modò etiam cum principum manibus luctari velis) qui & Romanam illam & ſacroſanctam ſcientiam in communem reipublicæ vſum expoſitam,non modò non exceperunt, verùm etiam commentariis tam barbaris, tam illepidis, tam nullo nomine dignis contra publicam ſanctionem paſſim conſpurcari, atque adulterari ſunt paſſi, nec operam hactenus adhibuerunt, vt ſi commentarios in ius ciuile habere nos oporteat, idque pro rerum varietate (in quo neque digladior neque repugno)modus tamen præſtitueretur,ex iis præſertim,qui ſelectiores ius noſtrum enuclearenr, & non ſic obſcurarent.Cùm ſint qui Accurſium:cui primas in ea re fermè damus, enarrationes ſuas in ius ciuile,non ſemel etiam dedita opera intricaſſe ſcribunt.

Habes quid mouerit Iureconſultum,vt egregias & multarum rerum vſui commodaturas ſententias quàm pauciſſimis verbis fuerit complexus, quas non modò in hoc tractatu, de regulis iuris videre eſt, ſed paſſim in libris Pandectarum, quarum ſcopum ille citiùs adſequetur, qui operam haud momentaneam adeóque perpetuam ipſis nauare non poſthabuit. Quamobrem neſcio ſi magis temeritatem,an ignauiam illam ſuam præ ſe ferant, qui dum tituli alicuius ſplendorem etiam magna rerum ſuarum iactura coëmerint,aut vnum alterúmque iuris locum ab aliquo præter communem opinionem tractari aduerterint, aut ipſi grammatica conſideratione aliquid adiecerint, nihil non ſibi pollicentur, nihil non ſuggillant, & dum leges ſomniare volunt, fumum duntaxat circunferre cognoſcuntur Fruſtra enim & parum feliciter ius tractat qui neglecto eius vſu ἐν ταῖς θεωρίαις perpetuo verſari,& conſeneſcere præſumpſerit,cùm pro reipublicæ commoditate Ius ciuile comparatum habeamus, cui non ſic vtilis fuerit,qui domi educatus publicè prodeſſe neque didicit,neque diſcere admodum ſatagit. Adeò finem iuris ciuilis Reip. gubernationem rectè inſtructam habemus veluti ad Herennium Cicero, vel quiſquis ille eſt, Leges, inquit, omnes ad commodum reipublicæ referri oportet, & eas ex vtilitate communi, & non ex ſcriptione, quæ in literis eſt, interpretari. Ea enim virtute & ſapientia maiores noſtri fuerunt,vt in legibus ſcribendis nihil ſibi aliud, niſi ſalutem, & reipublicæ vtilitatem proponerent. Idcircò vt parum bene ius tractat,qui vmbra deliteſcit: ita alienus ab eo prorſus eſt qui lucro inhians,ſolis nundinationibus id proſtituit.

Ad locum quod pertinet,ab aliis aliter intelligitur.Interpres cardine verſo,eum ab affirmatiua parte declarare videtur.In primis,ſi quando inſtitutio hæredis,aut legatum ſub condicione fiat,quaſi ante conditionem impletam, vt nec velle, ita neque nolle vtiliter interuenire poſſit. autoritate l.is qui hæres.ff.de acqui.hære.& l.ſi ita ſcriptum ſit.§.ſi ſub condicione.ff.de leg.ij.Proinde in contractibus idem deducit,vt qui velle poſſit quò contrahat,id poſſit & nolle.iuxta l.ſicut ab initio.C.de action.& oblig. Sed quòd ille intellectus præſenti loco parum conueniat,fit,quia Vlpia.inquit, Eius eſt nolle, qui poteſt & velle.Quare principale ſeu ſcopus cui intendimus,eſt Nolle:cui adducta l.ſicut, non patrocinatur, quæ vult obligationi voluntariæ ſemel nexos altera parte diſſentiente non poſſe diſcedere. Præter hoc quod l. is qui. & l. ſi ita ſcriptum. ſententiæ interpretis non ſuffragantur. Hac enim legatum ſub conditione,vel ex die,ante conditionis euentum, vel diem certum non poſſe repudiari:Illa tunc repudiatione hæreditatem amitti, ſi in ea fuerit cauſa vt & adire potuiſſet, cautum eſt. Quo fit,vt oporteat nos oculatos eſſe in commentariis iuris noſtri tractandis, in quibus non ſemel plauſtra legum adducuntur, at ſi omnes in vniuerſum ad locum enarrandum contuleris, nec vnam inuenire eſt, ex tot centonibus, quæ poſſit etiam coacta quadrare. Viderint igitur, qui pro Accurſij, Bartoli aut reliquorum iuris interpretum tortuoſis opinionibus non ſecus atque pro aris & focis dimicantes,verbum ſubinde inculcant,Ille dixit,ne impingant: & dum ſe ex eorum ſentimentis non ſecus atque è Iouis pectore ius reſpondere putant,nihil minus habeant,quàm quòd iuris ſit,cùm in hac parte ſub iuris autoritate ple-

runque satis perniciose erretur.

Vult autem Iureconsultus in iis rebus, quæ alicuius non velle respiciunt, considerandum, si etiam potuisset velle, vt ex quo non velle regulariter scrutamur. verbi gratia. Plautius testamento hæredem scripsit L.Titium, si filius quem vnicum habet, è viuis decesserit. Defuncto Plautio etiam filius quem superstitem reliquit post longo interuallo decedit. Quia L.Titius hæreditatem statim defuncto testatore non adiuit, potest videri ipsam tacitè repudiasse. Sed cùm in secundum modo gradum sit institutus, ante existentem conditionem, eam non potuit repudiare, perinde atque nec adire. L. nolle adire. L. is qui hæres, & L. is potest. ff. de acqui. vel omitt. hæreditate. Et in conditionalibus tempora pendentis conditionis, quæ vt media interueniunt, non officiunt institutioni. L. sed etsi. §. solemus dicere. L. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredib. insti. & §. in extraneis. Insti. de hæredita. quali. & different. Præterea testator scripsit Mæuius cum eius capax esse poterit. Hæres meus esto. Hæredem in hunc modum fieri beneuolentiæ esse Modestinus tradit in l. in tempus. ff. de inst. hæred. ante tamen tempus quo capere poterit non magis repudiare videtur quàm adire. Haud dissimiliter in legatis quoque reddi queũt ad quæ omnia Iureconsultus hanc quasi rationem addens, breui & regulari verbo respondet, Eius esse non velle, cuius & velle est.

Quoties itaque id in iure tractamus quod noluisse dicimur, ante omnia inuestigandum erit, si id noluisse nobis etiam liberum fuerat. Cùm duo illa verba nolle & velle quodammodo relatiuorum more sese habeant, quorum alterum sine alterò non statim existit. Ex eo siquidem non velle aliquid existimamur, quia hoc & velle poteramus, & sic ad arbitrium, licèt diuersi effectus, liberum tamen vltrò citróque referuntur. Vnde frustra dicitur noluisse id, quod non potuit quis velle: cum relatiuorum natura sit, vt inuicem consistant paria que habeantur, vt Steph. de Phedericis, de intetpreta. legum colligit.

Ex quibus facilè apparet, adductam l. nolle adire. quæ huc pertinet, parum bene ab Alexandro atque aliis communiter per hoc verbum explicari, quo dicimus, Eius esse priuationem cuius & habitus est: cùm id ad eam argumentorum rationem spectet, quæ à contrariis ducitur, atque priuantium seu τῶν στερητικῶν naturam assumit apud Cic. Aliud siquidem est relatiuorum, aliud contrariorum causas perscrutari. Proinde exemplum l. pater Seuerinam Proculam. ff. de con. & demon. quod Bart. inculcat, & Philippus Decius Hercules iuris, conuenientissimum putat, non admodum quadrare is cognoscit, qui sensum legis eruit. Sanè cùm Procula illa priusquàm viripotens esset, diem suum obierit, non potest dici quòd nuptias Helij Philippi vel voluisset vel noluisset, & hoc, conditione non existente: sic fideicommissum perinde est, atque si non fuerit factum, nec potissima quæstionis pars est, si potuerit nolle, vt sic locus aptus foret. Sed ex quo neque nupserit, neque non nupserit propter voluntatis impotentiam, patris testatoris voluntati non esse satisfactum, neque prædictum testamento designatum ab Helio Philippo rectè peti Papinianus respondet. In nostra autem regula docemur quatenus nolle debeamus considerare, cuius ne mentio quidem Papiniano fit.

Verum quod interpretes nolle & velle inter contraria referunt suo more faciunt, præsertim ob id, vt medium aliquod cum Glossatore interserant, in L. 1. §. scientiam. ff. de tribu. actione. Et fieri potest quod actu sint contraria aut diuersa. Nam velle contrarium est nolle. Quemadmodum & Boëtius relatiua contraria appellat in. 4. topicorum commentario. Sed vbi habitum fuerimus contemplati magis relatiuorum naturam sapiunt, quando nemo dicitur nolle, qui non possit & velle. aliàs regula nostra parum consisteret, quæ vtrumuis simul ponit. id quod contra naturam est contrariorum, quorum vno consistente reliquum cesset opus est. Non enim bonus dicitur qui idem malus est, neque sapiens qui insipiens est. At Iureconsultus ait, Eius esse non velle qui & velle possit, non quòd simul & velit & nolit, sed quia liberum sit & nolle & velle, & neque aliquam ipsius nolle rationem in iure esse nisi & possit velle: Id quod in locis à contrariis non colligitur: non enim qui malus est eum & bonum fuisse opus est, atque è regione. Priuatorum siquidem naturam sapiunt, in quibus hoc solùm consideramus quod consistit.

Neque medium illud inter velle & nolle, quod est non nolle, admodum iure nititur. Vlpian. enim in l. 1. §. scientiam. ff. de tribut. action. præter hoc quod nullum inter velle & nolle medium statuit, docet. Et quatenus dominus qui scierit seruum in peculiari merci negociari, ex hoc edictó in tributum vocetur. Nimirum hoc scire, non ad velle, sed ad non nolle, hoc est, ad patientiam referendum, quasi non repugnarit dominus, vt etiam apud Laurentium Vallam est in secundo dialectices libro cap. 27. quam vulgus interpretum voluntatem tacitam cognominat, non modò in tributoriis iudiciis, verùm etiam in seruitutum præscriptione, atque aliis passim locis celebratam. Prætereà medium ab vtroque extremorum non nihil participare propriè debet, quòd in præsentia non sit, ad alterutrum igitur redigatur.

CAGNOLVS.

QVamuis Dec. hic plura scribat, quæ ex locis infrà alleg. expiscatus est, tamen hæc regula est clara, quòd ille propriè dicitur nolle, qui potest velle. Sumitur hæc regula ex ll. statim allega. Et exemplificari potest meliùs quàm facit gloss. pluribus modis: & primò, vt facit Deci. in casu l. pater Seuerinam, in princ. ff. de condit. & demonst. vt ibi per gloss. & Barto. Prædium enim legatum ibi fuit filiæ, si Ælio Philippo nupsisset: quòd si non nupserit Philippo, idem prædium dari voluit: si puella nondum viripotens, diem obierit suum, fideicommissum non debetur Philippo, quia non dicitur voluisse nubere, quæ non potuit. De cuius intellectu vide Barb. in c. Raynutius, versic. tu verò considera. de testa. Socin. consil. 108. lib. 2. & in repet. l. 1. versic. hanc tamen conclusionem, sup. de vulg. & pupil. Dec. in consil. 273. & 290. concludentes, quòd ibi substitutio facta in pœnam filiæ, si non nupserit, locum non habet,

habet, si prius, quàm viripotens fieret, è vita decesserit, vt ibi dicitur. Rationem assignat Bart. quia vbi non est delictum, nec pœna esse debet, l. aliud est fraus, suprà tit. 1. c. 2. de consti. nec fuit ibi vulgaris substitutio, sed translatio legati in pœnam facta: & casus pœnales sunt stricti iuris, extensiuam non recipientes interpretationem, & secundùm voluntatem testatoris, quæ in primis consideranda est: ita demùm fideicommissum factum censetur, si filia nubere noluisset: cùm ergò per eam non stet, neque remanet, non potest fideicommissum locum habere. Exemplificari etiam potest in l. 3. ff. de acqui. hær. vbi casus tot. inquit enim text. adire hæreditatem non videtur, qui non potest adire. & gloss. ibi hanc regulam pro concordanti citat. Ad idem tex. in l. ab administratione, C. de leg. vbi non imputatur non facienti id quod etiamsi velit, de iure facere non posset. Ex quo infertur ad quæstio. statuti imponentis pœnam, declinanti iurisdictionem potestatis, vt in clerico declinante locum non habeat: quia etiamsi vellet consentire, non posset, nec coram eo litigare, c. si dili. de foro competen. Tutiùs tamen est seruare alias cautelas, quæ dantur per Bald. Imol. & alios: vt scribit Aretin. in l. nolle. & Corne. in d. l. ab administratione. Faciunt etiam quæ scribit Ias. in l. is qui. & in l. is potest, ff. de acquirend. hæredita. vbi regulam affirmatiuam ponit, quòd ille potest repudiare, qui potest adire, & arguendo à destructione consequentis ad destructionem antecedentis, & sequitur (dicit non posse repudiare, qui non potest adire) sicque tunc cognoscimus, qui potest repudiare, quando cognoscimus, qui potest adire: quia contrariorum eadem est natura & disciplina, l. 1. cum vulgar. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iu. Rursus natura contrariorum est, quòd vbi non cadit vnum, non cadit reliquum, secundum Iaso. ibi adducentem regulam præsentem. & d. l. pater Seuerinam. Facit etiam regula iuris, quod nemo potest absoluere, qui non potest condemnare, l. nemo qui condemnare, infrà eod. l. solent, ff. de offic. procons. pulchrè Socin. in Rubric. ff. de acquirend. possess. & in consil. 120. lib. 1. Felin. in c. nemo potest, de re iudic. alia similia adduxit Ias. in l. 3. ff. de re iudic. Deci. d. l. nemo qui condemnare. & Alexand. in l. 1. ff. de vulga. dum loquitur de monacho, qui non habet velle, nolle, sed omnis eius voluntas consistit in voluntate superioris, canon. non dicatis. canon. nolo, 12. quæst. 1. solúmque velle: & nolle Abbatis considerandum est: nonnullas idcircò quæstiones decidit: vt ibi per eum. Rectè itaque iuris intellectu ille dicitur nolle facere, qui potest velle facere: quòd si etiam volens facere non posset, talis non benè diceretur nolle, neque quoad iuris dispositionem in consideratione haberetur huiuscemodi nolle, cùm sine effectu foret, ex quo velle, & posse nequit, d. l. ab administratione.

Limitatur hæc regula secundùm gloss. hic, vt procedat ante contractum initum, non potest, per l. sicut, C. de actio. & oblig. vbi postquàm quis voluit, nolle non potest. Sicque contractus ab initio sunt voluntatis, & pòst necessitatis. Quæ limitatio non est bona: data enim paritate terminorum, ille, qui potest contrahere, etiam nolle potest, d. l. sicut. Sed post constitutam obligationem, vt in terminis d. l. sicut. nequit quis nolle, quia iam voluit, & in eius potestate nolle, & velle ampliùs non est, ex quo iam voluit. Hac ratione si à principio sub pœna quis se obligasset ad contrahendum, non haberet locum d. l. sicut, vt in l. pactum quod dotali, ad fin. Dec. scribit.

Secundò limitatur regula in casu l. tutor, ff. de bonor. possess. secundùm gloss. & Bartol. vbi tutor pro pupillo potest velle, & petere, ac agnoscere bonorum possess. & tamen nolle, repudiaréque nequit. Dictum in se verum est, quòd tutor potest agnoscere, & non repudiare bonorum possessionem, d. l. tutor. rationem optimè assignant Ias. & Deci. in l. bonorum, la 2. in 1. notab. C. qui admitt. sed non quadrat, nec rectè conuenit regulæ nostræ, quòd nolle facere ad eum pertineat, qui facere potest, vt hic etiam per Deci. qui ad declarationem istius legis subiungit, quòd inter velle, & nolle, quæ contraria sunt, est dare medium, scilicet non nolle. l. 1. §. scientiam, cum gloss. ff. de tribu. inter consentire & dissentire est dare medium, & scientia valet cum patientia, quod Deci. & Paulus de Castr. ibi ad quæstionem notabilem inducunt. vt tamen scribit Aretin. in consil. 161. in præsenti, licèt de sui natura tacere medium teneat inter consentire & dissentire: quandoque tamen ex præsumpta voluntate tacentis ad alterum extremorum applicatur, vt in casibus, in quibus tacens pro consentiente habetur, iuxta tradita in l. quæ dotis, ff. solut. matrim.

FRANCVS.

CVm artes omnes quæ literis continentur, sine interprete, & aliqua exercitatione percipi non posse testetur Cicero, idque nominatim de Iurisprudentia ad Trebatium quadam epistola affirmet: ad Regulas iuris id referri magis, quàm vllam aliam aut disciplinam aut Iuris partem auguror. Sunt enim in illis adeò quædam scotica & vmbricosa, vt quemadmodum in maximis rerum difficultatibus, modò Delphicus Apollo, modò Hammonius, modò alij dij gentium consulebantur: ita in multis huius tractatus legibus ad Vlpianum, ad Marcellum & Papinianum, vnicum iuris asylum, germanici sensus interpretatione destitutis confugiendum consuluerim. Siquidem tanta est subinde legum breuitas, vt videatur I. C. velut per βοιωτικὰ αἰνίγματα, vel oximoron seu gryphum, (quæ etiam ænigmatis sunt species) voluisse lectorem remorari. Quo fit, vt à genuino intellectu, sui obscuritate cæca multorum interpretatio δὶς διὰ πασῶν semota sit. Illæ enim ceu gemmulæ quædam, quòd minutulæ sint, fallunt nonnunquam scrutantis oculos, ni acrius intendas: adeò vt, quid sibi velint, aut diuines, aut Delium natatorem requiras, necesse sit. Age quid ego nunc allegem prodigiosam deprauationem, qua hic titulus aspersus est? non quidem errore eorum, à quibus conflatæ sunt hæ regulæ, vt quidam iudicio falluntur, verum librariorum eo quod cùm olim hi libri neglectim haberentur, extremæ chartæ, quibus hic Titulus continetur, aut amissæ, aut deprauatæ sunt, quòd luculenter annotauit Antonius Augustinus lib. 1. cap. 10. Itaque nouus sudor ad exploranda corrigendáque exemplaria, nec ea sanè pauca, quod è multis videlicet vnum contingat aliquod emendatius: aut multorum collatione, vera in abditissimo

retrusa sententia eliciatur:aut in incomposito agmine interpretum(sunt enim & hi legendi vt granum è stercore eligamus) germanus sensus, ceu per omnia maria terrásque lustrando rimetur. Inter quos quidem interpretes vsque adeò non conuenit, vt sæpenumero secum pugnantia scribant, vnde pondus hoc tuis accedit laboribus, vt non legendi solùm eadem de re loquentes: sed iterum atque iterum inspiciendi, conferendi, perpendendi, iudicandi, qui purpuram pannis deturbantes, vitrea gemmis intertexentes, Atticis bellariis alliata iungentes, plerumque plaustra & immensam legum congeriem accumulant, ambitiose mendicitatem suam ostentantes pro opibus: quæ si collustrando mente & oculis diligenter explores, nihil inuenias quod nauseam non moueat. Quorum omnium testimonij amplissimi sit, hoc Vlpiani non minus obscurum quàm breue, variis doctorum dissidiis quassatum dilaceratúmque responsum, in quo à Glossæ graphis & sequacibus, densa legum sylua adducitur: quas si omnes ad locum enarrandum diligenter contuleris, vix vna etiam coacta possit quadrare. Vacillant veterum codicilli, variæ, & in salebra hærentes doctorum sententiæ: quibus tamen silentio præteritis, vt ad breuitatem coarctetur oratio, mentem Iurisconsulti eruere conabimur. Cæterùm quoniam res vix cognosci potest, nisi verborum intelligentia adsit. l. j. ff. si cert. petat. priusquàm explicationis initium faciam breuis inspectionis loco non est ignorandum, has voculas NOLLE ET VELLE, relatiuorum naturam sapere, quorum alterum sine altero non existit. Ex eo quidem nolle aliquid existimamur, quia hoc & velle possumus. Enimuerò in correlatiuis ex natura relationis sunt duo extrema. l. in conuenticulam Cod. de episc. & cler. Correlatiuum verò nihil aliud est, quàm duorũ ad inuicem mutua relatio, vel duorum vltrò citróque repræsentatio. vnde posito vno correlatiuorum, constructiuè ponitur & reliquum glos. in clem. vn. in verb. æternaliter de summ. trin. & fid. cathol. Euerard. in loco à correlatiuis, vt si pater est, filius est: si maritus, vxor: si seruus, dominus: si conductor, locator: non voluit ergo & velle potuit. His fundamentis instructi Vlpiani hoc responsum aggredientes dicimus quòd quotiescumque res pendet à nolle tertij, attendendum est an & potuerit velle, ex quo regulariter VELLE ipsum, inspicimus. NOLLE, inquit, NON VIDETVR, QVI NON POTEST ADIRE. Et Pomponius: IS QVI HAERES INSTITVTVS EST, VEL CVI LEGITIMA HAEREDITAS DELATA EST, REPVDIATIONE HAEREDITATEM AMITTIT. HOC ITA VERVM EST, SI IN EA CAVSA ERAT, VT ADIRE POSSET. Subiungitur quoque: CAETERVM HAERES INSTITVTVS SVB CONDITIONE, SI ANTE CONDITIONEM EXISTENTEM REPVDIAVIT, NIHIL EGIT, QVALIS QVALIS FVIT CONDITIO, ETSI IN ARBITRIVM COLLATA EST. Tempora enim pendentis conditionis, quæ vt media interueniunt, non nocent institutioni.[a] Cùm enim sub conditione fuerit institutus, repudiare non potuit, perinde atque nec adire. quemadmodum ius hæredis maximè eo tempore inspiciendum, quo acquirit hæreditatem: & perperam censetur noluisse, id quod non potuit velle, quemadmodũ natura relationis est.[b] Testator scripsit, Sempronius, cùm eius capax esse poterit, hæres meus esto. Hæredem in hunc modum fieri, beneuolentiæ esse, Modestinus tradit. Ante tamen tempus quo capere poterit, non magis repudiare videtur. Hæc quæ de hæredibus constituta esse diximus, ad legatarios, & quæcunque huiusmodi negocia, in quibus velle versatur, producimus. ad quæ omnia compendiosè respondet Vlpianus: EIVS EST NOLLE, QVI POTEST ET VELLE. Quæ lectio mihi non improbatur. Non tamen diffiteor, nolle & velle actu in ordinem contrariorum referri posse. Nam VELLE contrarium est NOLLE: vt ex Boëtio annotauit Ferrarius.[c] Cæterùm si habitum solido iudicio contempleris, Relatiuorum quodammodo more se habere iudicabis. Ex eo enim aliquid nolle existimamur, quia hoc & velle possumus. Vnde etiam ex superioribus dependet solutio quæstionis adductæ à Baldo, Angelo, & Ioanne Imolensi[d]: Stante statuto, quòd si quis declinauerit iurisdictionem potestatis, non sit in tutela & protectione communitatis. Nunc, si clericus dixerit, Domine iudex, ego quidem lubens coram vobis litigarem: sed quia sum clericus, id mihi non est integrum: an gaudeat priuilegio? Huic quæstioni respondendum est per hanc regulam: Quòd non perdit priuilegium, quia non dicitur declinare iudicium: qui si vellet, coram eo ius suum persequi non posset[e]. Item, Quia esset retorquere priuilegium & fauorem clericorum, in eorum odium.[f] Hæc autem regula ita limitari potest: primò in contractibus[g], quod intellige de nominatis. Nam in contractibus innominatis, re adhuc integra, non est denegata pœnitentia[h]: quemadmodum & mandatum re integra reuocatur[i]. De qua re nos aliàs. Secundò, restringitur in sententia diffinitiua[k]. aliud enim est in interlocutoria vt in princip. d. leg. quod iussit, nisi fortè ea sit quæ articulum aliquem perimeret: nam quoad illum irreuocabilis lege censetur. Bald. in l. post senten. Cod. de sentent. vt puta si testi esset obiectum, ob mordacis infamiæ notam, qua aspersus asseritur, à testimonio ferendo esse repellendum: sanè reuocari interlocutoria iudicis, lata super infamia huiusmodi sententia non posset. Item si interlocutoria perimat iurisdictionem, est irreuocabilis: vt cum iudices delegati interlocuti sunt, se non esse competentes cap. significantibus de off. deleg. Tertiò limitari potest hæc regula in filio & seruo, de quibus regula proximè sequenti latius. Dunquercæus hoc modo cecinit.

Solus hic & immeritò legi non nolle putatur
In rem præsentem, qui sibi velle potest.

a l. sed etsi. §. solemus dicere ff. de har. inst. §. in extraneis Instit. de hære. qual. & diffe.
b Euerard. d. loco, Ferrarius hic.
c hic.
d ad l. nolle. C. de legatis.
e c. si diligẽti de for. comp.
f cõtra l. quod fauore. j. eo.
g l sicut. C. de actionibus.
h Dd. in d. l. sicut.
i l. mandatũ. C. mandati.
k l. quod iussit in fi. & l. Paulus. ff. de re iu.

RÆVARDVS.

VElle aliquando significat verbis expressis voluntatem suam declarare, ídque tunc maximè accidere solet, cùm ei opponitur non nolle. Est enim non nolle, pati & nihil contradicere. Eóq; sensu non nolle visus est accepisse Cic. sic ad Att. scribens. li. 13. Proximis tuis literis primũ te id non nolle cognoui, hoc est pati & nõ contradicere Iurisconsulti non nolle & velle sic etiã interpretati sunt, vt velle

cos

eos dicant, qui voluntatem suam declarant: siue quid vetent, siue quid fieri iubeant: non nolle, qui quid scientes dissimulant, hoc est non declarant se vel nolle vel quod fit fieri velle, idque ex Vlpiano euidentissimè constat. Cùm enim mercem peculiarem, etiamsi nihil esset in peculio, dominum tributorio obligare, si modò sciente domino seruus negociaretur, contenderat. Vlpianus hæc verba subiecit. Scientiam hic accipimus qua habet & voluntatem, sed vt ego puto non voluntatem, sed patientiam. Non enim velle debet dominus, sed non nolle, ca.1.§.1.& 2.de tribut.act. Quo in loco eum qui sciens non protestatur, aut non contradicit, non nolle, eúmque qui quid fieri vetat vel iubet velle interpretatur Vlpianus. Eius igitur est non nolle, qui potest velle; hoc est, is dicēdus est dissimulare vel pati, qui potest voluntatē suā declarare. Ideóq; si mercē serui peculiarē apud Vlp. dominus ignorasset, quia voluisse propter ignorantiā intelligi non poterat, iustā profectò defensionem habuisset, & tributoria conueniri nequaquā potuisset. Nec sanè alia ratione dominus cùm patitur colonū in fundo esse, ex integro locare intelligitur, quā quòd voluntatē suā potuerit declarare, c.14. Locati. Simili modo colonus recōduxisse videtur vtriusq; patris taciturnitate, c.13.§.10.& 11. d.tit. Græci interpretes cū nō satis intelligerent quid significaret nō nolle, negationē reiecerunt, & sic legendā hanc iuris regulā posteris reliquerunt; *Eius est nolle, qui potest velle*. Florētina pandectarū editio, quā ego Græcorū auctoritati lōgè præferendam cēseo, expressē scriptū continet, *Eius est non nolle*. Et quāuis inficiari nequeā ex Græcorum interpretatione regulā hanc cū illo eiusdē Vlp. respōso, quod c.4.de acq.hær.extat, nō malè cōiungi posse, præsertim cū vtriusq; legis epigraphe aliqua ex parte huiusmodi suadeat coniunctionē; nihilominus tamē retinendam censeo hanc Florentinā lectionem, & nihil in ea mutandū esse, quę & idoneum sensum præ se fert, & similiū verborū alio etiā in loco eundem Vlp. auctorē habet, nec sanè tanti apud me aut interpretationes Græcorum aut legum coniunctiones sunt vt sine alia euidenti & manifesta quadam ratione Florentinam pandectarum editionem existimem, vel vna syllaba priuandam esse. Nam si tantum interpretibus Græcis tribuendum est, vt eorum auctoritatem receptis lectionibus præferamus, cur igitur in huius Tituli capite primo pro causæ coniectio non reponimus causæ coniunctio: nam sic Græcos legisse, vel vnus esse testis locupletissimus potest Constantinus Harmenopulus.

REGVLA QVARTA. VLPIANVS.

VElle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.

DECIVS.

NOta quòd non reputatur velle ille qui actum facit ex iussu patris vel domini: licet enim præcisè non rogatur obedire, quia etiam iubente domino seruus potest nolle adire: vt dicit text. in l. cùm proponas. C. de hæredi. instit. Tamen obtemperando actus ille non dicitur voluntarius, vt hic dicitur. Et secundùm gloss. hoc intelligitur quo ad hoc vt à pœna excusetur, aliàs secus: quia etiam voluntas coacta, voluntas est, vt per gloss. quæ alleg. l. si mulier. §. si metu. el 2. suprà, quod met. caus. & l. si patre cogente. ff. de ritu nup. Sed certè hoc modo ista regula multum restringitur intelligendo illam respectu pœnæ, de qua in text. nihil dicitur. Et ideò generaliter vt verba sonant intelligi potest, quia propriè & verè non datur velle: nec actus voluntarius videtur, quando fit iussu patris vel domini: quia ex voluntate fieri dicitur, quòd ex libero mentis arbitrio proficiscitur, vt dicit tex. 15. q. 1. c. 1. in §. voluntatem. Et per obedientiam propria voluntas mactatur, vt inquit text. 8. q. 1. in c. sciendum. Et actus non dicitur [a] voluntarius, quando fit ab eo qui poterat compelli: [b] vt not. Bald. per illum tex. in l. nouissime. ff. quod fals. tut. auth. & tradit Io. And. in c praeterea. in vers. extorquentēs. de iure patr. & in regula bona fides. in prin. de reg. iur. in vj. cum fi. vt dixi in c. cum M. de const. & facit tex. in l. rem legatam. infrà, de adi. lega. vbi alienatio dicitur voluntaria, quando non instante necessitate, sed à mera voluntate procedit. Et ideò ex prædictis bene infertur, quòd hæc regula absolutè procedat prout loquitur.

Non obst. quòd voluntas coacta voluntas dicatur, vt in iuribus alleg. in gl. & ad idem tex. in l. si priuatus. in prin. suprà, qui & à quib. & est text. melior de iure. 15. q. 1. in ca. meritò. quia respondetur quòd voluntas est qualificata & non simpliciter: vnde non propriè dicitur, ex quo non est simpliciter, sed secundùm quid [c] arg. l. hoc legatum. & quod ibi Bar. not. de leg. 3. Et ad hoc est tex. ad literam. in c. maiores. in §. item quæritur. de bap. vbi dicitur, quòd coactus dicitur velle conditionaliter & non absolutè. & facit tex. in d. l. si priuatus. vbi primò dicitur, quòd coactus manumittere voluntatem, accōmodauit. Et postea dicit tex. quòd non fuit voluntas manumittendi. Et sic simpliciter & absolutè eius qui cogitur non dicitur voluntas. Et in primo limitatur & declaratur illud, quod dicitur, quòd voluntas coacta, voluntas est. Et regula nostra intelligitur de voluntate simplici & propria.

Secundò, quod dicitur quod voluntas coacta voluntas est, habet locum in negotio proprio. Secus est in negotio alterius: vt not. Bald. dicit in rubr. de controuers. inuest. in fin. per. l. j. in fin. ff. de autor. tuto. & idem not. Bald. in l. 2. §. sed si quis. col. fin. C. commun. de leg.

Sed considerandum est, quòd imò etiam in gerente negotium alterius: quia in tutore vel procuratore voluntas coacta voluntas est, dum eligit potius hoc facere, quàm aliud malum pati, vt dicitur in d. ca. merito. 15. q. 1. Nam ratio ista quæ in facto proprio consideratur, etiam in alieno procedit, bene verum est, quod compulsio non reddit actum nullum in facto proprio: secus in tutore, & ita loquitur tex. in d. l. 1. in fi. Et hoc idem est in pluribus aliis casibus, vt not. ibi per gloss.

Tertiò, voluntas coacta voluntas dicitur, quando violentia præcisè non infertur sed est conditio-

nalis:putà,nisi sic feceris,te interficiã.In eo enim quod elegit ita facere potius quàm mori,eius volũtas est:vt declarat tex.in d c.meritò.15.q.1.& in d.c.maiores.in §.item quæritur. de baptis. Secus quando quis præcisè cogitur aliquid facere,quia tunc nullo modo consentire videtur:quia potius dicitur pati, quàm agere:vt dicit tex.not.in c.satis.quod met.cau.& idem habetur in d.c.maiores.

Quartò & vltimò licet coacta voluntas dicatur, non tamen est voluntas spontanea. vt no.Abb. per illum text.in c.1.de reg.& est gl.not.33.q.5.in ca.notificasti.in verb.licentia.& no.Abb.in c.cùm locum de sponf.in c.abbas. quod met.cau. Et in hoc etiam considerandum est, quia si voluntas spontanea accipiatur pro libera, hoc habet locum in qualibet voluntate simplici quæ propriè libera esse debet,per ea quæ superius dicta sunt.Si verò capiatur spontanea voluntas pro voluntate eius qui sponte se offert: tunc spontanea voluntas à voluntate simplici distinguitur.Nam sponte fieri dicitur illud quod fit proprio motu,& non ad petitionem: vt no.dicit Pe.de Anch.in cle.præsenti. de cens.in 3.no. vbi expressè dicit quòd non dicitur sponte fieri illud quod fit ad petitionem.

Vltimò notandum est[d] quod dicit gl.hic per istum tex.& excusatur filius vel seruus qui aliquid facit de mandato patris vel domini. Et hoc intelligitur in delictis leuibus qui non habent atrocitatem : vt gl.dicit per l.ad ca.j.eo. Et ad hoc est tex.in l.liberorum.§.excusantur. ff.de his qui no.inf.& in l. liber homo.la ij in princ.s̄.ad leg.Aquil.& gl. ibi latè instit. Secus est in grauibus delictis in quibus non excusatur filius vel seruus. d.l.ad ca. quæ à contrario sensu,& est tex.in l.seruus non in omnib.s̄.de act. & obli.& no.Bar.in l.seruus. ff.de noxal. in l.non solùm.§. mandato.col.1. s̄.de iniur. & ibi in versi. idem puto. dicit quòd quælibet iniuria personalis dicitur graue delictum quantum ad propositum. Et licet in grauioribus (vt dictum est) non excusetur filius vel seruus ex iussu patris vel domini, pœna tamen mitigatur: vt est tex.no.in l.seruos. C.ad leg.Iul. de vi.publi. & Bal.& Sal.ibi ad hoc not. illum tex. Et eodem modo excusaretur etiam in atrocibus, quando seruus cogeretur à domino sub comminatione mortis si illud non faceret:vt Bar.dicit in d.l.seruus.de nox. Et hoc haberet locum in quolibet qui tali modo per metum compelleretur:vt not.per doct.in l.vt vim.suprà de iust.& iu.

Et quod supra dictum est de filio vel seruo, etiam habet locum in aliis hominibus sui iuris qui ex mandato alterius excusantur,saltem in his quæ sunt de genere permissorum.vt no.per gl.fi.in l.in rem. §.tignum.ff.de rei vend.quæ dicit de laboratore[e] qui conductus de mandato conductoris,intrauit fundum alterius,quòd excusatur & Bar.Ang.& Doct.illam sequuntur & tradit no.Bal.in consil.463,statuto ciuitatis Papiæ.lib.3 secundùm nouam formam. & not.Alb.in l.si quis id quod. col.pen.in ver.item facit.suprà de iurisdict.omn.iud. & idem Alb. in l.1.in prin.col.1. in fin.in ver. & bene facit ista litera, suprà de eo per quem fac.est. & no.Bar.in d.l.non solum. §.si mandato.col.3.in ver.sed quæro. Bald.in l.non ideò.col.1.ver.& nota quòd l.nostra. C.de accus.& idem Sali.ibi.in 1.q. & idem Bal. in auth.ingressi.col.2.in vers.quod dico de medico. C.de sacrosan. eccles. & facit quod not.Bal.in q.accusatus de vi turbatiua,col.antepen.versi.tertio quæritur.

Et prædicta conclusio limitatur non procedere quando prædicto laboratori sit facta denuntiatio, vt dicunt Imol.& Rom.in l.de pupillo,§.nuntiationem.in ver.quis fortè.per gl.ibi,in versi.nullus.in si. Et idem voluit Ange. in d.§.tignum. in vers. quod intellige, dicens, quòd contra laborantes non obstante protestatione eis facta, est præsumptio doli.& idem no.Ang.in auth.vt omnes obe iud.in 3.col. in ver.item ex hac lectura patet. & sequitur Alex. in consi.36. visis his quæ per dominos.lib.1.col.2. & in consi.79.visis his quæ egregiæ. lib.3. Et ista videtur communis opi. licet idem Alex contradicat in d.l.de pupillo.§.nuntiationem.col.4. vbi inquit, quòd laboratores propter talem protestationem non debent resistere:quia illa denuntiatio extraiudicialis non constituit illos in mala fide.alleg.tex.in l.pe. ff. pro emp. vbi emptor rei alienæ qui bona fide possidebat non constituitur in mala fi. ex eo quod quis extraiudicialiter sibi denuntiauit rem esse suam.

Sed responderi potest,quòd tex.in d.l.pe. loquitur in eo qui erat in bona fide causata exti. emptionis:meritò illa bona fides non alteratur ex simplici denuntiatione alterius. Non sic videtur in laboratoribus,quorum bona fides & credulitas erat solùm fundata in simplici dicto conductoris: ideò etiam ex simplici dicto alterius alteratur,cùm nulla sit ratio quare magis vni quàm alteri credatur.Et sic defenditur ista militatio quæ maximè haberet locum si protestatio facta fuisset re integra ante quàm laboratores intrarent fundum argum. l. si fundum. & quod ibi Bart. no. C. de rei vend. & ex eo quod dixi responderi potest [f] ad doctrinam Bar. quæ facit pro opin. Alex.in l.quod te colum. pen. s̄. si cert. pet. in l. qui in alterius de reg.iur. cum sim. vt dixi ibi, quòd quis non tenetur credere denuntianti vel protestanti in eo quod non pendet à facto proprio eius cui sit protestatio : quia in facto alieno est probabilis ignorantia,nisi facta sit fides per instrumentum: nam hoc non videtur habere locum in laboratore: quia,vt dixi,sicut fuit facilis ad credendum conductori:ita etiam debet contradicenti credere & desinere.

Secundò glo. in d. §.tignum. habet locum propter ignorantiam probabilem in qua sunt laboratores.Secus ergo videtur si ignorantia non esset probabilis:vt quia essent vicini qui præsumuntur habere notitiam quia vicinus præsumitur scire facta vicini. c.quosdam.de præsumpt & not.Bar.& doct.in l.1. ff.si cert.pet. Et in simili casu ad propositum nostrum tradit Spec.in tit.de emp.& vend.§.nunc dicendum est. in fi. & in terminis tradit Alex. in cons.36. lib.1. suprà alleg. Et pari ratione idem esset dicendum in aliis casibus in quibus scientia præsumitur : vt quia esset fama in loco, propter quam scientia præsumitur:vt not.Bart.in l.is potest.col.6. de acquir.hær.& in l.si cui.§. eisdem. ff.de accu.cum sim.& tradit Alexand.in consil.36.visis his. colum.2. libr.1. & in consil.clxxvj. in hac causa. colum.iiij. libr.ij. & in consil. clx. colum.ij. eo. lib.iij. & secundùm istam limitationem procedit tex. in l.ij. in fi. in versi.si verò. ff.de term. mot. de quo text. opponit Alb. & non soluit in l. si quis id quod. ff. de iuri. omn. iud.

iud. Nam loquitur ille text. quando operarij scienter hoc fecerunt, vt colligitur ibi, in versi. seq. quòd si per ignorantiā vbi tex. aduersatiuè loquitur de ignorantia. Ex quo datur intelligi quòd in d. vers. si verò. immediatè præcedenti loquitur, quando scienter id factum fuit. & non placet sol. Moder. in d. §. nunciationem. qui dicunt, quòd text. in d. l. ij. sequitur quando laboratores conducebantur ad opus illicitum: quia ibi non constat hoc: quia illa mutatio lapidum & terminorum de se non videtur de genere prohibitorum. Ad supradicta etiam esset videndum an excusetur ille qui mandato iudicis aliquid facit. Et regula est, quòd sic in regu. quod quis. de reg. iur. in vj. & in l. non videtur. §. quod iussu. infrà eod. & quomodo hoc procedat & intelligatur, reseruatur dicendum ibi, vbi melius cadit.

Philippus Decius Valentiæ.

ADDITIO.

a *Actus non dicitur. Contrarium tenet Salicetus in l. fina. C. de iudic. Alexand. in l. si quis maior. in prin. C. de transact. Et in l. 1. ff. solut. matr. in q. compromissi. Ipsemet Dec. refert in auth. præterea. col. 7. ver. & ad hoc facit. nu. 12. C. vnde vir & vxor. & in l. 1. col. pen. num. 22. C. de edendo. G.S.*

b *Compellit. Dec. cons. 202. nu. 2. vbi dixi. C.M.*

c *Quid. Bald. l. pen. in fi. C. quomodo & quando iud. adde Arist. in iij. Ethi. Gabr. Biel. in 4. sent. di. 15. q. 3. ar. 1. tetigi in tract. vsura. nu. 421. Et nouem gradus voluntarij tradit Bonauen. in 2. sent. dist. 12. & quæ dicam infra eod. re. 134. C.M.*

d *Vltimò notandum est. Adde eundem Dec. infrà, eod. in l. is damnum. §. eius verò. G.S.*

e *Laboratore. Idem Bald. l. non ideò minus. col. 1. C. de accus. Ang de malefi. vers. Sempronium mandatorem. q. 4. Soc. l. rem quæ nobis. col. vlt. de acq. pos. consi. 54. cum seq. lib. 4 Ias. l. de pupillo. §. nuntiationem. in fin. de oper. nou. nunt. Fran. Purp. l. quod te. nu. 86. si cer. pet. Limitat Paul. cons. 470. in fi. lib. 1. Alex. cons. 36. vbi in anno. tetigi lib. 1. Fran. Rip. c. 2. nu. 61. de iud. C.M.*

f *Responderi potest. Vide quæ notaui infrà. eo. in l. qui in alterius. G.S.*

FERRARIVS.

Locus hic neque priorem declarat, vt Pyrrhus sentit, neque in pœnis solùm statuendis cum Accursio intelligitur, cum quod verbi nolle mentionem haud facit, tum quod velle illud ad pœnarū modos nō restringit. Sed generalibus modis ipsum cum Philippo Decio accipimus. Vbicunq; enim de iis in iure disputatio est, quæ ad imperium vel patris vel domini sunt peracta, aut ab eo qui sub potestate agit in eius velle qui peregit reiici propriè non debent, sed qui iussit, aut sub cuius imperio agit. Adeò quæ voluntatis sunt, libera esse debent, vt sic quempiam adstringant, apud Cōmentatores in L. Nouissimè, ab exordio. ff. quod falsò tut. auto. gestum esse dicetur, & est in. §. ex voluntate 15. q. 1. c. 1. & D. Gregorius per obedientiam, propriam voluntatem confici scribit, vt est repetitum. 8. quæst. 1. cap. sciendum.

Cæterùm vt altius locum repetamus, constat veteri illo iure, filios adeò sub parētum potestate fuisse, vti eos etiam vēdere pro necessitate possent, & hoc ex Romuli instituto, tametsi per Numam Pompilium emendato. Quod deinde, Halicarnasseo autore, in leges Decemuirales quoque relatum est. Sed cùm parum humanitatis præ se ferre sit visum, placuit Diocletiano & Maximiano AA. id aboleri, quo factum vt patri vendendi, aut quouis non alienandi filium nulla amplius potestas fuerit relicta, donec Constantinus ille cognomento magnus rursus temperamentum adhibuerit, permittens in summa alimentorum inopia atque egestate liberos venire posse, ea tamen conditione vt vel à seipsis vel iis à quibus venundati essent, aut ab aliis oblato precio, adeóue mancipio liberari atque ad pristinam ingenuitatem reduci valerent. Et in quarto Codicis libro de patribus qui filios suos distraxerunt.

Vnde introductum existimarim & quasi vsurpatione comparatum filios pro parentibus obsides dari posse cum alias liberæ conditionis homines ab eo onere alieni esse debeant, nisi quatenus consensum ipsi adhibuerint, vt sic quod conuenit præstetur, potissimùm ob pacem publicè conseruandam, aliámve vrgentissimam causam: quo pacto intelligimus l. Diuus commodius. ff. de iure fisci. l. obsides. ff. de testamentis. & can. suppliciter 23. q. 8. In pignus tamen filij pro patribus non recipiuntur, nisi à credito quis cadere & verberibus subiicere velit iuxta Auth. vt nulli iudicum §. quia verò. colla. 9. Neque alius qui liber est, pro pignore dari poterit, ob existimationem libertatis, quam nullo precio censemus. l. qui filios. C. quæ res pigno. da. pos. l. ob æs alienum. C. de action. & obligatio. & l. libertas. ȷ̄. eo. tit. reliqua habes apud interpretes in c. ex rescripto. in verbo, obsides. de iureiurando.

Et licet à veteri illo patrum iugo aliquantum sit itum, ea tamen potestatis vestigia remanserunt quæ filiumfamilias in republica Romanis legibus instructa (præsertim inter Quirites) omnia fermè ad patris arbitrium atque vtilitatem facere iubent. Quo fit vt filiusfa. quidquid acquirit, patri, in cuius potestate est, acquirat. l. acquiritur. ff. de acquir. re. do. & hoc secundum distinctionem Diui Iustiniani, in l. cùm oportet. C. de bonis quæ liberis. & est Insti. per quas personas nobis acquiritur. §. igitur. Idem de seruis accipimus.

Ex quo iure voluntatis illius libertas filiorum qui sub potestate sunt, in ciuilibus rebus quodammodo coarctata est, factúmque vt ea quæ ex patris imperio potestatéve agunt, magis ad imperantis, aut eius sub cuius potestate sunt voluntatem referantur, quàm eius qui agit, vel facit. Vnde & actionum variæ species oboriuntur, modò ex edictis prætorum, modò ex iure ciuili, ad-

uersus parentes, qui propterea ex filiorum negociis atque contractibus obligantur, quia sic ob potestatem illam cui subsunt, pars parentum censentur, atque ab eorum voluntate pendent, tantum abest vt aliquid liberè velle queant videri. Rectè itaque Vlpianus respondet, Velle eum non credi qui obsequitur imperio patris vel domini. Quasi velit dicere, Si iuris dispositionem quo liberi sub patria potestate esse iubentur, contemplari velimus, voluntatem habere non creduntur, vt quæ libera esse debet, atque ab alterius arbitrio minus pendere, quò fit, vt multa citra patrum consensum à filiis peracta, aut nullius sint momenti, aut si recipiantur, patribus tamen commodent, cum quibus peracta creduntur, non item filiis. quæ cùm in iis locum habere constet vbi etiam clàm patre aliquid fuerit gestum, magis est vt tunc quoque obtineant, si ad imperium eius qui potestatem habet, negocium fiat.

Quibus sic cognitis facile est ad legis nostræ intellectum peruenire. Quam bifariam accipimus. In primis ad id velle quod habet qui alieno iuri est subiectus, atque eius imperio propterea obsequatur oportet. Fingamus igitur Seium, qui absque patris consensu, in cuius potestate fuit, Aretusam vxorem duxit, diem suum obiisse, & Aretusam ex socero donationem propter nuptias poscere. Nunquid iustæ illæ fuerint nuptiæ, vt dotis appellatio esse possit, & sic donationi sit locus? & respondemus iure ciuili matrimonium illud subsistere non potuisse in quod pater non consensit l. nuptiæ. ff. de ritu nupt. l. fin. Cod. de sentent. pass. & §. si aduersus Instit. de nupt. quare nec dos constitui potuit. l. dotis appellatio. ff. de iure dot. Licet autem Seius filiusfamilias consenserit matrimonio, inutile tamen hoc fuit propter voluntatem legibus sibi ademptam, cum alieno sub iure habeatur, atque ex voluntate consensum metiamur, quæ hoc casu in Seio desiderabatur: velle enim non creditur. Porrò nuptias non concubitus sed consensus facit eorum etiam in quorum potestate sunt qui coëunt. l. cùm fuerit. de demon. & conditio. & l. nuptias. j. cod. Præterea Sempronius filiusfa. ex peculio quod habet decem dono dedit. l. Titio, idque citra patris voluntatem: quia donatio ex libera animi voluntate proficiscitur, quam leges filiofa. non permittunt, decem inutiliter videntur data, velle enim non creditur. l. filiusfamil. donare non potest. ff. de dona. Sic per reliquas iuris partes ipse transcurrere poteris, atque exemplorum syluam tibi comparare.

Deinde intelligimus legem in eo, qui ad imperium patris vel domini, hoc est, mandatum vel iussum aliquod facit, quemadmodum vulgo atque à nostris hactenus enarratur, præsertim in causis pœnalibus. Nam ex quo malefica atque damna per dolum delinquentis censemus, vt sic vel magna vel exigua habeantur, iuxta vulgatum verbum, Voluntas & propositum maleficia distingunt. l. j. C. ad legem Cornel. l. quæ iniuriæ. ff. de furtis. Vbi voluntatis vsum desideramus, qui in potestate constitutis per leges non relinquitur, fit, vt si filius, seruúsque ex iussu patris dominive minus atrociter deliquerit, is qui imperandi ius habuit, obligetur, cuius & voluntati damnum adscribimus. Vti, filius ad mandatum patris laqueos eo loci posuit, quo ius ponendi non habuit, & pecus vicinum in ipsos incidit. Quapropter actio legis Aquiliæ ex plebiscito est, in l. quemadmodum. ff. ad legem aquil. Sed quia hoc damnum iniuria datum est eius iussu qui imperandi autoritatem habuit, iudicium in eum erit qui iussit, non qui imperio obtemperauit atque alteri est morigeratus. l. liber homo. ff. ad legem aquil. & L. Ad ea. ff. de reg. iur. Item nominis ignominia notatur ducens in vxorem quæ annuo spatio maritum defunctum non luxit. L. 1. §. Qui etiam. ff. de iis qui no. infa. At si in potestate iussus sit ducere, quia patris imperio obsecutus est non notatur, sed magis qui iussit. L. Liberorum. §. Notatur. & L. Qui iussu. ff. de iis qui notan. infa. in qua parte non videtur deliquisse aut damnum iniuria dedisse qui fecit, cùm voluntatis libertas in eo desideretur, sed qui iussit. Idcircò ne pœna delictum egredi videatur, & peccata suos minus autores comprehendant, iuxta L. Sancimus. §. peccata. C. de pœnis. L. crimen ff. de pœnis & L. si seruus. ff. de noxalib. actionib.

Secus est in atrocibus delictis, quæ vtcunque ad alterius mandatum committuntur, tamen, cùm publicam pacem interruperint, publicè interest vt in suis autoribus vindicètur, ne pernicioso delinquendi exemplo alij quoque ad tale quoddam audendum inuitentur. Vnde siue filiusfa. sit, siue seruus qui ad patris dominíve imperium hominem confecit, furtum commisit, pyraticam exercuit, aut istiusmodi scelus enorme facere deprehendatur, impunè hoc sibi non erit. l. serui ex delictis. & l. seruus. ff. de act. & oblig. & notata ad l ad ea. ff. de reg. iur. quo casu communi regulæ locus est: mandatarium eodem iudicio in commissis delictis teneri quo eum qui mandauit, l. non solùm. §. si mandato. ff. de iniur. l. non ideò minus. C. de acc. & in c. mulieres. ex. de sent. excom. & refert Marius in l. lex est. ff. de leg.

Proinde in aliis negotiis citra dolum contractis si filius imperio patris obsequutus aliquid gesserit patrem solùm obnoxium facit aduersus quem in solidum iudicium datur, vt quodammodo cum eo contrahatur qui iubet. Ea edicti parte comprehensum, vbi quod iussu, exponitur. Verbi gratia: Pater mandauit, vt filius pecuniam creditam acciperet: non in filium quidem, sed iubentem patrem actio datur, cuius consensu intelligimus contractum esse. Porrò filius non creditur voluisse, id quod ad consensum pertinet. l. j. & l. si tutoris. ff. quod iussu. Vnde & reliquas actionum species quodammodo natas intelligere debemus, puta Institoriam, Exercitoriam, Tributoriam, atq; alias eius generis, in quibus domini obligantur, non secus atque si cum ipsis pactio interuenisset.

Cæterùm quòd filiisfamil. liberum voluntatis arbitrium ademptum esse diximus, similiter seruis, iure ciuili id fieri accipiendum est, quod ipsos aut patribus suis, aut dominis subdi voluit, eatenus vt suapte natura velle non credantur, sed per eos à quorum autoritate pendent. Porrò ad naturam quod pertinet, omnes homines ab initio liberi nascuntur, & quisquis suo arbitrio relinquitur: sed legibus in republica comparatis, oportebat & personarum discrimina essent, vnde alij sui iuris habètur, alij alieno iuri subiecti: & hoc bifariam: nam in patria potestate qui sunt, liberam illam libertatem quidem retinent,

retinent, sed patriam potestatem inter ciues Romanos agnoscant oportet. At in dominorum potestate quæ sunt mancipia, non modò voluntatis arbitrium, verùm etiam naturalem facultatem, qua quisque facere potest quodlibet, perdunt. l. libertas. ff. de statu homi. §. ius autem gentium. Instit. de iure natu. gen. & ciuili. Instit. de iure perso. ab exordio, & l. j ff. de iis qui sunt sui vel alie. iur. Nec obstabit Vlpianus in L. Ait prætor. ff. Quod cum eo. qui in alie. po. Vbi filius qui in potestate est etiam sua voluntate contraxisse scribitur, ei siquidem opponitur, quod iussu patris non contraxerit, non enim eatenus velle est ademptum, quia liberum sit relictum, sed ius ciuile ad patris arbitrium illud retulit, quasi hoc suo velle iure suffragante sibi non profuerit, sed duntaxat patri in cuius est potestate.

Postremò quod locum illum, coacta voluntas, etiam voluntas est, subinde inculcant, quasi regulæ nostræ pugnantem, te non remorabitur. L. si priuatus coactus. ff. Qui & à quibus manu. & c. Merito. xv. q. j. Cùm vera voluntas illa dici non queat, vt sic nobis aduersetur, sed quodammodo & suo more, hoc est, secundum quid, vt ita loquar. Perinde in eo qui coactus facit quod animo non ita hæret, ne in hoc adigatur quod tam displicet, vt quod maximè. Id quod locupletissimè apud Decium inuestigare est. Sed quando illud ex glossa. L. in rem. §. Tignum. ff. de rei vendi. assuunt, quasi, hoc quod liber homo ad alterius mandatum fecerit, nostræ regulæ coaptari atque sic excusatum iri, possit: Duobus nominibus ineptum est. Primò. Quia regula de eo saltem statuit qui imperio patris vel domini subiectus est, neque aliorum aliquam mentionem facit. Deinde quia ab omnibus intelligitur in genere permissorum, quorum probabilis ignorantia interuenit, aliàs ipsi (vt sunt laboratores qui conducti alienum fundum intrare atque excolere iubentur) quàm facilimè poterunt obstringi, atque iudiciis subdi, quia vel minus licita peragere, vel conscij in alienis rebus versari sunt conati. Magis obuiare videtur quod est apud Vlpianum in d. l. ait Prætor. ff. quod cum eo qui in alie. potesta. vbi actio aduersus eum datur, qui etiam iussu eius in cuius potestate erat contraxit. Quasi & in hoc consensui aliquid sit attribuendum, vt hinc voluntariè obligetur. Sed cùm filius in patria potestate existens libertatem illam genuinam retineat, atque à legibus pro ciuili homine agnoscatur, vtcunque patri sit subiectus, reliquum est vt ex contractibus suis obnoxius fiat, atque in solidum teneatur. l. si quis cum filio. l. & ideò. ff. de peculio. & l. tam ex contractibus. ff. de iudic. Tametsi dum in potestate est, conueniri non possit, sed pater in quem ob potestatem illam factum filij redundat, quo defuncto in filium actiones commodabunt. Id quod in seruis non item intelligitur: neque enim debent, neque eis debetur, sed quasi mortui iure ciuili, atque in iis quæ ad ciuitatem adornandam pertinent, exsortes habentur. l. nec seruus. ff de peculio. l. in personam ciuilem. l. quod ad ius ciuile. & l. seruitus. j. eodem.

CAGNOLVS.

SVmitur vnde præcedens desumpta fuit, ex aliísque hic per Deci. alleg. Vltra declarationem gloss. Deci. intelligit generalis, quòd voluntariè fieri propriè illud dicitur, quod ex libero mentis arbitrio proficiscitur: non autem quod metu, putà, fit, vel ex alterius obedientia. Si, vt oportet, sequentibus iungantur præcedentia, clarè liquebit, hanc interpretationem menti Iurisc. conuenire. Proximè enim dictum fuerat, quòd ille dicitur nolle, qui potest & velle, & econtrariò. Ex dicta regula infert nunc Iurisc. quòd non creditur velle filius vel seruus, qui patris dominíque obsequuntur imperio: quia liberum non habent velle propter obedientiam, cui astricti sunt: ideò nec velle creduntur propriè, scilicet cum mandato patris vel domini aliquid agunt, quod enim cogente imperio fit, non potest dici sponte fieri, l. si quis maior, Cod. de transaction. facit ad corroborationem præsentis regulæ, text. not. in l. nouissimè, ff. quod fal. tut. auth. quòd actus non censetur voluntarius, siue factus voluntariè, vbi per eum, qui compelli potuit, fit: ad quam regulam vltra hic per Deci. alleg. plura adduxi in repet. l. si quis maior, num. 67. & 70. Cod. de transact. & in repetit. l. 2. nume. 199. Cod. de rescind. vendit. Et consequenter in actu facto ab eo, qui cogi potuit, voluntas illius propriè adesse non creditur, maximè quando iussus facit. Dicitúrque voluntas à volo, volas: quòd animus, in quo velle est, talis sit, vt puncto temporis, quò vult, peruolet. Quot verò modis dicatur bona voluntas, explicatur per Bonauent. in 2. dist. 38. q. 1. art. 1. & Summa Angel. in verbo, voluntas, versic. 2. verbum autem voluntatis simpliciter prolatum, relatúmque ad eum, qui iustitiam administrare tenetur, intelligitur de rationabili: aliàs tale verbum refertur ad liberam voluntatem, non submissam freno rationis iuris positiui, dolo tamen cessante, l. creditor, §. Lucius. ff. manda. Fel. in c. significauerunt, de testibus. & Card. Alex. in cap. humanum genus, in 1. dist. Barb. consi. 41. lib. 1. vbi pulchrè. Dicit tamen Card. loco proximè citato, & multifariam probare conatur: quòd libertas prædicta per verbum voluntatis importata, intelligitur considerato iure positiuo, non autem naturali, diuino vel gentium: aduersus quæ iura libertas non competit, neque datur.

Ex quibus infertur, quòd licèt voluntas coacta, voluntas dicatur, gl. hic, & in c. Matthæus, de simon. quæ dicit voluntatem turbatam, voluntatem esse, declarando, & exemplificando, vt ibi per Io. de Ana. istud tamen non est propriè & simpliciter, sed secundùm quid voluntas coacta: vt hic per Dec. Ex quo sequitur, quòd non veniret in statuto mentionem faciente de voluntate: quandoquidem verba statuti propriè & simpliciter intelligi debeant, non impropriè, & secundùm quid, l. 3. §. hæc verba, cum ibi no. ff. de neg. gest. nisi loquendi communis vsus aliud vellet, statuta enim, & omnis quæuis dispositio secundùm communem loquendi vsum intelligi debent, latè Fel. in proœm. decre. char. 1. Curt. Iun. cons. 5. & secundùm Bal. quem referunt Dec. hic & Firm. in verb. voluntas, ad fi.

Procedūt prædicta, quādo agitur de proprio negocio, nō de alieno: tūc enim volūtas coacta, nō dicitur voluntas, per l. 1. ad fi. ff. de auctor. tuto. ideò dixit Bal. ad fin. Rub. de contr. inuesti. quòd inuestitura

facta à prælato per metum, non tenet ipso iure: quia ad id mandatum non habuit. decisio Bald. vera est secundùm Deci. sed negari non potest, quòd voluntas coacta non interuenerit in illo alieno negocio, sicuti in proprio. Ego autem dico, §. fin. d. l. 1. ad propositum minimè facere, loquitur enim, quando tutor per vim præcise authoritatem præstare compulsus fuit: quo casu adest voluntas, & consensus, & taliter consentiens pati potiùs quàm agere dicitur: vt hic per Dec. & actus non subsistit: vt ibi per gloss. Aduertendum est etiam, quòd licèt voluntas coacta, voluntas dicatur, non tamen dicitur spontanea, vt hic per Decium post Baldum, & per Alexan. in §. si metu, l. si mulier, ff. quod metus causa. & in §. final. l. 1. ff. de quæst. & Angel. Ias. & alios in l. qui in aliena, §. Celsus. ff. de acqui. hæred. præsertim dum voluit Ias. quòd quando confessio fieret in actu torturæ, & notarius scriberet confessionem spontè factam fuisse, falsum esse instrumentum: secùs quando voluntariè diceret confessum fuisse, ex quo voluntas coacta dicitur voluntas. quam differentiam inter verbum, spontè, & verbum, voluntariè, notari mandat Ias. quia fortè ait alibi non inueniri. tradunt etiam Moder. Bonon. in §. final. l. 1. versic. quærit vltimò Bartol. ff. de quæst. Barb. tamen in cap. cùm M. de constitut. hanc differentiam dicit non procedere attento communi vsu loquendi: & quòd vtroque casu puniretur notarius: quòd solùm procederet probato tali communi vsu loquendi, & fieret id cum difficultate. An autem excusentur facientes aliquid ad mandatum patris. vel domini? Deci. hic post glossam & alios articulum tangens, concludit in leuibus delictis excusari, in grauibus & atrocibus nequaquam, pœnam tamen mitigari, etsi metu mortis ad id faciendum cogerentur, etiam excusari: vt hic per eum, & per eundem in l. is damnum, in §. 1. infrà eodem. Antequàm ad discussionem præsentis articuli descendamus, non erit impertinens, nec absurdum, elegantia quædam Auli Gellij cap. 7. secundi libri referre: Quæri, inquit, solitum est in philosophorum disceptationibus, an semper inque omnibus iussis parendum sit patri? & tres sententias refert. Vna est, omnibus quæ pater imperat, parendum: altera, quibusdam parendum, aliquibus non obsequendum: tertia, nihil necessum esse patri obsequi & parere. Primam improbat. Quid enim, (ait) si proditionem patriæ, si matris necem, si alia quædam imperarit turpia, aut impia? tertiam friuolam & inanem ostendit. Omnia, inquit, quæ in rebus humanis fiunt, sicuti docti censuerunt, aut honesta sunt, aut turpia, Quæ sua vi recta & honesta sunt, vt fidem colere, patriam defendere, & amicos diligere, ea fieri oportet, siue imperet pater, siue non: sed quæ his contraria, quæque turpia & omnino iniqua sunt, ea ne si imperet quidem. Quæ verò in medio sunt, & indifferentia seu media appellantur, vt in militiam ire, ius colere, honorem capescere, causas defendere, vxorem ducere, accersitum venire: quoniam & hæc & his similia per se ipsa neque honesta sunt, neque turpia, sed perinde vt à nobis aguntur, ita ipsis actionibus aut probanda fiunt, aut reprehendenda. propterea in huiusmodi omnium rerum generibus patri parendum esse censuit. Sicque liquet, non esse integram propositionem dicendo, aut honesta sunt, quæ imperat pater, aut turpia. deest enim tertium adiacens, aut neque honesta sunt, neque turpia. Media igitur sententia optima atque tutissima, inquit, visa est, in quibusdam esse parendum, in quibusdam non obsequendum. Ea tamen quæ obsequi non oportet, leniter, & sine opprobratione acerba reprehensionis sensim declinanda esse, & relinquenda. Redeundo modò ad propositum. Prima conclusio gloss. nostræ, quòd in leuibus excusatio admittatur, & venia detur, probatur per text. l. ad ea. quæ inf. eod. titu. In his, inquit, quæ non habent atrocitatem sceleris, vel facinoris ignosci seruis obtemperantibus dominis suis, vel illis qui vice dominorum sunt. vbi gloss. plura adducit exempla. hinc etiam Angel. in l. seruus non in omnibus, ff. de action. & obligation. declarando text. illum, inquit, In vi expulsiua vel ablatiua seruum domino parere non debere, quia ab ea maleficium non abest: in vi autem turbatiua, vbi violentia infertur causa iuris retinendi, secùs est, per illum text. vnde si plures se possidere contendunt, seruus, inquit, vnius pro defensione possessionis domini sui vim inferre potest, nec vis punibilis est: sed si constaret vnum pacificè possidere, secùs esset, teneretúrque liber factus, quia violentia talis à facinore non abest. pro qua violentia legitur proditum iniuriarum iudicium, l. iniuriarum, §. si quis me, ff. de iniur. Quæ autem leuia delicta dicuntur, & quæ atrocia, declarat Bartol. in l. leuia, ff. de accus. & Salic. in l. non ideò minus, Cod. de accus. Circa secundam conclusionem, quòd in grauibus & atrocibus non excusatur, sed puniri debeat, probatur in d. l. ad ea. & in l. seruus prælleg. dum ait, si iussu domini hominem occiderit, vel furtum fecerit, non esse impunitum: & pariter si piraticam fecerit, in eum iudicium reddi oportere etiam post libertatem. *& l. si mulier, suprà rer. amot. ibi in facinoribus seruus dicto domini audiens esse non debet.) quæ comprobatur ex dictis Auli Gell. superiùs relatis. Non debet ergò obedire, sicuti nec Petrus principibus sacerdotum prohibentibus sibi prædicationem, Act. 4. & 5. sed se humiliter excusare, 2. quæstio. 7. cap. item cùm Balaam. Adhuc tamen isto casu mitigatur pœna propter debitum obedientiæ. secundùm Deci. per text. not. in l. seruos, Cod. ad leg. Iul. de vi, dum ait, quòd si metu atque exhortatione dominorum violentiam amiserint, palàm est, dominum infamem fieri, seruos verò quos furoribus talibus paruisse constiterit, metallo post sententiam dari, vbi vltimo supplicio tradebantur, si absque iussu dominorum violentiam commisissent. per quem text. Cæp. in caut. 40. nota quòd licet. dicit quòd interficiens quempiam domini mandato, in metallum damnari debet, & ciuili morti tradi: vbi verò sine mandato deliquisset, mortẽ naturalẽ pati debuisset, sequitur Dec. in cõs. 535. Ego falsũ hoc esse arbitror: quia in atrocioribus non est parendum patri dominóve, vt suprà dictum est: ideò mandatum patris vel domini in homicidio, vel atrociori delicto à pœna mortis naturalis non excusaret, neque operaretur mitigationem pœnæ, quia non tenebantur, nec debebant parere. & d. l. seruos. loquitur in violentia, vbi homicidium non interuenit, & vbi seruus punitur seueriùs quàm libet: vt ibi per gloss. ideò illo casu ob mandatum dominorum in seruis lex pœnam mitigat ad mortem ciuilem, & ad damnationem in metallum: sed vbi interuenisset homicidium etiam ex iussu domini, quòd homicidæ mori-

non.

non debeant,absit tantus error.homicida enim quod fecit, expectat, dicit text.in l.3.C.de episco.aud. eisque imputandum est si paruerint: cùm non tenerentur,neque deberent, ratione naturali in illicitis & atrocioribus id suadente.Et quòd vbi in violentia cędes interuenerit, supplicium capitale fit, probatur not.in l.quoniam,C.eod.tit.ad leg.Iul.de vi.& ab ista opin. (quicquid dicant Cæpol.& Dec.)nō esset in iudicando & consulendo recedendum.Dicunt etiam præfati Scrib.quòd occidēs aliquem iussu tyranni metu ac timore mortis,licet non excusetur, mitigāda tamē erit pœna,ita quòd non moriatur, per d.l.seruos.prout etiam ibi tenent Bald.& Salyc.videtúrque de mente Bart.in l.si seruus,in §.1.ff.ad leg.Aquil.& tradit Corf.in sing.suis,in verb.metus. limitans in foro poli. Nollem in cœlum os ponere,cùm legum vertices id firment:tamē in puncto iuris contrarium veriùs æquiúsque puto, per supradicta,cum l.seruos.nō loquatur in istis atrocioribus,vbi maximè homicidia interueniunt: fugere enim debet faciem tyranni, & potius omnia mala pati, quàm malo consentire.Si tamen fugere nō posset,& ad perpetrandum homicidium per tyrannum cogeretur,tunc illum excusarem.Hinc Bal.in l.liber homo, 2.ff.ad leg.Aquil. per illam legem reiectam fuisse libellum testatur, contra officialem potestatis datum,qui illicitè hominem torserat mandato superioris excusationem præbente,discutere enim non habet officialis ipse, iustúmne sit mandatum vel non, sed exequi tenetur, ideò excusatur, ad quod vide Curt.Iun.in §.si procurator, l.2. ff. quod quisq.iur. quæ quidem ratio cessat in occidente hominem iussu tyranni absque iuris & iustitiæ ordine, Est itaque rationabilius aliquem excusari propter vim sibi illatam, ad sic faciendum. Pro qua dist. videtur text. in c. sacris, quod met.caus. Quæsitum fuerat, an excommunicatus sit,qui communicat excommunicatis? Distinguitur,an conpulsus,vel per metum id egerit.Primo casu excommunicationem non incurrit,cùm pati potius videatur, quàm agere.In secundo,licèt metus culpam attenuet: quia tamen prorsus non excludit, ex quo, vt ibi dicitur, nullo vrgente metu debeat quis mortale peccatum committere, vinculo excommunicationis ligatur.Sunt igitur homicidij Rei quicunque Veneno,ferro vel alio modo,ex mandato dominorum nō citatos,non auditos,non damnatos,etiam si læsæ maiest. dicerentur Rei, occidunt.Nec excusat auctoritas Principis,etiamsi constaret ei,vt personæ priuatæ talem pœna mortis esse dignum. quoniam scientia,& potestas pari passu currunt,hoc est,oportere potestatem publicam moueri à scientia publica,& secūdum illam regulariter.nec est hoc iuris positiui, vt possit Princeps legibus solutus non seruare,sed est iuris naturalis,exigit nanque natura actus publici,qualis est iusta hominis occisio,ex publica potestate,vt sit publica,voluntate,& publica,scientia: alioqui nec causæ sunt sibi inuicem commensuratæ, dum potestas est publica,& scientia est priuata: nec adhibentur causæ commensuratæ effectui, dum actio potestatis publicæ à priuata scientia exire ponitur.Eis autem licet obedire quoad capturam,& custodiam: quia ex causa rationabili hoc potest Princeps iubere,sed non quoad occidendum: quia hoc non potest Princeps absque scientia publica iubere.Scientia autem publica non est nisi tripliciter, vel ex propria confessione iudiciali, vel ex probatione iudiciali, aut ex facto notorio, vt tradit Caiet.in Summula,in ver.homicidium,facit quod eleganter scribit Pius II.in sua 5.epist.in ordine.Ad oppositúm tamen videtur esse decisio Cyn.communiter per Docto. approbata, quòd si Princeps absque processu mandet aliquem furca suspendi,licitè & sine peccato quis potest exequi, cum præsumitur ex causa legitima fecisse,vt per Abb.in consi.84.Fel.plenè in c.quæ in ecclesiarum,in 5.concl.de constit.*vide etiam Bal. in Auth.habita,C.ne filius pro patre,vbi notat esse prius Deo,quàm Principi obediendum.

An autem ea quæ dicta sunt de seruo & filio, patris, dominíque obtemperantibus imperiò procedant in cæteris hominibus sui iuris,vt ad mandatum alterius aliquid facientes excusentur:& similiter, an laborantes conducti ad laborandum in alienis prædiis excusentur, puniriue possint, latè hic insistit Decius,plura scribens circa gloss.§.si tignum, l.si rem,ff.de rei vendic.quia incidit, nec est hic huiusce articuli proprius locus,remittam me ad Bald.in consil.264.libr.3. & 132.lib.5. Alb.de Ros.Ioan.Crass. & alios in l.1.in princip.ff.de eo per quem fact.erit.& in l.si quis id quod,sup.de iurisdict.omn.iud.vbi quidam dubitant de laboratoribus fructus præcoces & immaturos colligentibus aut destruentibus,an tunc ipsi etiam teneantur,cessétque dictum glo.§.si tignum.vide etiam Alex.Ias.& alios in l.de pupillo,in §.nunciatio,ff.de noui ope.nunc Paul.de Cast.in l.refectionis,in fin.ff.communia præd.Alex.cōsil.36.lib.1.Soci.consi.54.vol.4.& in l.quod te.ff.si cert.pet.Feli.in c.vniuersitatis, de senten.excom.& in c.constitutus,de rescrip.*Cur.in d.l.quod te.& Rip.in c.cum M.in 8.concl.de constitutionib.)

Postremò diligenter aduertendum est,quia hæc regula & prædicta procedunt,quando de mandato patris dominíve apparet,& probatur:aliàs mandatum non præsumitur, etiam cum cursu & spatio annorum mille.dictum est Baldi valdè famigeratum in d.l.2.C.si ex falsis instrum.vbi quærit,si dominus non appellauerit à sententia, an videatur falsum procuratorem approbasse? Et quamuis prima fronte videretur,quòd sic,quia nō dissentire ratihabitioni par est,l.quo enim,§.1.cum ibi not.ff.rem rat.hab. Ad oppositum tamen dicit esse veritatem,quia silentium nihil est:vnde sententia perpetuò etiam vsq; ad mille an.nulla dici potest,ex quo de mandato non constat,per not.in not. in c.cùm in iure peritus, ff.de offic.deleg.idem aiunt dicere Bald.& Salic.in l.1.C.de reb.alien.non alie.sed non loquitur de numero tot annorum:verùm simpliciter dicunt,mandatum non præsumi,per illum text.quia non pręsumitur quempiam habere officium publicum aut priuatum,nisi probetur,l.prohibitum, C.de iure fisc. lib.10.l.sciendum,ff.de verb.oblig.*pulchrè tradit Ruin.consi.41.lib.1.& consi.28.lib.4.vbi limit.Maria.Soc.Iun.consil.56.lib.1.) & istud dictum Bald.est vulgatum tam in scholis,quàm in palatiis & causarum auditoriis:sed malè ab omnibus intellectum declaratúmque Alexa.tam legendo, quàm consulendo secutus est dictum Bal.de mille ann. quòd etiam tanta temporis intercapedine mandatum non præsumatur,vt per ipsum Alex.in l.qui in alie. in princ.ff.de acq.hær.in l.sciendum,ff.de verb.oblig.in consil.1.lib.4.& videtur sequi Doct.communiter cum aliquibus limitationibus & declarationibus,vt per Rim.& Cur.in l.1.C.qui admit.Felin.in c.sicut, de re iudic.Balb.in tract.de præscr.versic.secundò

principaliter.Brun.Asten.in tract.de forma.& consi.99. & sequuntur simpliciter omnes limitationes. Fel.in d.c.sicut.quibus adde etiam eundem Curt.in tract.feud.Dec.varius fuit tam legendo,quàm cõsulendo,nam consi.36.& in consi.199.transit cum Bald.quòd non præsumatur mandatũ, etiam ex magna temporis diuturnitate,quando mandatum simpliciter allegatur, quòd nulla alia ratione iustificatur quàm ex tempore:secùs vbi enunciatur,& ex temporis intercapedine coadiuuatur, vt ibi per eum. sed in consil.215. sequitur simpliciter dictum Bald. quòd non præsumatur mandatum : non tamen discutit articulum.& in l.1.præallegat.& in consi.199.aliísque multis in locis,illud esse præcipuum & peculiare in mandato , dicit , vt non præsumatur etiam ex cursu longissimi temporis sequendo Bald.Sed contra Bal.consuluit latè Curt.Sen. in consil.76.eum dicens, loquutum ex capite suo sine lege. & sine ratione:prout sæpè faciebat,contráque infinitas decis.Docto.volentium,quòd antiquitas temporis fidem det,& authoritatem præstet instrumento,argum.c.super quibusdam,in §.prætereà, de verbo.sig. cum aliis per eum allegatis.sequitur Dec.in d.l.1.& pro hoc allegant ipsummet Bald.in consil.287.incip.in primis,libro tertio.concordat idem Dec.in consi.199.& in consil.638.vbi concludit Bald.de tẽpore annorum mille verum non esse,etiam in antiquis de annis centum,propter antiquitatis fidem & authoritatem. Ias.hic in 2.limitat.& in d.l.sciendum. dicit se vidisse illud dictum Bald.in pluribus Docto.consiliis allegatum:& quòd licèt non habeat cõtradicentem, contrarium tenet veriùs esse,per tex. l.si filius,C.de petit.hæred.debuit tamen Ias. vidisse Curt.Sen. damnantem Bal.in consi.sup.alleg.arg. tamen Ias.respondit Balb.& Brun.præalleg.& Curt.Iun.in d.l.1.& dicam latiùs infrà.

Ego autem quicquid latrent Cut.Sen.& Deci.& sequaces,dico Bal.in dicto mille annorum , rationabiliter & iuridicè locutum fuisse : neque adeò mirandam rem esse, præcipuúmque & peculiare nihil esse in mandato (quicquid Deci.& sequaces dixerint) si rem benè intelligere voluerimus. Eapropter dico vobis,idcircò non præsumi mandatum ex quocunque temporis cursu, quia facti est.facta regulariter non præsumuntur,nisi probentur,d.l.sciendum.& l.si emãcipati. vbi scripsi C.de collat.c.cùm in iure peritus,cum ibi not.per Abb.& alios de offic.deleg.& in c.1.de constit. in 6.& in c.si fortè,in verbo,sciente,de electio.libro sexto.& l.quatenus.vbi Dec.citat alios Concordantes inf.eod.tit.Hinc dici solet,quòd tempus non est modus inducendę obligationis,l.obligationum ferè,§.placet,ff.de actio. & obligat.item quòd tempus non est modus inducendi , nec subuertendi testamentum. Bald. in l.scimus,per illum tex.C.de test.& pariter si duo fratres bona paterna per decennium separatim tanquam diuisa possederint, quilibet videlicet partem suam,nec sit in partibus inæqualitas magna , præsumitur facta diuisio,iuxta text.cum gloss.in l.pen.C.communi diuidundo,ab initióque diuisisse pręsumuntur, non autem nunc diuidere:quia tempus non diuidit,sed consensus præsumptus ab initio temporis.finis enim principium suum respicit,& ei cõiungitur,operatúrq; retrò ab initio,cùm sit vnus & indiuiduus effectus totius temporis,argum.l.eos,in princip.ff.de vsufruct.Bart.not.in d.l.1.vbi Barto.9.in 7.q.facit ad confirmationem prædictorum text.l.quod ab initio.ibi tractu temporis non conualescit,inf.eo. tit.Hæ sunt veræ & fundamentales rationes,quare mandatum non præsumatur:sicq; nihil præcipuum, nihílque peculiare mandato est,sed non præsumitur , sicuti nec cætera facta regulariter præsumuntur, rationabiliter itaque & iuridicè locutus est Bald.in locis præall.& in consi.82.incip.Bertonus,lib.3.dicens illud esse certum , quòd mandatum non præsumitur etiam ex cursu mille ann. nisi probetur.Nec meliùs dicere potuisset,cùm nunquàm ex quocunque cursu temporis præsumatur mandatum per prędicta.militant enim rationes adductæ semper,quando allegatur videlicet simpliciter mandatum,nulla alia ratione iustificatum,quàm ex temporis diuturnitate, per præalleg. Estque adeò verum dictũ Bal. quicquid perperam sentiant præalleg.Scrib. vt nunquàm inflectatur, neque limitationem patiatur, si consideretur solummodò tempus,illiúsque lõgitudo, per rationes adductas.Et miror quòd Mod.Mediol.qui præsumptionum edidêre tractatum,de isto notabili articulo verbum non fecerint.

Sed quando probabiles aliquæ coniecturæ & præsumptiones cum tempore concurrerent , seu istæ causæ præsumendi mandatum, dicendum esse præsumi quidem mandatum , aliquando cum minore cursu temporis,sæpè cum maiori secundum subiectam materiam, qualitatésque, ac metum coniecturatum,& præiudicia,prout contingebat in casibus enumeratis per Scrib. præalleg. dum limitando dicunt,tunc præsumi mandatum:non sunt enim limitationes ad dictum Baldi,qui,vt dixi, loquitur in aliis terminis:sunt tamen declarationes in materia,vt infrà clariùs ponam.

Quando enim quis pro vicario Episcopi publicè se gessit ex Episcopi mandato id fecisse præsumitur,licèt non probetur,secundum Dd.de Rota decis.499.in antiquis.sequitur loco præalleg.Felin.Rimin.in d.l 1.vbi Deci.Balb.& Bru.Astensis præalleg.*Alexan.consi.17 lib.5.Ruin.consi.35.& 96 lib.1. vbi dicunt,quòd quando ille qui gessit actum,est talis pro quo præsumitur,etiam præsumitur mandatum.)Intellige tu melius hanc primam restrictionem,secundum quod.dd.de Rot.ibi declarant, notãtes acta in partibus coram officiali alicuius Episcopi agitata , licèt non probentur per literas patentes, ipsius potestas dummodo à partibus non negetur,præsumi:quia ordinarius est,c.2.de consuet.in 6 Ro. de appe.eod. lib.Si verò ab aliqua parte negetur dicta potestas. oportet quòd probentur : quia res per negationem dubia efficitur,l.inter stipulantem,ff.de verbor.oblig.sed sufficit (dicunt) probari habilitationem nominationem,& reputationem ad hoc vt acta coram ipso facta valeant , iuxta l.Barbarius, ff.de offi præt.cum ibi not.Nam cùm pro tali se publicè gesserit,& toleratus fuerit, ac propter vtilitatem publicam validitatis gestorum , coram illo mandatum ab Episcopo factum præsumitur. Et nota non requiri illam diuturnitatem temporis,de qua in superioribus,quicquid senserint Felin. Riminal. Deci.& alij,verum sufficit,quòd durante officio quod exercebat se pro tali gesserit, publiceq; pro tali habitus,reputatúsq; fuerit,per d.l.Barbarius.cum ibi notatis.

Rursus quando pro alio quis soluisset pensionem, ex temporis longitudine, ad id faciendum mandatum habuisse præsumitur, secundum Decium in d.l.1.post Felin. & dom.de Rota , sequitur ibidem Riminal.sequuntur etiam Bald.& Brun.in locis præalleg.& Deci.consi.36.Tu aduerte quòd hæc præsumptio

ſumptio inducitur,quia veriſimile non eſt,quempiam ſine mãdato ſuum iactare, contra præſumptionem,de qua in l.cùm de indebito,ſuprà de prob. ſoluiſſe.Et quia à communiter accidentibus, ſoluenuentes,ad id mandatum habent, ideo nil mirum ſi præſumitur ſecundum Riminal.prætalleg.Item aduerte,quod Rota & alij prætalleg. quicquid dicant Deci. & ſequaces, non exigunt illam temporis diuturnitatem:& videtur ſufficere ſemel bis ve voluiſſe exiſtenti in quaſi poſſeſſione exigendi eam penſionem.Quinimò in puncto iuris talis deciſio minimè procedit:cùm factu vnius alteri tertio nocere non debeat,l.ſi vnus.§.ante omnia, cum vulg.ff.de pact.niſi ſolutio dictæ penſionis facta fuiſſet ſciente & non contradicente illo,qui debitor dicitur:tunc enim videtur ratificare, ad idque mandatum dare,argumen.c.ex parte decani.cum ibi not.de reſcriptis:ita mihi videtur voluiſſe dom.Rotæ;deci.22.in antiquis.Tertio præſumitur mandatum, quando quis probat iura cauſæ per dominum ſibi tradita,l.fin. cum gloſſ.in verſic.nulla.C.de pact.conuen.de quo tamen vide Roma.conſil.446.& in ſingulari. Alexan.in l.1.de procur. Quarto in caſu l.final.ff. de vſucap.pro empt. propter iuſtam cauſam credulitatis mandati præſumitur mandatum ipſum: & faciens actum ſub prætextu ipſius mandati excuſatur, vt per Franciſcum de Curt.in prætallegato tracta.feud.& in dict. l. 1. Præſumitur pariter mandatum in caſu l. qui in aliena,in princip. ff.de acquirend.hæredita. & in caſu,l.ſi filius, C. de petit.hæred.in hocque lapſus eſt Iaſ.in locis prætallegatis, volens per illa iura probari, quòd præſumatur mandatum,etiam vbi agitur de magno præiudicio prout in hæreditate ex diuturnitate temporis ann.10. Sed patet ſolutio ex dictis Alexand.in d.l.qui in aliena in princip. & Riminal.loco prætallegato, expreſſéque argumen.Iaſ. reſpondet Balb.loco prætalleg.& ſatis colligi reſponſio potuit ex relatis per eundem Iaſ.in d.l.1.in 4.limit & in conſil. 148.libr.4 dum referendo declarationem Bartol.ad d.l.ſi filius probat agi ibidem de modico præiudicio.Et adhuc clariùs dicas,non eſſe verum, quòd propter temporis diuturnitatem ibi præſumatur mandatum iuſſúmque patris præceſſiſſe, vt filiusfamil. hæreditatem adiret:cùm plura ibi concurrerent.Primò cauſa præordinata ad talem acquiſitionem hæreditatis:quia delata erat hæreditas filio:ideò ex diutina poſſeſſione & patientia bene præſumitur actus cõſecutiuus ad cauſam prædictam: ſecùs vbi non conſtat cauſam aliquam præcedere. Aretin.in d.l.qui in aliena.in §.j. vbi Iaſ.Item interueniebat vnitas perſonarum patris & filij, qui iuriſdictione vna eadémque perſona eſſe cenſetur, l.final.C.de impub.& aliis ſubſtit.*& quod vnus poſſidet,alius præſumitur poſſidere, vt per Aretin.loco loco prætallega.Item concurrebat diuturnitas temporis,& continuata poſſeſſio rei cum patiẽtia & negligentia aduerſarij,vt per illum text.vult Alex.in d.l.qui in aliena.vbi Aret.verſi.1. hoc multum ponderant.Item concurrit modicitas præiudicij filij in dictis iuribus ac commodi & fauoris patris, potiùs quàm præiudicij.)tractabatur enim de commodo patris,pręſumendo iuſſum in illius fauorem,non autem tractabatur de præſumendo mandato & iuſſu contra eum:prout in q.noſtra, & de leui præiudicio filij:quia etſi hæreditas patri quæratur,quæ ſibi acquiri poſſet,ſi factus ſui iuris adiret, modicum tamẽ præiudicium eidem infertur,propter ſpem quam habet in ſucceſſione patris, quæ conſiderabilis eſt,l. nec ei.§.fina.ff.de adopt.ſecundum Aretinum in d.l.qui in aliena.in §.1.Quę tamen conſideratio de leui præiudicio & de præſumptione iuſſus & mãdati in fauorem patris,nõ contra ipſum,videtur confundi per textum,d.l.qui in aliena.in princip. Nam illa præſumptio aditionis hæreditatis per filium præuio iuſſu patris,etiam contra ipſum patrem inducitur in fauorem creditorum,vt pater æri alieno obligetur,ſicuti ibidem in princip. legis dicitur, & poſt Paul.de Caſtr.voluit ibi Alexand. Reiicias itaque cauſam hanc de leui præiudicio,commodéque, ac fauorem patris:& dicas id contingere propter concurrendam cauſam ad acquiſitionem hereditatis,vt dixi,pręordinatã,ac diuturnitatem temporis,longámque & continuatam poſſeſſionem rei.Item propter ſcientiam & patientiam patris, quæ quidem patientia inducit ſcientiam,l.quoties,l.2.ff.de ſeru.titul.genti.facitque præſumi mandatum,l.qui patitur, ff.mandati. Igitur nil mirum ſi concurrentibus tot coniecturis & cauſis, mãdatum ſeu iuſſus æquipollens mandato præſumitur ibi. Quod tamen dicunt Aretin.Rimi.Curt. & alij de leui præiudicio filij, in d.l.qui in aliena.& patris fauore potius quàm damno, in d.l.ſi filius, procedere poteſt exiſtente ſolummodò differentia inter patrem & filium: ſecùs vbi eſſet contentio etiam cum creditoribus hæreditariis,vt dixi.

Maius dubium eſt, quando in alio inſtrumento enunciatur mandatum, an cum temporis diuturnitate præſumatur? Et dico quòd ſic, modò ſimus in his quæ ſunt de antiquo.Dat enim antiquitas fidem & authoritatem in inſtrumento enũtianti mandatum, vt propter curſum tanti temporis præſumatur interueniſſe mandatum,non ex ſolo curſu temporis,neque ſola ratione temporis:hoc enim nõ eſt potens,vt poſt Bald.dictum eſt ſup.ſed propter enunciationem mandati in inſtrumento antiquo factam. Et in his terminis proprie procedunt quæ in præal.conſi.76.ſcribit Curt.Sen.Dec.& alij in locis ſuprà alleg.faciunt quæ ſcribit Alex.in lege Iulianus.per illum text.ſupr.qui ſatiſd.cog.& per Guliel.Caſſad. in deciſionibus Rotæ in deciſ.3. ſub titul. de procur. Propterea paucis elapſis diebus petente quadam muliere reſtitui & relaxari ſibi bona, quæ olim tenebantur & poſtulabantur per ipſius genitorem, & tunc per conuentum occupabantur, tanquàm ipſi mulieri ſpectantia & pertinentia, cùm prima cauſa ſit liberorum & deſcendentium.Inſtit.de hær.quæ ab inteſt.defer. in princip.& in §.j. opponeretúrq; quod bona erãt feudalia,à quibus excludebatur fœmina ipſa,tã ex diſpoſitione iuris communis,quam ex forma ducalis Sabaudiæ celſitudinis decreti,& conſuetudinis ipſius patriæ,ad quod probandum exhibebatur quoddam publicum inſtrumentum recognitionis factæ iam ann.40.præteritis in quo enũciabatur mandatum: dicebatur enim talis procuratorio nomine.P.conſtante inſtrumento mandati & procuræ recepto per talem notarium, deſignatis etiam anno & die: omnia enim hæc nunciabantur & deſignabantur in inſtrumento prædictæ recognitionis procuratorio nomine prædicto recognoſcens dictum eius principalem vaſallum & ſubditum illuſtriſſimi Principis &c. ſeque ab eodem illuſtriſſimo Principe tenere in feudũ nobile, &c. caſtrum cum iuriſdictione ac talia bona particulariter, & diſtin-

ſtas introducta quod non eam ab Athenienſibus aut Lacedæmoniis id eſt XII. tabulis acceperint tantum, ſed multò ante, & ab ipſa vrbe condita ſibi vindicarũt, non lege lata, ſed ſponte quaſi, & omnium approbatione. Nam quod Caius ait [a], IN POTESTATE NOSTRA SVNT LIBERI, QVOS EX IVSTIS NVPTIIS PROCREAVIMVS, QVOD IVS PROPRIVM ROMANORVM EST: non ſic accipiendum eſt, tanquàm ius hoc primò Romę natum ſit, & inuentum, quod alij populi nõ habuerint, à Romanis acceptum habuerint. Imò Caium hoc voluiſſe auguror, ius illud Romanorum eſſe proprium, quòd illud ipſum moribus receperint, ſtatim ab ipſo Vrbis naſcentis initio. Deinde illud ius ſibi proprium fecerunt, vt & totum ius ſuum ciuile, quod extraneis nationibus non communicarunt. Ideóque ius iſtud, & omne quod legitimum apud eos eſt, dicitur eſſe proprium Romanorum. quo nomine diſtinguitur à iure gentium: ſiquidem à primis naturæ igniculis, ſuam habet originem hæc poteſtas: quam tamen poſtea leges ciuiles illuſtriorem ſplendidiorémque reddiderunt. Quamobrem hoc tuo iudicio ſubmitto, Lector optime, an à Iuſtiniano [b] noſtro rectè dictum ſit, nullam nationem habere talem poteſtatem, qualem Romani. Quaſi hoc ius vſurpetur à ſolis Romanis, cæteris peregrinis ignotum: cum hoc ius à natura ſit profectum, & plerique gentium hoc eodem iure vſi ſunt, vt eleganter docet Canonus, [c] vir nulla ſanè laude ſatis celebrandus. Atque ea ratio eſt, quòd cum pater familiæ caput cenſeretur leges Romanæ omnia fere cum ad arbitrium tum vtilitatem ipſius tanquam familiæ capitis, filium quamuis ciuem Romanũ facere iuſſerint. Hinc quidquid acquirit, patri tanquam principi familiæ acquirit, factúmque eſt vt ea quæ ex patris imperio agit magis ad imperantis, aut eius ſub cuius poteſtate eſt voluntatem referamus quam eius qui agit vel facit, vnde etiam eſt quod vox patris videatur eſſe vox filij. & econtra vox filij vox patris. §. ei vero. Inſt. de inut. ſtip. cuius quidem vocis communis cum pater ſit quaſi præco, & communis voluntatis moderator, fit vt quod filius volente aut iubente patre fecerit, id non ipſe, ſed pater voluiſſe atque adeò feciſſe (quemadmodum à nobis iã dictum eſt) intelligatur. Proinde actionum varię ſpecies oboriuntur, modo ex edictis prætorum, modo ex iure ciuili aduerſus parentes vt ſtatim eniteſcet, qui propterea ex negotiis filiorum atque contractibus obligantur quia ob poteſtatem cui ſubſunt, pars parentum ſunt, atque ab eorum voluntate pendent tantum abeſt vt liberè queãt videri velle. At inquies, cũ membrum ſit Reipublicæ filiusfamilias, & ciuis Romanus, cur id quod ſua pertinaci induſtria acquiſitum eſt pleno iure ſuum non facit Alex. l. 3. ff. de patr. pot. Cur non expectato legum aut iudicis auxilio, dederunt priſci Romani pœnę à filio exigẽdę poteſtatem [d]? De quorũ ſeueritate erga filios multa exempla cùm apud Valerium Maximum, tum apud probatos tam Græcos quàm Latinos authores reperire eſt. Paucis ad ſingula ſigillatim reſpondentes dicimus, filium familiâs, quod acquirit, id non tam patri quàm toti familiæ acquirere: cuius cùm princeps & caput ſit pater, euenit, vt quod quiſque de familia acquiſierit, id digniori dicatur acquiſitum. Cúmque patria authoritas catena quadam cum cæteris ipſum etiam filiumfamiliâs alligatum teneat, tam ſuum facit, vt vna cum patre perſona, eadémque cenſeatur: nec eius mortui bonorum hæres futurus, ſed adhuc viuentis ſocius iam & particeps eſſe exiſtimetur. Ideóque Terentius [e], hunc rectè appellat participem patris, vbi ait: NISI VBI ILLE HVC REDIERIT SALVVS, MEVS PARTICEPS: id eſt, filius. Et Paulus [f]: IN SVIS HAEREDIBVS EVIDENTIVS APPARET, CONTINVATIONEM DOMINII EORVM PRODVCERE, VT NVLLA VIDEATVR HAEREDITAS FVISSE. Quaſi ij olim domini eſſent, qui etiam viuo patre quodammodo domini paternorum bonorum exiſtimãtur. Vnde etiam filiusfamiliâs appellatur, ſicut paterfamiliâs, ſola hac nota adiecta, per quam diſtinguitur genitor ab eo qui genitus eſt. Atque hæc eſt ratio, cur ſui hæredes dicantur: quòd non patri, ſed ſibi ipſi ſuccedunt, quòd iam viuo patre eſſent eius bonorum domini. Cicero [g]: Semper erit in diſputando ſuus, id eſt ſuiipſius, & ſui iuris & ſententiæ, non alterius. Sic ſuus hæres, qui non alterius eſt, ſed ſuimetipſius hæres. Tanta eſt filiorum cum patre proximitas, tanta coniunctio, vt idem eſſe iudicetur. Hinc etiam eſt, quòd ſi filio meo vel filiæ injuriam feceris, non ſolum filij filiæ'ue nomine tecum agi iniuriarum poſſit, ſed & meo nomine [h]. Spectat enim ad nos iniuria, quam patiuntur hi qui vel in poteſtate noſtra, vel affectui ſubiecti ſunt. Sed quòd ad authoritatem patris in filios citra iudicium ſtatuentis etiam capitaliter attinet, quam ex Ciceronis [i] oratione intelligere poſſumus, antiquis Romanorum legibus approbatam eſſe, ſuam habuit rationem. Nam quemadmodum Reſpublica tanquã communis omnium parens, capitis habet imperium in delinquentes ſubditos, ita & priuatim patrem ſa. in filium habere, moribus conſtitutum fuit: vt idem in ſua familia pater, quod ipſa reſpublica in ciuitate poſſit. Vnde Dominicum imperium tyranno, paternum regi fuiſſe ſimile, teſtatur Ariſtoteles [k]. Sanè lege duarum Moſis tabularum patri & matri honos tribuendus: quæ ex illis ſola eſt, qua pœna nominatim conſtituitur. qui enim contrà fecerit, huic diuturnæ ſpes vitæ tollitur: quod poſtea Moſes vltimo vindicauit ſupplicio [l]. Apud Lacedæmonios, qui ſemper venerationem ſenectæ habuerunt, puerorum errata caſtigandi fuit cuique ciuium non poteſtas modo, verumetiam neceſſitas, quod qui iis indulſiſſet, amittebat ciuitatem. Vnde mirum videri non debet Romanos, ne inuicta maneret filiorum aduerſus parentes contumacia, voluiſſe vitio necíſque poteſtatem eſſe in filios, qua poſtea cum nonnulli ad crudelitatem abuterentur, & paternum dominatum (quem natura humanitatis plenum l. diuus ad leg. Pomp. de par. in pietate magis quam in atrocitate conſtituerat) in tyrannidem conuerterẽt mitigata & refrenata eſt ſicut & venditio partim ſublata, parti moderata, l. 1. de patr. qui fili. diſtrax. nã lege conſtitutum eſt, ne pater, ἄκριτον id eſt inauditum reum iudicio non conuictum, & indicta cauſa interficere poſſet. Budæus d. loco idque Græcorum exemplo fortaſſis, à quibus humanioribus & liberalioribus diſciplinis acceptis, ad hanc manſuetudinem, morúmque facilitatem ſunt vocati: Græcis enim patribus licuit quidem caſtigare filios, ſed animaduerſio, ſæuitia & tyrannide vacabat. Si verò modica, & ad paternam charitatem relata caſtigatio, nihil profeciſſet, vltimum ſummúmque ſupplicium erat. Dio-

a l. 3. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris.

b Tit. de pat. poteſt.

c Cõment. lib. 2. cap. 13.

d Budæus in reliq. an not. ad Pandect. in ver. e inauditum.

e In Heautontimor.

f l 11. ff. de liber. & poſthu.

g 4. de Finib.

h §. patitur. Inſti. de iniur. Vlpian. l. 1. de iniur.

i Pro domo ſua.

k lib. 8. de mo rib.

l Deut. 1.

nyſius Halicarnaſſæus. Difficulter autem perſuaderi quibuſdam poteſt, quorum hæreſi & Budęus accedit, parenti licuiſſe filium, qui liber eſt, & legibus pro homine ciuili agnoſcitur temere & in dicta cauſa enecare, cum neque hęredare quidem ſine cauſa licuerit. Quamuis enim exhærede facere cauſa forte aſcripta potuerit ſi tum iniquum eſſe parẽtis iudiciũ probaſſet filius lex paternum teſtamẽtum tanquã ab impio & furioſo conditum patiebatur per querelam filij pro irrito haberi. l. 2. & §. ff. de inoff. teſtam.

His cognitis ad legis intellectũ deſcendamus qui bifariã accipitur. Primo VELLE hic refertur ad illud quod habet qui ab aliena pendet poteſtate. Res exemplo illuſtrari poteſt filiusfamilias ſi citra parentis conſenſum vxorem Semproniam ducat, ipſo iure matrimonium eſt nullum, & donatio propter nuptias, ſi ſequuta ſit tanquam acceſſorio in fumum eat neceſſe eſt VELLE enim non creditur c. nec me turbat quod conſenſus interuenerit, qui ſolus in matrimonio requiritur, quoniam hoc verum eſt iure pontificio c. cum locum de ſponſalibus. Sed cum filiofamilias legibus ademptum ſit velle, & ex voluntate conſenſum metiamur quæ in hoc caſu deſideratur matrimonium non conſiſtere, ſed corruere ipſo iure neceſſe eſt, niſi parentis accedat conſenſus, quod fieri debere & naturalis & ciuilis ratio ſuadet. Inſt. de nup. in prin. Si igitur inquit Imperator §. 2. Inſtit. quod cum eo. c. lib. 4. cum ſeruo aut filio (iura enim eadem ſeruantur in eo qui in poteſtate parentum eſt & ſeruo) negotium geſtum erit in ſolidum prætor actionem aduerſus dominum aut patrem pollicetur, quia his qui contrahit fidem domini aut patris ſequi videtur. Eadem ratione prætor duas inſolidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Et paulò poſt. Illud in ſumma admonendi ſumus id quod iuſſu patris dominíue contractum fuerit, quódque in rem eius verſum fuerit, directò quoque poſſe à patre dominóue condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negocium geſtum eſſet. Ex quibus docemur, quòd non ſolum obliquis actionibus, QVOD IVSSV, DE IN REM VERSO, INSTITORIA, EXERCITORIA, pater dominúſue conueniri poſſit: ſed etiam directò ſuo nomine, quaſi ipſe contraxiſſet [a]. Nam pater & dominus videntur quodammodo perſonaliter contrahere, cum per ſeruum & filium contrahunt [b]. Et qui cum inſtitore vel nauis præfecto negocium agunt, cenſentur etiã cum præponente & exercitore contraxiſſe, cuius omne emolumentum ad eum trãsfertur [c]. Sed huic deciſioni refragari videtur, quod eſt apud Vlpianum in l. ait prætor. ff. Quod cum eo, &c. Vbi aduerſus eum actio proponitur, qui etiam authoritate eius in cuius poteſtate erat, contractum iniit. Ergo conſenſui in hoc tribui debet, vt hic voluntate obligetur. Paucis: Quamquam filiusfamil. tam parentibus ſubſit, quàm domino ſeruus: Iuris tamen gentium & ciuilis eſt particeps, ob genuinam, quam retinet, libertatem. quare & fideiuſſionis & cuiuſcunque obligationis nomine obligari poteſt, etiam ſi non interueniat datio aut συνάλλαγμα [d]. tametſi dum in poteſtate eſt, actione pulſari non poſſit: ſed pater, in quem ob poteſtatem illam factum filij redundat, quo defuncto in filium actiones proponuntur [e]. Sed an filius fideiuſſor, vel quaſi interuentor acceptus, de peculio patrem obliget, quæritur. Et eſt vera Sabini & Caſſij ſententia, exiſtimantium ſemper obligari patrem de peculio: & diſtare in hoc à ſeruis, qui cum per ius ciuile pro mortuis habeantur, neque debent ipſi, neque deberi iis poteſt [f]. Secundo intelligimus hanc legem noſtram in eo, qui vel iubente vel imperante domino aut patre, aliquid facinoris deſignauit, idq; maximè in cauſis pœnalibus. Cum enim delicta ex animo delinquentis metiamur, vt ſic vel atrocia vel leuia habeantur, iuxta illud omnib. familiare & obuiũ, VOLVNTAS ET PROPOSITVM MALEFICIA DISTINGVVNT [g]: euenit, vt ſi ab imperium patris filius, vel mandatũ domini ſeruus, ſcelus aliquod cõmiſerit, quod atrocitatẽ omnino non habet, id non filius vel ſeruus feciſſe, ſed pater aut dominus cenſeatur. Non enim videtur deliquiſſe, cum voluntatis libertas deſideretur. Idcirco cum peccata ſuos authores tenere debeant [h], rectè conſtitutum eſt, eos qui authoritatem imperandi habuerunt, tanquam facinoris authores pulſandos eſſe [i]. Quod etiam porrigitur ad homines ſui Iuris, qui ſiquid fecerint ex mandato ſuperioris vel alterius, venia digni reputantur, ſaltem in iis quæ ſunt de genere permiſſorum, vt refert De..us [k]. Ponderat & textum iſtum Pyrrhus in verbo Creditur, quod eſt fictionis & improprietatis. vnde in iis quæ propriè & non fictè ſumenda ſunt, vt in ſtatutis & odioſis, nõ procederet ſecundum eum noſtra regula: quemadmodum & in grauibus & in manibus delictis tum quia publica pax interrupta, tum quia ſolum factum attendi ſoleat: iuſtum eſt eo nomine ſeruos plecti vt in ſuis authoribus vendicetur. l. ſi non ſolum §. mandato. ff. de iniur. iuxta hoc eſt elegans diſceptatio apud l. Gell. libro ſecundo capite ſeptimo. Quod nemo mirabitur qui cognouerit, beſtias olim, atque etiam ſtatuas cædis fuiſſe damnatas, & lege Solonis inſtrumenta quibus homicidium erat patratum pœnas dediſſe ſceleris, vt refert Pauſanias in Attica. Factum enim ipſum quoquomòdo corrigitur, non quaſi aliqua obligatione teneatur is à quo pœna exigitur, ſed vt quod commiſſum eſt emendetur, quæ emendatio tam in ſeruum cadere poteſt, quam in eius eſt poteſtate delinquere. Facto peccatur & facto peccatum eluitur. Verum ſi quis vi adhibita quid facere compellatur, ſalubri cautela ſibi proſpicere poteſt nimirum ſi proteſtetur ſe non conſentiri illi actui quem facit coacte: nam proteſtationis ſuffragio factæ & excuſatur & actus ſic violentia geſtus cenſetur effectu nullus, ſi vel metus vel cauſa terroris tempore actus adhuc durauerint, Angel. per l. qui aliena. §. Celſus. ff. de acquirend. hæredit. Quod quidem non inconcinnè ad ſubditos principum aut magiſtratus, formidine ad ſuarum rerum diſtinctionem adactos protrahi poteſt, vt Pyrrhus Dynum ſequutus docuit hic. in d. §. Celſus. qui etiã ſingulari ingenij ſui ſagacitate pulchrè eruit, l. ſi mulier. §. pe. ff. de eo qđ met. per hãc legem limitari, nã cũ hic dicãt velle hoc credi qui obſequatur alterius imperio, ibi diuerſum Paulus tradens dicit. Si metus coactus adeò hæreditatẽ me hęredẽ effici: quia quãuis ſi liberũ fuiſſet, noluiſſe, tamẽ coactus volui. ideo aditio coacta, aditio eſt: & coacta volũtas, eſt volũtas. Nõ eſt quoque diſſimilis textus. in l. cũ proponas. C. de hær. inſt. vbi & ſeruus, quãuis coactè, voluiſſe dicitur. Ratio eſt, quia in teſtamentis, cũ de alterius cõmodo agatur, voluntas etiã coacta eſt volũtas: preſertim cũ id legis

a l. 1. ff. de in rem verſo.
b l. qui per alium. de regul. iu. in 6.
c l. ſi quis mãcipijs, in fine. de inſt. act.
d l. tam ex cõtractib ſuprà, de iud. l. ſi quis cum filio. ff. eo.
e Vlp. l. licet. ff. de peculio.
f l. ſerui. infr. eod.
g l. 1. ff ad l. Corn. l. quæ iniur. ff de furt.
h l. ſancimus. §. peccata. C. de pœnis.
i l. liberorũ. §. excuſantur. ff. de his qui not. inf. l. quẽad. ff. ad l. Aquil.
k hic adducẽs l. in rem. §. ſignum ff. de rei vend.

legis necessitate exigēte fiat, ne videlicet vltimum testatoris iudicium per dissensum hæredis adire recusantis pereat. Quo casu legis imperio cogimur, non propriè inuiti facere dicimur. Idē erit, si quis per torturam magistratus, præcedentib. indiciis, quid fateatur. Nam si confessionem, extra pœnam constitutus, verbis adhuc confirmet, non dicitur coactus. Hinc tabellio falsitatis crimen non incurrit, si scribat reum voluntariè nullis tormentis impulsum, confessum esse: quia coacta voluntas hoc casu est[a] voluntas: quæ tamen confessio in dubio non censetur esse spontanea, vt eleganter & [b] Anchoranus. &[c] Marsilius docuere.

Non vult, qui sequitur dominúmue patrémue iubentem.
Is demum vult, cui mens sua sola iubet.

a l. cum quis. C. de iur. deli. Bart. in l. 1. §. si quis vlti. ff. de quæst. Fräcisc. Areti. in d. §. Celsus.
b Consilio 23. quem seq. Alex. consil. 275.
c Singulari suo 1. faciunt quæ docet Baldus in l. obser. de offi. proconsulis. §. profici sci in 13 quæst. & Ale. cōsil.

RÆVARDVS.

SEnsus huius regulæ est iis de rebus in quibus parentum filiifamilias & dominorum imperio serui auscultare debent, nec filiosfamilias, nec seruos intelligi velle hoc est vllam habere liberi arbitrij dispositionem quæ dispositio seruis, filiisq; familias de iis rebus cōcessa est, quæ ex parentum & dominorum imperio non dependent: Hæc regula ex Vlpiani ad Sabinum libro sexto desumpta est. In eo libro de acquirenda hæreditate disseruit idem Vlpianus, & in disserendo tractasse etiam visus est: an filiusfamilias hæres institutus citra iussum patris suo arbitrio pro hærede recte gerat. In qua tractatione hac vtebatur Vlpianus distinctione, vt scriberet, aut de eo filiofamiliâs agi qui miles esset, aut de eo qui paganus. Si de pagano, certum esse hunc pro herede gerere suo arbitrio non posse. Velle enim non creditur, eo quòd obsequi imperio patris debeat. Si quæstio esset de filiofamiliâs milite, hunc in iis quæ castrensia sunt, velle intelligi, & per consequens imperio patris non obsequi, ac proinde à commilitone hæredem institutum citra iussum patris suo arbitrio rectè pro herede gerere. Et hæc vera est sententia huius regulæ, quæ cum capite quinto, de castrens. pecul. coniuncta hanc interpretationem omnino requirit; eámque coniunctionem ipsa vtriusque legis inscriptio euidenter suadet, quæ talis est; Vlpianus ad Sabinum libro sexto. Certum est filiumfamiliâs in publicis causis loco patrisfamiliâs haberi, capite ix. de his sunt sui vel alien. iur. Et ob id in iis causis sic creditur velle, vt obsequi imperio patris non cogatur. Idque eleganter à Quintiliano in ea declamatione cui titulus est, *Auctor pacis abdicandus*, his verbis traditum est; Dico igitur certa esse quæ imperant patres, nauigationem, militiam, quædam excipi, Senatoris, Magistratus, iudicis sententiam. Ceterùm dominorum imperio seruos obsequi debuisse, adeò verum est, vt contenderit expressè Cyprianus inde nomen seruos habuisse. Sic enim in libro De singularitate clericorum scribit; Alioqui nec nos serui adscriberemur, nec ipse dominus haberetur, si secundum voluntatem nostram permitteremur impendere seruitutem. Et quamuis hæc ita sint, interdum tamen fieri quædam per seruos suos patiebantur domini sine aliquo imperio speciali, idque tunc accidere solet, cum seruus alicui negotiationi præpositus est. Tunc enim suo arbitrio domini negocium tamdiu gerit seruus, donec illud gerere à domino prohibeatur. Eaque prohibitio libello proposito hac fieri solemni formula plerumque solet: CVM IANVARIO SERVO MEO GERI NEGOTIVM VETO, vt est apud Paulum cap. 47. in princip. de pecul.

REGVLA QVINTA. PAVLVS.

IN negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligant. nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia negotia tutore autore agere potest.

DECIVS.

PRimo noto, quod furiosis nullum negotium contrahere potest: quia non intelligit quod agit. §. furiosus instit. de inutil. stipul. & nulla est eius voluntas. l. furiosi. infra eodem. §. præterea. institut. quibus non est permissum facere testam. & in omnibus & per omnia loco absentis & quiescentis habetur l. ij. §. furiosus, supra de iure codicil. l. j. §. adipiscuntur supra de acquir. poss. & in l. vbi non voce. §. furiosus, infra eodem. in l. ij. §. furiosus, supra de procuratoribus.

Et ista conclusio procedit etiam dato, quòd actus per furiosum recte factus fuisset, prout prudenti conueniat. quia hoc videtur factum à casu ex quo mente caret: vt dicitur in d. §. præterea. cum simil. supra alleg. Et hoc patet, quia etiam ad pias causas furiosus testari non potest: vt Bartol. concludit in l. j. in j. c. C. de sacrosanct. eccles. bene facit text. in c. final. de successio. ab intest. & in c. sicut tenor. de regul. & hoc videtur verum, quando constat talem non esse sanæ mentis: alias vero ex dispositione quæ maturè & prudenter facta sit, ex quo hic non constat de furore, videtur, quòd non præsumatur furiosus. Et hoc modo videtur procedere quod notat Io. Andr. in c. fin. de success. ab intest. circa fi. vbi refert[a] testamentum cuiusdam qui dicebatur furiosus, ex eo, quòd recte factum fuisset, Romæ in senatu approbatum fuisse. & recitat Bald. in cap. j. in princ. per quos fiat inuest. Alex. in l. furiosum. C. qui testamen. fac. poss. & facit quod not. Ang. in d. l. furiosum. vbi inquit, quòd in furioso qui dilucida habet interualla, ex qualitate actus præsumitur factum, quando erat sanæ mentis[b]. cū si. & tradit Ale. in cons.

cxiij.maturéque col.iiij.li.j.& in conſ.xxxvj.viſis atteſtation.col.pen.li.ij.Secundo,prædicta concluſio quæ videtur loqui in contractib. ampliatur vt habeat etiam locum in delictis, in quibus furioſus non punitur,l.ſed & ſi quemcunque.§.ſecundo.ff.ad legem Aquil.l. illud.§.ſane ſupra de iniur.& etiam pro graui delicto[c],puta prō homicidio.vt eſt tex.in l.diuus.ſupra de of.præt. l.infans. ſupra ad leg.Cornel. de ſicar.in l.pen.§.fina.ſupra de par.Aliqualis tamen pœnitentia imponitur, ſi furioſus poſt delictum commiſſum ad ſanam mentem conuertatur.vt dicit text.xv.q.j.c. ſi quis inſaniens. & hoc toleratur, ne diſciplina eccleſiæ deſeratur, vt dicitur in c. excommunicatorum. xxiij. quæſt. v. vbi imponitur pœnitentia pro homicidio permiſſo, ne diſciplina eccleſiæ deſeratur.& in hoc tenet Luc.de Penn. in l.ſi apparitor. colum.fin.de coarta. lib. xj. Sed hoc dictum non videtur verum quia furioſus pro tali homicidio non efficitur irregularis text.in clem.j. de ho.ergo non videtur aliquo modo puniendus: quia ſatis ipſo furore punitur.d. l. diuus. & d.l.pen.§.fi.de pat.& quia ibi dicitur tale homicidium eſſe impunitum.Et quia factum à furioſo, videtur factum à caſu ſine facto perſonæ,vt dicit tex.in l.fi.in fi. ſupra de adm.tut.& gloſſ. hoc tenet in d.c.ſi quis inſaniens.in ver.propria. & ad illum text.in princ.reſponſio colligitur.Non obſt.text. in d.c.excommunicatorum,quia ibi poteſt eſſe culpa,quæ non cadit in furioſo.

Et ad ſupradicta notandum eſt,quòd furioſus [d] tamen obligatur ex cauſis,ex quibus ignorans obligatur,vt probatur in l.iij.§.&;ſi furioſi.ſupra de neg.geſt.& not.per gl.hic,& tradit Bar.in l.Iulianus.in vij.col.ff.de condict.indebiti.

Et not.etiam caſum ſing.quem gloſ.hic adducit in quo furioſa filia pro conſentiente habetur in l.ij. §.voluntatem.ff.ſol.matr.vbi videtur ille text.contra text.in l.quia centum.ff.loc.vbi furioſus non poteſt haberi pro conſentiente: quia expreſſe conſentire non poteſt. Doct. laborant in ratione illius.§. voluntatem,in d.l.ij.ff.ſol.matr.Iaſ.ibi dicit, quòd in d.§.voluntatem. non fingitur conſenſus aut voluntas:quia iſtud eſt impoſſibile in furioſo d.l.qui ad certum,ſed ibi fingitur non contradictio:quia filia ibi furioſi habetur pro non contradicente.

Sed certe hoc videtur contra illum tex.qui expreſsè dicit conſentire eam,quia merito credat:ergo ibi fingitur conſenſus:& nullo modo dici poteſt quòd fingatur ibi non cōtradicere:quia in veritate non contradicit filia furioſo.Cum ergo habeamus veritatem,non eſt opus fictione:quia fictio cum veritate non conueniret.l.filio quem pater.s̄.de lib.& poſth.

Præterea in illo caſu filia ſanæ mentis ſi non contradicit, habetur pro conſentiente, vt ibi dicitur,niſi euidenter contradicat,videri patri conſentire, ergo in illo caſu non videtur differentia an fingatur conſentire, vel fingatur non contradicere.Et ideo ſtat contrarium de d.l.quia certum quia in filia ſanæ mentis taciturnitatis habetur pro conſenſu:quia contradicere potuiſſet:ſecus videtur in furioſa d.l.quia certum.Sed poteſt reſponderi [e],vt dicit gl.hic,quòd ibi ſit caſus ſpecialis: & ratio ſpecialitatis videtur,quia actio erat communis cum filia:& quia non agitur de intereſſe filiæ, ex quo pater teneretur illam iterum dotare,ſi non haberet dotem:vt no.per gl.in l.ij.§.quòd ſi in patris.in verbo,dos eſt.ff.ſolut.matrimo.

Secundo principaliter noto differentiam quam regula facit inter furioſum,& pupillum qui fari poteſt,& idem habetur in §.furioſus.& in §.pupillus.inſtit. de inut.ſtipu.Secus eſt in pupillo infante,quia furioſo æquiparatur, vt à contrario ſenſu colligitur hic. & ad idem pro iſta æquiparatione [f] eſt text. in d.§.pupillus.in l.j.§.adipiſcimur. ſupra de acquiren. poſſeſſ. in l.Fulcin. §.adeo.verſ.ita autem.ſupra ex quibus cauſ.in poſſ.ea.in l.pupillus. ſupra de acquirend. hæred.in l.vij. ſupra de cond. fur.in l.quod infans.ſupra de rei vend.in l.infans.ſupra de ſicar.in l.inuitum.de ſer.vrb. prædio.in §. præterea.inſtit. quib.non eſt permi.fac.teſt.in l.quod pupillus.ſupra de condi.inde.in l.pupillus.ſupra de act.& oblig. in l.j.C.de falſ.mon.limitatur in caſu l.infantis.C.qui admitti.vbi glo.facit differen.inter infantem & furioſum,de quo ibi dixi.

Et quod dictum eſt de pupillo infante, idem eſt ſi infantiæ proximus ſit. vt dicitur in d.§. pupillus. inſt.de inutil.ſtip. & gloſſ. ibi declarat, quando dicatur proximus infantiæ vel pubertati,in verbo infantiæ proximus.& idem gl.in l.pupillum.in j.gloſſ.j.eod.not.Bar.in l.j.ff.de noua.col.ij.

Et de hoc quomodo intelligatur & procedat, videbimus in d.l.pupillum.infra eo.vbi melius cadit: quia text.ibi loquitur de pupillo proximo pubertati. Regula ergo ex differentia quæ traditur hic,procedit in pupillo qui ſit maior infante & proximus pubertati: quo caſu habet aliquem intellectum,& actus in eo fundari poteſt & ſuppleri cum autoritate tutoris: vt hic dicitur, & in d.§.pupillus.de inutil. ſtipul.

Et qualiter pupillus obligetur.no.Bar.in d.l.j.col.pen.ſupra de noua.cuius dicta reaſſumit Ang.Aret.in d.§. pupillus.col.j.& videbimus in l.pupillus.infra eo.

ADDITIO.

a *Refert Ant.Corſ.in ſing.ver.teſtamentum.Iaſ.l.patre furioſo.col.ſecunda, de his quæ ſunt ſui vel alie.in. & conſilio cxlj.col.v.lib.iiij. Hipp.Mar.ſing cccxxx.vide Cor.conſilio lxxiij.lib.j.* C.M.

b *Mentis.Dixi remiſſiue ad Alex.conſ.cxlj.lib.j.fa.Pentha.de Cre.repet.l.iij.col.ij.de reſcind.ven.Lud.Comes in reg.Cancel.reg.de infir.reſign.q.x.Sed,quòd præſumitur furor perſeuerare, & in eo facto.Ale.cōſil.xlvij.col.ij.lib.vij.Bertr.conſil. xlviij.ex proceſſu.col.ix. lib.j.vide Alc.tract. præſum.reg.ij. præſum. xviij.* C.M.

c *Delicto.Nota tamen,quod ſi culpa ſua ſit factus furioſus & delinquit,non excuſatur. ita Car.in cle.j.de homicid.in vj.quòd de delicto tamen commiſſo ante furorem non poteſt puniri criminaliter.ita Bal.in capitulo primo.de eo qui frat. ſuum occidit. & iſta eſt communis opin.de qua vide latiſſime per Iaſ.poſt Alex. l.ex facto.de vulg. & pupil.col.x.verſ.ſed pulchrum dubium. & Bald.in cap.in literis.de reſcript.& hoc procedit etiam ſi ante furorem fuerit condemnatus, ſecundum doct. ibi. Si tamen conſtaret de ſimulatione,bene*

ne, bene potest puniri. ita Bald. l. furiosum. qui test. fac. poss. C. in cautela. hinc vsus est quidam iudex in patria mea quadam cautela: nam cum vellet mandare sententiã executioni contra quendam malefactorem: fuit oppositum; quòd non poterat propter superuenientẽ furorem tũc ipse fecit ponere malefactorẽ in loco vbi erat sagittandus: & præcepit cuidam ex executoribus vt percuteret sagitta lignum in quo malefactor erat: quo facto ipse alta voce petiit confessionem: & sic detecta fuit malitia malefactoris. Qualiter autem probetur furor, vide Barb. c. cum dilectus. de success. ab intest. ij. co. Ias. l. furiosum. 1. col. quia quis non præsumitur furiosus, secundum Bald. per illam l. in fine. C. de hæredib. instit. ideo alleganti incumbit onus probandi, vt per Bal. in l. nec codicillos. C. de codic. & Card. cle. 1. supra alleg. in ij. q. Et an probetur per testẽ non reddentem rationem dicti sui, vide Bal. in l. solam. C. de test. Pau. de Cast. in d. l. furiosum. H.C.

d *Furiosus. Et an furiosus gaudeat omnibus priuilegijs pupilli Bal. in l. ij. C. qui admit. & vnum not. quòd licet furiosus non habeat cõsensum in contractibus. habet tamen in quasi contractibus. ita Bal. in sua Marg. in verbo, furiosus. & in dubio si sit furiosus per dilucida interualla si faciat testamentum vel contractum præsumitur fecisse tempore non dilucidi interualli ita Bal. vbi supra.* H.C.

e *Sed potest responderi. Gloss. in d. l. ij. §. voluntatem in ver. credet. aliter soluit, & melius. ff. sol. matr.* G.S. *Pro ista æquiparatione. Vide Soci. & Alex. & Ias. in l. 1. in prin. col. fin. ff. de verb. oblig.* G.S.

FERRARIVS.

DE furiosis & pupillis in præsentiarum scribendum esset vt ex integro ad scopum tirones statim ducerentur. Verum cum inferius locis commodioribus idem repetere cogamur, interim id premere visum est, & alterum, in l. furiosi, alterum, in l. pupillum scrutari. Modo satis fuerit aduertisse, tametsi furiosus & pupillus in plerisq; rebus cõferantur, alienos siquidem bonorum administratores æque recipiunt, proinde obligari sine curatore neuter potest, vt reliquos modos taceam, quibus aliquid comparationis in iure habere videntur. In contrahendis tamen negociis plane dispari iure censentur.

Furiosus enim τὸν ἐγκέφαλον οὐκ ἔχειν, hoc est, cerebrum non habere, dicitur, ita nec sibiipsi nec aliis vtilis esse atque prodesse poterit. Ex lege. xij. tab. eatenus interdictam rerum administrationem habet, vt nullum prorsus negocium gerere ei reliquum sit, cum neq; intellectum, neq; velle, vnde consensum in contrahendis negociis necessarium accipimus, habeãt. Veluti L. Titius mentis parum compos cum agrum Sempronio vendidisset, ad eius traditionem conuenitur, quia vero furiosi nec vllum cõsensum propter deficientem volũtatem esse, manifestum est, emptio & venditio esse nequit, in qua consensus desideratur, idcirco vt ager tradatur non satis vtiliter Sempronius experitur. l. in venditionibus. l. domum. ff. de contrah. empt. & l. emptionem. C. de contrah. empt. Proinde qui fundum elocauit, ex quo finito etiam tempore colonum in fundo patitur, idem contractus propter nudum consensum, atque ex integro locasse existimatur. At si interim dominus furere cœperit, num colonus sit finito conductionis tempore quæritur: Et quia nudum quoque consensum furiosus adhibere non posse creditur, vt sic contractus conualescat, respondet Marcellus (autore Vlpiano in l. qui ad certum. ff. locati.) locationem per hanc patientiam non reintegrari. Ex quibus atque aliis passim exemplis statim colligis, furiosum nullum negocium contrahere posse, siue hoc sit paciscendo, transigendo, mutui datione, commodando, siue quibúsue aliis modis ob obligationem comparandam introductis. §. furiosus. Instit. de inutil. stipulat. vsque adeo, vt neque beneficium illud communi natura profectum habeat, quo mas & fœmina coniunguntur, & nos matrimonium dicimus: nam quod agit non intelligit. l. patre furioso. ff. de iis qui sunt sui. xxij. q. vj. c. nec furiosus. & c. dilectus. de sponsal. In quo peioris conditionis est, quàm sit prodigus: is enim licet promittendo vel contrahendo non queat obligari, postquàm bonis interdictum est: sibi tamen vt acquirat iura non refragantur. l. is cui. ff. de ver. oblig. Furiosus autem etiam promittendo vel contrahendo, vel aliàs sibi non adquirit. l. Antistius Labeo. §. in libro. ff. de acquir. hæredit. Quisquis enim rem sibi in repub. facere volet, suffragio legum id faciat opus est. Verùm is ab hoc beneficio alienus est, cui statim lex bonis interdixit, alteriúsque curæ & fidei commisit, qui pro arbitrio suo legibus formato negocium gerit. Porrò furiosus præter hoc, quòd actum rei non intelligit, etiam mentis inops nihil prorsus sapit: sine cerebro enim est, huiusmodi rebus non magis aptus, quàm truncus. Habetur in l. Marcellus. ff. de fideiuss. & adnotauit Angel. in §. mutum. Inst. de inutil. stipul.

Deinde quòd interpretes locum ad delicta vsque extendunt, magis plausibile, quàm appositum esse videtur. Nec Paulum id intellexisse quoq; constat, cùm non statim negocium contraxisse Iureconsulto dicatur, qui propter maleficium sit obnoxius, vt passim in libris Pandectarum videre est. Sed cum & is locus cognitu non sit indignus, ferendum est vt obiter saltem & defunctorie inculcetur, cum δὶς καὶ τρὶς τὸ καλὸν repeti posse etiam Plato moneat.

Furiosus igitur propter fati infelicitatem vt ait Modestinus, quia velle non potest; vt doli sit reus, delinquendo non obligatur, idcirco animaduerti quoq; in ipsum non debet, cum satis pœnæ sustineat furore cruciatus. L. Infans. ff. ad legem Corneliam de sicar. L. Diuus. ff. de officio præsul. L. Sed & si. ff. Ad legem Aqui. Quod idem etiam si parentem quis per furorem occiderit, ex rescripto diuorum Antonini & Veri obseruare iubemur, iuxta L. Pœna parricidij. ff. Ad legem Pompeiam de parricid. Magistratus tamen est prospicere vt custodiantur huiusmodi homines non secus atque reliqua ferocia animalia ne occurrentibus noceant & quod nec ipsi velint, committant.

Sed & si delictum antea sit commissum, præterea condemnatio propterea facta, tamen furore correptus non debet puniri extremo supplicio, magis enim tortoris esset quàm magistratus in eũ animaduertere, qui secus atque saxum ad pœnam non moueretur, neque delicti, propter quod sic exciperetur, pœnitentia posset duci, vt pœnæ aliqua ratio cum delicto commisso haberetur, aliísq; talia minus au-

dendi exemplo ſeſe propoſitum cognoſceret. Colligit Bal. in c.1. de eo qui fratrem ſuum occidit, & Iaſon in L. Ex facto. ff. de vulga. & pupil. ſubſti. Quod verum eſt niſi quis ſimilet ſe furioſum quo pœnam euitet, id quod & ipſi fieri experti ſumus. & Hieronymus Chuchalinus in patria ſua factum ſcribit. In qua impoſtura oportet iudex induſtrius ſit, vt detegatur, ne vel mentis parum conſcium preter functionem trucidet, vel ſanum adeóque nocentem temere dimittat.

Pupilli autem alia conſideratio eſt, licet enim negociis gerendis in ciuitate parum aptus cenſeatur ob ætatem, quæ minoribus & ſagacitatem & ingenij vires negare ſolet, tamen quia mentem habere ipſum conſtat, permittitur etiam citra curatoris vel tutoris autoritatem & alium ſibi obligare & rẽ facere. Et ſic negotium quod pupillus geſſit, quo ad eum qui obligatur iure ſubſiſtit, in eo autem quo pupillus obligari debet, oportet tutoris autoritas interueniat. Placuit enim pupillos conditionẽ ſuam, etiam ſine tutoris autoritate, meliorem reddere, deteriorem vero non item, Inſti. de auto. tuto. ab exordio. l. puberes. ff. de verbo. oblig. & l. j. C. de inutilib. ſtipu. Quo fit vt negocium per pupillum contractum etiam citra tutorem valeat, & iure ſubſiſtat. Secus eſt in furioſo, qui nihil gerere poteſt quod lex ſuſcipiat, aut tueatur, ſiue vtile ſit, ſiue inutile, etiam ſi curator pòſt interuenire velit, nullum enim negotium contrahere poteſt: & quod ab initio non valet, tractu temporis nec conualeſcet. Pupillus igitur ſiue ſtipulando, ſiue emendo, ſiue paciſcendo, atque aliis iſtiuſmodi cauſis alios quidem etiam ſine tutore obſtringit, ſed vt ipſe obligetur, omne negocium tutore autore vtiliter contrahit, ſibique acquirit. l. pupillus. obligari. §. pupillus. ff. de auto. tuto. & §. vnde. Inſti. eodem tit.

Quod de iis pupillis intelligimus qui fari poſſunt, hoc eſt, ad pubertatis annos ſunt anhelantes, quos Vlpianus in l. videamus. ff. de in litem iurando, adoleſcentes etiam vocat. His enim vt conſilij aliquid habentibus, lex pro vtilitate ſua negocium gerere præ aliis minoribus permittit, vnde litem ſi velit iureiurando æſtimare poteſt, atque alia facere quibus res familiaris auctior reddatur. L. Non eo minus. C. de procurat. & L. quod fauore. C. de legibus, & conſtit. Proinde qui pubertati proximi ſunt atque etiam infantiæ, hoc eſt, qui ex infantia parumper ſunt egreſſi, quales eſſe volunt qui annos decem cum dimidiato habent, Quamuis eo iure non cenſeantur, ſed à furioſis non multum diſtare ſoleant, tamen benigniori iuris interpretatione factum eſt, vt pro vtilitate ſua alios obligare queant, & ſic quod fauoris eſt rigorem iuris publici vinciat. in §. pupillus Inſti. de inutilibus ſtipul.

Sane infans vel decem annorum puer non ſecus atque furioſus neq; actum alicuius rei, neque aliud quoduis intelligere creditur, quare nullum negocium contrahere poterit in quo vt in aliis nonnullis furioſo æquiparatur. in L. Pupillus. ff. de acquir. hæred. L. Quod infans. ff. de rei vendi. L. infans. ff. de Sica. & L. 1. C. de falſ. moneta. Quapropter recte Paulus diſtinctionem adhibuit, vt alia cauſa ſit furioſorum, alia pupillorum, qui fari poſſunt. Quaſi eorum qui fari non poſſunt quodammodo eadem ratio atq; cauſa cum furioſis ſit habita. In hunc modum non dicimus negocium quod infans geſſit, cum nulla intercedat obligatio, non magis quàm ſi id non eſſet geſtum. Vnde ſi ex eo infans vel pupillus factus etiam ſit locuples quia peruenit aliquid ad ipſum, alia actione non poteſt repeti quàm condictione ſine cauſa, quaſi ex cauſa non iuſta ad ipſum peruenerit niſi actionem commodati vtilem potiſſimum in commodato dari velis. l. j. §. impuberes. ff. commodat. cum duabus legibus proximè ſequentibus.

Secus eſt in illo qui proximus pubertati habetur. Nam ex eo quòd locupletior factus eſt, citra tutorem contrahendo obligatur naturaliter. l. j. ff. de noua. Adultus autem vel adoleſcẽs quatuordecim annorum, ſi curatorem habeat, ſine eo recte non obligatur, niſi iure naturæ: per curatorem tamen & naturaliter & ciuiliter obſtringitur. Sin autem curatorem non habeat negociúmq; gerat, propter adminiſtrationem quam iure naturali in bonis ſuis habet, obligatur, ſed reſtitutionis beneficium implorare valet, quod niſi fecerit & legitimum tempus reſtituendi permiſſum elabi eſt paſſus, videtur etiam maior ad ſenſum præbuiſſe vnde contractum negocium firmum manebit. tractatur in l. ſi curatorem habens. C. de in integ. reſtit. mino. & refert Bartol. in l. j. ff. de dona.

Habes quomodo furioſus non queat contrahere, item is qui fari non poteſt, ſiue ad ea tutor vel curator interueniat, ſiue non, cùm id iure ciuili non ſit ratum, cui cõtractuum formas acceptum ferimus. Proinde quomodo pupillus vel adoleſcens contrahere negocium permittatur ſuopte etiam ingenio. Sed hoc non in vniuerſum, porrò vt obligari poſſit, tutoris autoritas neceſſaria eſt. Vnde ſi pupillus alij obligari per tutorem valet, non oberit, quin & alium obligatum facere eadem ratione poſſit, quare omnia negocia authòre tutore gerere per Paulum rectè ſcribitur.

Poſtremo quòd l. ait prætor. §. & ſi furioſi. ff. de negotiis geſt. opponunt, remoram non faciet, neque regula officere poteſt, quæ ſtatuit, furioſum negocium non contrahere. Neque in adducta lege huiuſmodi contracti negocij vlla mentio fit, ſed illi qui furioſi negocia geſſit, aduerſus eum negociorum geſtorum actionem competere. Haud diſſimiliter curatori furioſi dandam aduerſus eum negociorum geſtorum actionem Labeo reſpondet. Id quod ex contractu cum furioſo celebrato non competit, ſed ex æquitate prætoris. Sane iuſtũ eſt ſi vtiliter geſſit, præſtari ei quicquid eo nomine vel abeſt ei, vel abfuturum eſt, quo caſu furioſum abſenti atque ignoranti comparamus. Ea enim magna ſecuritas furioſi eſſet ſi quod curatores vel negociorum geſtorum eius nomine impenderimus, nullo iuris beneficio ex eo poſſimus conſequi. Vnde apparet, quàm Interpres ad eam legem nihil faciat, ſed ἀπροσδιόνυσα tãtum corradat, aliiſque feneſtram aperuerit multa præter legis ſenſum adcumulandi.

Similiter non pugnat, quod Vlpianus tradit in L. Soluto. §. voluntatem. ff. Soluto matri. Iulianum ſcribere, quaſi ex voluntate filiæ videri experiri patrem ſi furioſam filiam habeat. Nam vbi non poteſt per dementiam cõtradicere, conſentire quis eam merito credet. Vbi, bone Deus, quam crucem gloſſematarij, atque interpretes ſuſtinent, donec cuniculos inuenerint, quibus elabi detur. Gloſſa conſenſum ibi fingi opinatur, Iaſon non contradictionis reſpectum eſſe. Philippus Decius propius accedens vult caſum

casum specialem esse,in quo pater communem habeat actionem cum filia,vnde voluntatem filiæ,quę contradicere non potuisset,accipi constat,alij alias rationes adsuunt.

Sed quia pater actionem pro dote quæ ab eo profata est communem cum filia, habet idque ex lege non potest actionem illam citra filiæ voluntatem instituere, cum dos & ipsius filiæ sit. Et hanc voluntatem ex rescripto diui Antonini intelligimus, quoties filia expresse non contradicit: verum ex quo filia furiosa est, non poterit contradicere. Ne igitur pater eo beneficio, quod à iure communi habet, interim carere cogatur, & quod in filiæ quoque rem sit, petendo dotem facturus creditur, magis est vt filia furiosa voluntatem, etiam in eo quòd propter furiam contradicere non potest,adhibuisse existimatur, tantum abest,vt negocium contraxisse, quo nobis locus aduersari possit, dici debeat. Quem intellectum & Paulus Castrensis attigit, licet non sic aperte, & demum Io.Pyrrhus.

CAGNOLVS:

Diuiditur in duas partes: In prima ponitur dictum. In secunda quæ est ibi, nam furiosus, rationem ponit. hanc regulam plenius explicat Imperator, in §.furiosus, Inst.de inutil.stipu. Sumitur autem hæc regula ex legibus adductis per gloss.& Dec.tam hic quam in l.furiosum,infrà alleganda.

Not.primò, furiosum nullum posse negotium contrahere. nulla enim est eius voluntas:quia quod agit non intelligit,& per omnia absentis, dormientis & quiescentis loco habetur: iuribus hic in princip.per Deci.allegatis.Furor enim hominis mentem abstrahit,vt veram rerum substantiam discernere non possit,c.sicut.vbi Cardin.Alexand.notat 47.distinct. ideò in l.1.§.item acquirimus. ff.de acquiren.possess.Barto.æquiparat furiosum lapidi.sequitur Ias.in l.pupillus, si fari.ff.de acquiren.hære.Materia ista vtilis est & quotidiana,circa quam Deci.hic quædam scribit,sed plenius in l.furiosum.C.qui testa.fac.poss. Qui dicatur furiosus: quomodo probetur:an & quando præsumatur: an tam in vltimis voluntatibus, quàm in delictis ista procedant: & vtrum furiosus possit vel debeat puniri,ibidem discussum inuenies: * Et plura etiam scribit Paris. in consil. 99. & sequen. libr.2. & 87. & sequent.& 95. volumi.3. & 15. 95. libr. 4. vide quoque longam apostillam ad Paulum de Castr. in l.2. C. de contrahen.emptio) Et inquantum concludit Decius quòd pro homicidio commisso ante furorem non puniatur superueniente furore, verum differatur executio: multi contrarium tenuère: sed hæc opinio communis est & benignior.latè Ias.in l.ex facto.in princ.vbi Aquens.& Ripa.plures limitationes ponentes, ff.de vulga, Bartol. verò in l.nunquam, in §.1.ibidem per præf tos allegat.ff de vsucap.per illum text. decidit quæstionem Theologicam de eo qui mortale peccatum incurrit,si furiosus efficiatur, & talis in furore moriatur, in peccato mortali dicitur decedere; & censetur damnatus. Deci. in d.l. furiosum.ad fin. sequitur Ias. pariter loco præallegato citans text. de quo non meminit Bartol. in c.maiores.de baptism. vbi probatur. & circa fin. c. Furiosorum autem quidam in continua mentis alienatione sunt: quidam habent dilucida interualla: aliquibus tamen breues induciæ:nonnullis maiores ab huiuscemodi vitio inducuntur, & melius furoris interuallis omnia facere, quæ sanis competunt hominibus, liberè possunt. Sed vt omittam Doct. philaterias in locis præallegat. duas habemus pulchras leges sic determinantes in l. diuus. ff. de offic. præsid. & in l.aliis. C. de curat. furios. alij impetu furoris apparentis prægrauantur: nonnulli in conspectu inumbratæ quietis sunt furoris signis non apparentibus: de quibus in princip. l. quod meo. ff. de acquirend. possess. & quantum ad iuris dispositionem non differunt. Dec. in l. humanitatis. C. de impuberib. & al. subst. Est tamen casus specialis, vbi furiosus fingitur consentire in §. final. l.2. ff. solut. matrim. secundum.gloss.& Dec. hic de quo per omnes Modest.in d.§. final.Et cùm furiosus,vt dicit text.nullum negocium contrahere possit: infertur, quòd matrimonium non contrahet, nec carnale, nec spirituale. c.dilectus filius. de sponsa. c.sicut tenor.de regul.l. patre furioso.vbi latè Ias.in 3. not.ff.de his qui sunt sui vel alien.Semper tamen verum non est furioso æquiparari dormientem, & quiescentem. nam furiosus ex delicto non punitur,d.l.diuus.& Clemen.si furiosus de homicid.secùs in dormiente,& delinquente: quamuis enim ex delicto non puniatur, ex culpa tamen punitur, si defectus, vitiíque proprij conscius,quòd in somniis putà solitus erat surgere,loqui,& alia facere:neque cauit ne obesse posset tertio.si autem nesciebat,quia similia facere non consueuerat.nullo modo puniretur.Bar.Alex.Aret.Ias. & alij in l.1.§.1.ff.de acquiren.possess.& Ancha.in dicta Clemen.si furiosus.Secundò principaliter.nota pupillum,qui fari potest,tutore autem omnia negotia agere posse.Etsi enim in tali ætate,neque scire, neque discernere quicquam possit, nec discursum rationis habere censeatur, id est, discretionem, per quam possit deliberare, nec scientia per quam concludere & determinare aliquid valeat, in his in quibus furioso similis fit, ab illo tamen differt: quia principia quædam intelligit, quæ sine discursu omnibus nota sunt. Exempli gratia, appetere bonum, & fugere malum, quæ tamen sunt ignota furioso. Quia igitur intellectum aliquem talis pupillus habet, benignè receptum est, vt omnia possit tutore authore, per quem suppletur imperfectio pupilli, §. furiosus, Institut. de inutilibus stipulationibus, l. pupillus si fari. vbi Scriben. notant, ff. de aquirend. hæred. melior text. in §. infans, l. quamuis. ff. de acquirend. possess. Pupillus tamen infans, & proximus infantiæ furioso æquiparatur, secundùm Dec. hic, de quo miror, nam proximus infantiæ alicuius est sensus, & intellectus, quo furiosus caret: ideò vtilitatis causa receptum est, vt id iuris dictus pupillus habeat, quod pubertati proximus, sicque à furioso differat, text. est apertus in d.§.furiosus, ad fin. contra quem loquitur hic Deci. ad quod vide etiam Socin.in §.1.l.1. ff.de acquir.possess. De pupillo infante contrariæ sunt scribentium sententiæ. Alex.& Aret.in d.l.pupillus si fari. post Imol.& alios per hanc legem.& præalleg.

§.infans,tenent quòd pupillus siue maior, siue minor sit infante, dummodò fari possit, valeat cum authoritate tutoris actum gerere, aliàs non. quæ opin. videtur quadrare huic legi, & aliis superius allegatis, simpliciter requirentibus, quod loqui possit: quasi tùc temporis iuris præsumptione intellectum aliquem habeat, l.1.§.furiosum, ff. de actio. & obliga. vt post Aret. declarant Moder. Perus. in l.1.in §.1. colum.8. ff. de acquirend. possess. Socin. ibi in 2.colum. per plura contrarium ostendit, quòd minor infante, eo ipso quod loqui potest, non censeatur intellectum habere: ideò ibi in 1.colum. versic. quartus casus, putat iudicem ex indiciis, cùm à iure hoc determinatum non sit, arbitrari debere. Sed lex ista, & omnia præallegata iura solummodò requirunt eum pupillum posse fari, prout Alexand. & Aretin. concludunt: qui si intellectum in tali exegissent, id dixissent: nec difficile fuisset exprimere, argument. text. l. vnic. versic. sin autem ad deficientis, C. de cad. toll. Illud autem certum est, quòd tam pupillus doli capax, quàm infantiæ proximus possunt stipulando sibi acquirere. plenè Ias. in l.1. in §.1. col. fina. ff. de acquirenda possessione.

FRANCVS.

QVanquam pupillus & furiosus pari passu ambulent quo ad nexum obligationis, non est tamen par vtriusque ratio, quo ad acquirendam facultatem. Nam hic nullum omnino negotium contrahere potest, etiamsi contrahendo meliorem suam conditionem faciat. l. obseruare cum l. seq. ff. de curat. furt. cum nullum iudicium habeat. l. Fulcinius. §. adeo autem. ff. quibus ex caus. in poss. eat. at pupillus tutore authore omnia, solus verò nonnulla potest. Cuius rei ratio est, quod, licet actum rei non intelligat, non magis fortè quam furiosus, vt pote si sit infans, vel infantiæ proximus: in eo tamen sint semina crescentis in dies, & augescentis intellectus nec index iudicij vitiatus est vt in furioso. Vnde si tutore authore ipse vel stipuletur vel promittat, fit vt extemplo in eum tamquam liberum hominem & ciuem Romanum cadat obligatio, iactante, scilicet tutore, intellectus sui adminicula in semina iudicij pupillaris. Verum hæc cuius sint iuris, quoniam digna cognitione materia est, plenius pertractanda sunt. Ad illustriorem tamen eorum declarationem principe loco videndum, quis propriè furiosus. Verborum quippe prior, rerum potior est interpretatio[a]. Vocamus autem furiosum, non eum tantum qui vel doloris vel morbi impatientia quasi furit, vel qui præter modum inuidus, auarus, iracundus est: sed qui sursum deorsum fertur, deridenda per vicos proponit, qui temerè saxa iacit, vestes lacerat, disrumpitque: denique ea committit, vnde furor in quo perstitit, colligi potest[b]. M. Tullius[c] Cicero de insanis & furiosis loquens (vt testis est Budæus) sanos eos intelligi vult, quorum mens motu quasi morbo perturbata nullo est. Qui contrà affecti, hos insanos appellari: quos propter perturbationem spirituum in anima, dominio rerum suarum interdicunt XII. Tabulæ, in quibus ita scriptum fuisse refert[d]: SI FVRIOSVS EXISTET, AGNATORVM GENTILIVMQ. IN EO PECVNIAQ. EIVS POTESTAS ESTO. Certè furorem esse rati sunt earum Tabularum autores nihil aliud, quàm mentis ad omnia cæcitatem: maiúsq; esse quippiam quàm insaniam, quæ inconstantia sanitate vacans appellatur: sed quæ tamen possit tueri mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum, atque visitatum. Propterea̋que etiam disertè notant scriptum in lege Decemuirali, NON QVIDEM SI INSANVS, SED SI FVRIOSVS. Vetus fuit prouerbium, vt cum quem furere innuerent, eum ad agnatos & gentiles esse deducendum dicerent. Horatius[e]:

—interdicto huic omne adimat ius

Prætor & ad sanos abeat tutela propinquos. Porcius quidā Cato vt refert Budæus censebat in emendo agro inspiciendoq; præcipuè duo esse consideranda, salubritatem cœli & vbertatē, quorum si alterū deesset, & nihilominus vellet incolere, mente esse captum atq; eum ad agnatos & gentiles esse deducēdum Iustin. FVRIOSI ET PRODIGI, LICET MAIORES XXV. AN. SINT, IN CVRATIONE AGNATORVM. lib.1. Inst. de agn. legi. tut. quod & ipsum Guillelmus Budæus disertissime annotauit. in annot. ad. ff. l.2. de ædi. edict. Conna. lib.1. ca.4. Fran. Bal. ad 12. Tab. ca.39. Alc. lib.2. pareg. cap.16. quoq; eleganter disputat, quid distet furiosus à mēte capto ac demente. Cæterum hodie in consuetudinē Latini sermonis ventum est vt nomine furoris comprehendatur quæuis amentia, dementia c. quum scilicet mens fertur extra se. Vnde & mentis emotæ dicuntur qui furore agitantur, quia affectione omni lumine carente laborant. His cognitis mirum videri non debet, cur Paulus noster voluerit furiosum nullum cōtrahere negotium posse, etiam curatore authore, cum omnis & consilij & iudicij sit expers, & quod naturæ vitium est, lex nulla ciuilis, nulla tutorum præsentia, nulla principis indulgentia, nulla authoritas delere potest, voluntas enim eius quæ omnino nulla est, nusquam valet, nec si alienet, nec si acquirat. Nam, vt ait Vlpianus, furiosus absentis loco est, nec magis capax & particeps obligationis & consensus alicuius quàm si abesset, aut omnino non esset: vel vt alibi[f] ait I.C. quàm si quiesceret aut dormiret. Hinc est, quòd fideiussor illi accedere contractui possit, quem sine tutoris authoritate pupillus iniit. ei verò quem celebrauit furiosus accedere non possit, quia nullum scilicet ab eo gestum est negocium: & corruente principali, corruere & accessorium necesse sit. Atque adeò procedit hæc regula, vt etiamsi actus sit legitimè perfectus, quia tamen cerebro & mente caret, inutilis censeatur[g]. vt si ad pias causas testetur, quia testamentum casu potius quàm iudicio conditum præsumitur, corruere Decius[h] Bartolum[i] sequutus attestatur. Semper enim in eo qui testatur, eius temporis quo testamentum condit, animi integritas, non corporis sanitas exigenda est[k]. Ex quo emersit vulgata notariorum clausula, SANVS MENTE ET INTELLECTV, LICET AEGER CORPORE. Si tamen furiosus dilucida habeat interualla furoris, eum in suis iudiciis testamentum facere posse Iustinianus[l] rescripsit, sic inquiēs: FVRIOSVS ETIAM IN SVIS IVDICIIS VLTIMVM CONDERE POTEST

a l. 1. ff. Si cert. pet.
b l. ob ea vitia. ff. de ædil. edict. Ale. in l. sed si eum do tem. § si mari tus. ff sol. mat. Viglius in §. preterea. Inst. Quib. permiss. fac. testam.
c 3. Tusc.
d lib. 2. de Inuent.
e lib. 2. Serm.
f l. 2. §. furiosus. ff. de proc.
g §. preterea. Insti. Quib. est permi. fac. test.
h hic.
i in l. 1. C. de sacrosa. eccles.
k l. 2. & l. seruum. ff. qui testam. fac. poss.
l l. furiosum. C. Qui testam. fac. poss.

POTEST ELOGIVM, LICET AB ANTIQVIS DVBITABATVR, TAMEN ET RETRO PRINCIPIBVS ET NOBIS PLACVIT, DVMMODO FVROR SVPERVENIENS TESTAMENTI ACTVM NON INTERPELLARIT. Nā niſi vno eodémq; ſanę mētis tenore idipſum perfecerit, nō valebit. Pręcedēs furor teſtamentū non facit irritū. Nec cōtrà illi obeſt ſi ſcripto abſolutóq; eo furore teſtator cœperit, quia abſq; ſuo delicto ad teſtādum redditur inutilis: nam ſi quis ob patratū aliquod delictum ius teſtandi amitteret, vitiatur etiam teſtamentum prius factum: l. eius qui. §. 1. ff. de teſtam. Card. clem. 1. de homic. Si itaque in ipſo teſtandi actu morbo non conculcaretur, ſuperueniens furor etiam quod cœptum eſt nullum reddit vt ait Viglius §. furioſus. Inſt. quib. per. eſt fac. teſt. Eodem modo intelligendum eſt quod alibi reſpondet Vlpianus l. qui teſtamento ff. cod. FVRIOSVM NE QVIDEM TESTEM ADHIBERI ALIENO TESTAMENTO POSSE, CVM MENTIS COMPOS NON EST, SED SI REMISSIONEM HABET, ADHIBERI POSSE. TESTAMENTVM QVOQVE QVOD ANTE FVROREM CONSVMMAVIT VALERE. Aſſerenti aliquem remiſſo furore egiſſe, cùm furioſus antea fuerit, legitima incumbit probatio, tum quia ſemel probatus furioſus, eſſe ſemper præſumitur, niſi interualla remiſſi morbi eluceant. Aleiat. tract. præſump. reg. 2. præſum. 16. Alex. conſ. 147. lib. 7. Carol. Moli. hic: tum quod plerumque decepti, eos qui furioſi ſunt, ſanæ mentis eſſe putemus. l. ſi à furioſo. ff. ſi cert. pet. ſi verò exploratum quidem ſit interdum furore corripi aliquem, interdum ſanioris eſſe mentis (quo ex genere lunatici ſunt) atque vltimum is condiderit elogium; an præſumamus remiſſum fuiſſe morbum, variæ ſunt Doctorum inter ſe altercantium diſtinctiones. in l. d. l. furioſum. & Bauar. d. §. furioſi. Mihi penitius aliquanto ſingula perſcrutanti, Decij noſtri benignior viſa fuit opinio. Aut enim manifeſtè comperta eſt furoris intermiſſio, vt agat aliquid ſapienter fortaſſe caſu id tamen accidere iudicandum eſt. Neque enim ſimplex intermiſſio ſufficit, ſed oportet vt lucida interualla appareant. Aut verò conſtat eum dilucida habere quidem interualla: ſed an hoc eo tempore, quo ſanus erat, teſtamentum fecerit, dubitatur. Et hic ad actus qualitatem attendendum eſt. Nam ſi res ita maturè & ſapienter geſta eſt, vt quis ſanæ mentis non potuerit ſapientius, interualli tempore negocium eſſe geſtum credendum eſt.[a] Quod ipſum comprobare videtur memorabile apud Valerium Maximum[b] de Tuditano quodam exemplum, qui cum notæ eſſet inſaniæ, teſtamento tamen hæredem inſtituit. Centumuiri enim magis quid ſcriptum eſſet in Tabulis, quàm quis ſcripſiſſet, conſiderandum exiſtimarunt. Neque verò dubium, quin & Græci illi veteres hoc obſeruarint. Nam & vocatus à ſuis liberis in iudicium Sophocles, vt tanquàm furioſus abs rei familiaris adminiſtratione remoueretur, & acciperet curatorem, cum præ ſtudio tragœdiarùm deſipere videretur, ſententiis iudicum abſolutus fuit: cum ex tempore carmen peperiſſet, ceciniſſétque viro ſapientiſſimo non indignum[c]. Denique his conuenit, quod Ioannes Andr.[d] tradidit, vltimam voluntatem cuiuſdam qui furioſus dicebatur, ex quo prudenter condita eſſet in ſenatu Romano ſententia, pro tribunali approbatam fuiſſe[e]. At inquies, furioſus prodigo comparari ſolet,[f] qui lege XII. Tab. non minus fuit in curatione agnatorum, quàm furioſus, & veluti ἄτιμος foro arceri, concionibúſque ſolebat, quod cùm ex Demoſthene contra Timarch. tum ex Cicerone colligitur in Catone. Vlpianus l. cùm de curat. fur. MALE REM GERENTIBVS BONIS INTERDICI SOLET. qui licet contrahendo non queant obligari, ſibi tamen vt acquirant & condicionem ſuam meliorem faciant iura non refragantur. Cur de furioſo idem non dicimus, cùm de ſimilibus idem debeat eſſe iudicium: l. illud. ff. ad leg. Aquil. cap. tranſlata ex. de conſt. paucis. Furioſus præter id quod actum non intelligit, etiam mentis inops, nihil prorſus ſapit, rebus contrahendis non magis idoneus quàm truncus. l. Marcellus. ff. de fidei. Quod autem prodigus conditionem ſuam facere meliorem poſſit id ex humanitate procedit, quia verum eſt eum non omnino vitiato eſſe iudicio, ſed adhuc aliquid habere ſanitatis ea propter habere eam voluntatem, & valere negotium quod egit, dicimus, ne ſcilicet interdictio ad eius fauorem introducta contra rationem iuris in eius odium retorqueatur. l. nulla ratio. ff. de legib. Neque illud iniquum ei videri debet, qui cum contrahit prodigus, cùm non debeat quiſquam ignarus eſſe conditionis eius cum quo agit l. qui cum alio. ℐ. eod. Porrò quod Paulus hic aſſerat. FVRIOSVM NVLLVM OMNINO NEGOTIVM CONTRAHERE. Fauorabiliter porrigitur ad delicta, quorum ratione cū propter fati infœlicitatē, tum quia volūtate ſpoliatus eſt l. furioſi. ℐ. eod. tanquàm doli incapax non punitur, cùm ſatis pœnæ ſuſtineat. furore cruciatus acerbo vt ille ait. l. infans. ff. ad l. Corn. de ſic. l. diuus. ff. de off. præſ. Quod à furioſo & infante fit, perinde habetur ac ſi caſu ſine facto hominis contigiſſet, vel ab homine mortuo, vel à quadrupede vel tegula per ſe cadente[g]. Quod adeò procedit, vt etiam tum locum habeat, cùm quis parentem per furorem occidit[h]. Vnde I. C. reſcripſit:[i] SI TIBI LIQVIDO COMPERTVM EST, AELIVM PRISCVM IN EO FVRORE ESSE, VT CONTINVA MENTIS ALIENATIONE OMNI INTELLECTV CAREAT:, NEC SVBEST VLLA SVSPICIO, MATREM AB EO SIMVLATIONE DEMENTIAE OCCISAM: POTES DE MODO POENAE EIVS DISSIMVLARE, CVM SATIS FVRORE IPSO PVNIATVR. Attamen, vt ait Cicero[k], eo diligentius cuſtodiendus, & ſi res ferat, vinculis coërcendus eſt: quod non tam ad pœnam quàm tutelam eius, & ſecuritatem proximorum pertinebit. Cæterùm ſi quem deſignato iam facinore, cuius nomine condemnatio ſecuta eſt, furor inuaſerit, quæri ſolet quid iuris? Et communi tandem doctorum[l] ſuffragio in hanc itum eſt ſententiam, nec tunc quidem ſupplicio afficiendum: à qua ſanè non eſt neque in conſulendo, neque in iudicando recedendum. Quod & repetit ſedulò Petrus Duennas[m]: tum quod in pœnis & delictis, ſi vſquam aliàs, mitior interpretatio ſit amplectenda[n]: tum quia tortoris magis eſt, quàm iudicis, in eum ſæuire, qui perinde atque ſaxum aut truncus non mouetur ad pœnam: tum etiam, quòd flagitij admiſſi, cuius nomine in eum fieret animaduerſio, pœnitentia non ducatur. Vt interim taceam, quòd afflicto n⁻ n ſit addenda afflictio[o]. Si tamen furoris ſimulati legitimis modis conuinci poſſit aliquis quod non raro contingit, ſolers & induſtrius iudex prodita ſic malitia, debita nocentem pœna afficiet. d. l. Diuus Bald. in l. furioſum. ff. qui teſt. fac. vt fuſe adductis in medium exemplis tradit Hiero-

a Anto. Corſ. in ſing. verſic. teſtamentum. Iaſ. in l. patre furioſ. ff. de his qui ſūt ſui vel alie. iur. & cōſ. 141. li. 4. Hip. ſingul. 380.
b lib. 7. cap. 8.
c Ci. de Senec.
d in c. fin. de ſucc. ab inteſt.
e Ale. d. cōſ. 141. Lud. Go. in reg. Cācell. de infir. reſig. q. 10. Bald. in cap. 1. per quos fiat inueſtit.
f l. is cui bonis ff. de verb. oblig.
g Vlp. in l ſed & ſi quacunq; §. 2. ff. ad leg. Corn. Bald. in l. humanitatis. de impub. & alijs ſubſtit.
h l. pœna parricidij. ff. ad l. Pomp. de parr.
i l. diuus.
k in Orat.
l Iaſ. Bal. Alex. & Dd. in d. l. furioſum. C. qui teſt. fac. poſſ. Lud. Go. in §. in fraudē Inſt. de act.
m Reg. 259.
n l. ſanctio legū. ff. de pœn.
o d. l. diuus. ff. de offic. præſ.

nymus Cuch.hic. Ego autem existimarim, salua meliorum sententia, furiosum ob grauissimum, atrocissimúmque delictum, non obstante furore puniendum: nam propter enormitatem & atrocitatem delicti, transgressio & legum & iurium non reprobatur. Inno.in cap.1.de const.Hippol.in l.vnus.§.cognitionum.ff.de quæst. Sanè si animal brutum mulieri se immiscuerit, ipsum cum muliere æstuantibus & ardentibus flammis dandum esse decretum est. Can.mulier.15.q.1.Si itaque in animal ἄλογον, rationis & sensus expers, fiat animaduersio, ob enormitatem sceleris cur non æque in hominem, iudicij & rationis participem? And.Tiraq.in ll.connub.l.9. num.85. Ioan.Ignæus l.7.§.ignoscitur.num.78.ff.ad Syllan.

RÆVARDVS.

Certum est ad Sabinum libro secundo ex quo hæc regula desumpta est, de adeunda hæreditate inter alia tractasse Paulum & simul definiuisse pupillum si fari possit, adire hæreditatem & cernere authoritate tutoris non prohiberi eo nihil obstante quod neque scire, neque decernere talis ætas possit, quæ scientia cretionis formula comprehendi solet verbis ad hunc modum conceptis. TITIVS HAERES ESTO, CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS. QVIBVS SCIERIS POTERISQVE, NISI ITA CREVERIT. EXHERES ESTO, vt auctor est Vlpianus in fragmentis tit.xxij. Quamuis igitur scire pupillaris ætas non credatur, nihilominus tamen rectè & adire hæreditatem & cernere auctoritate tutoris pupillus poterit, si modò eius ætatis sit, vt fari possit, hoc est, hæc solemnia verba pronunciare; CVM ME MEVIVS HEREDEM INSTITVERIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNO'QVE. Hoc enim fauorabiliter pupillis præstari testatur ad Sabinum libro secundo Iulius Paulus, cap.ix.de acq.hered. Et hoc inde potissimum, quòd in negotiis contrahendis, hoc est in omnibus legis actionibus, siue solemnibus & legitimis actibus pupillus qui fari potest, omnia tutore auctore agere possit, quamuis actum rei non intelligat, cap.lxx. de verb. obligat. Et ita eodem illo ad Sabinum libro secundo scribit Paulus, id quod hæc nostra regula expressè continet, cuius hæc est sententia; Pupillus in mancipationibus, cessionibus, aliisque legitimis negotiis contrahendis, tutore auctore si fari potest, omnia agere potest; adeò quidem vt rectè hac solemni formula rem acciperet mancipio; HVNC HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, ISQVE MIHI EMPTVS EST HOC AERE AENEAQVE LIBRA. Eadem ratione scripsit etiam Paulus, procuratorem à pupillo rectè constitui, si eius ætatis pupillus sit vt fari possit, cap.xxiiij. de admin. & peric.tut. Sensus enim est; Si verba quibus procuratores constitui solent, solemnia pronunciare apud acta possit pupillus, quamuis actum rei non intelligat, nihilominus tamen non à tutore, sed ab ipso pupillo debere constitui procuratorem. Hæc si vera sunt, consequi ergo aliqua ratione videtur, sic Paulum ad Sabinum lib.2. ratiocinatum esse, In mancipationibus, cessionibus, aliisque legitimis negotiis contrahendis tutore authore, omnia pupillus si infans non sit facere potest, ergo & adire hæreditatem quoque potest, id quod in furioso locum non habet certè, quod furiosus fari, hoc est mancipationis, cessionis, aditionis hæreditatis, cretionísque & aliarum legis actionum verba solemnia proferre nequeat. Et hæc est vera sententia huius regulæ. Præsertim cum cap.9. de acquir. hæred. coniunctæ eámque coniunctionem & regulæ huius sensus verus & antiquitatis ratio diligenter expensa omnino requirunt. Est enim ab eodem Paulo alio loco traditum ad ea quæ solemnitatem iuris desiderant explicanda opus esse tutore auctore cap. 19. de act. tut. Igitur non tutor pupilli nomine sed pupillus nomine proprio si fari potest, rem accipiet mancipio hæreditatem adibit, omniáque legis actionum solemnia adimplebit, tutore auctoritatem suam iisdem legitimis actibus accommodante: est enim receptum alieno nomine lege agere neminem posse. Idque sibi etiam voluit Vlpianus cùm scriberet tutoris authoritate interponi perfecto negotio. cap.25.§.3.ff. de acq. hære. Sensus enim est post solemnia legis actionum verba ab ipso pupillo pronuntiata tutores authoritatem suam iisdem negotiis legitimis accommodare consueuisse.

Vers. Pupillus.

PVpillus negotia omnia tutore authore agere potest.

DECIVS.

Vide l.in negotiis suprà.

FERRARIVS.

Ibidem.

CAGNOLVS.

Ibidem.

FRANCVS. §. *Pupillus.*

QVamuis enim fragile & infirmum sit pupillorum de rebus iudicium: quoniam tamen valent aliquo suo sensu, nec omnino sunt imprudentes, & contrahere & acquirere posse visum est. Itaque si tecum vtiliter citra tutoris authoritatem negocium agant, tum quia suspecta captio vel fraus abest, non modò negocium non spoliatur suo effectu, verùm econtrariò adaugetur. Leges enim, quantum possunt, propter minus plenum animi iudicium pupillo fauent, & eius vtilitates augent, non autem diminuunt. [a] Quare & Imperator: [b] PLACVIT, inquit, PVPILLOS CONDITIONEM SVAM FACERE MELIOREM POSSE, ETIAM SINE TVTORIS AVTHORITATE: REDDERE VERÒ DETERIOREM, NON

a l.1.§.vlt.ff. de act.& obl. Hopper.in §. pupilli. Inst.de inutil.stip.
b Inst.de author.tuto.

NON ITEM. Siquidem authoritas cum tantum sit subsidiaria, ad fauorem pupillorum, ne in damnum incurrant, comparata: non mirum, si hoc metu sublato in his negociis, vnde certa affulgeat conditionis melioris spes, ea non æquè sit necessaria: tum, quia cessante causa, cessare & effectum sit necesse: tum, ne quod in eorum fauorem introductum est, retorqueatur in odium [a]. Cæterùm hæc de iis tantum pupillis qui fari possunt, hoc est, qui ad pubertatis annos sunt anhelantes, Doctores intelligunt. His enim (quemadmodum illi asserunt) vt qui consilij & mentis sint participes, lex permittit, pro vtilitate rei familiaris præ aliis minorib. sua gerere.[b] Infans enim, aut infantiæ proximus, non secus quàm furiosus, cui æquiparatur,[c] etiam tutore authore non contrahit. Mouentur distinctione Pauli, dicentis, aliam esse causam furiosorum, aliam pupillorum, qui fari possunt: quasi eorum qui fari non possunt, eadem cum furiosis ratio & causa sit habenda. Mihi tamen cum Ioanne Ramo diuersum videtur. Nam etsi fari non possunt, & ita nec contrahere, nec intelligere si quid iis detur, non magis quàm furiosus: quoniam tamen vox & lingua est eis per tutorem accommodata, quia seminaria habent nascentis iudicij, facilè illa sternunt obligationi contractæ fundamentum: & ipse pupillus auxilio tutoris fit obligatus, non verò tutor.[d] Et sic licet infans dicatur non multum à furioso distare, tamen distat aliquid. Verùm hac omni de re infrà commodius differemus.

Illud interim silentio prætereundum non est, argumentum frequenter sumi à minoribus ad furiosos, prodigos, mente captos, seu dementes. Nam priuilegia concessa minoribus, quæ sunt multis in partibus iuris dispersa, porriguntur ad furiosos, mente captos, seu dementes.[e] Vnde, sicut non valet alienatio bonorum immobilium per minores vel curatores bonorum facta sine decreto iudicis:[f] ita non valet alienatio facta sine decreto per furiosos, mente captos, dementes. Simili ratione, sicut minor in suis contractibus restituitur ita & Furiosus Bart. in l. Marcellus. de fideiussor. Euerard. in loco à minoribus ad furiosos.

Nil furiose potes, licet adsit qui tua tractet
Cum tutore potes cuncta puelle loquens.

a §. neq. Inst. de auth. tutor. & l. nulla. de legi. c. quod ob gratiã. hoc tit. in 6.
b l. quod fauore. ff. de legib.
c §. pupillus. Instit. de inut. stip.
d §. pupill. in verb. veluti si ipse obligetur. Instit. de inut. stipul.
e Glo. l. 2. & ibi Dd. Co. de curat. furiosi.
f Toto tit. C. de præd. mino. sine decreto nõ alien.

RÆVARDVS.

Ibidem.

REGVLA SEXTA. VLPIANVS.

NOn vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.

DECIVS.

ISta regula melius quàm gl. dicat, exemplificari potest in casu l. si quis ita hæres instituatur si legitimus suprà de hæred. inst. vbi hæres institutus sub conditione si legitimus hæres hæreditatem vendicare nolit. Nam si legitimus consentiat, quòd hæreditas in hæredem institutum transferatur apparet, quòd non velit esse hæres, vt hic dicitur: qui enim rem in alterum transfert, illam nolle ipse habere dicitur: vt de donatione tex. dicit in l. senatus. §. j. ff. de donat. cau. mor. vbi qui donat. illum potius quàm se habere mauult. Et qui rem habet pro derelicto, intelligitur voluisse in alium transferre, & à se omnino reiicere: vt inquit tex. in l. j. in l. si id quod §. fi. ff. pro derelict. in l. quod seruus. in prin. ff. de stipula. ser. & in §. hoc amplius. inst. de rer. diui. Et ideò hic bene dicitur, quòd non vult hæres esse, qui ad alium voluit hæreditatem transferre: & verbum istud, transferre, de quo tex. loquitur, intelligitur de totali abdicatione: quia plus est transferre,[a] quàm concedere. vt per gl. in c. j. de comm. in §. sed quod principi. in verbo, concessit. instit. de iure natu. & in c. lex est. ij. distinct. quæ exponit transtulit, id est, concessit. Et ideò translatus de vna ecclesia in aliam, nihil retinet de prima xxj. q. ij. c. si quis translatus. Et not. Bal. per ilum tex. in l. Vlpianus. ff. de exc. tut. Et dum in tex. dicitur hic voluit transferre. ista verba duplic. intelligi possunt. Primò simpliciter pro nuda voluntate: vt quia declarauit voluntatem suam esse, quòd hæreditas in alium transferatur, prout dictum est in figuratione casus, per illum tex. in d. l. si quis ita hæres.

Secundò, illa verba, voluit transferre, intelligi possunt cum effectu, ita quòd re ipsa hæreditatem ipse in alium transtulerit. Et ita videtur gl. hic intelligere. Et secundum istum intellectum hic probatur quod voluit glo. no. per illum tex. in l. fi. ff. de re. diui. quæ verba hic posita, muros transcendere voluerit interpretatur & intelligit, quòd re ipsa transcenderit muros. Et Bart. ibi per illam glo. infert ad statutum quo cauetur, quòd si quis voluerit[b] aliquam mulierem corrumpere, capite puniatur. Nam intelligitur, quòd cum effectu illam corruperit. Et ex hoc dicto Bar. infer. Franc. de Cre. in suo not. xlix. defensaui semel, quòd stante statuto quòd si quis voluerit aliquem venenare, capite puniatur, quod tale statutum non haberet locum in illo qui præparauerat venenum, si delictum non fuit consummatum: quia verbum illud, voluerit, intelligitur de re ipsa quòd fecerit. Et pro tali expositione etiam est gl. in l. j. in verbo, voluerit ff. de leg. ij. Et illum not. ibi Alex. in fi. post Pau. de Cast. Et ad idem est glo. in l. fi. in prin. C. de cond. in ver. voluerit. quæ exponit voluerit, id est elegerit. & in l. si constituerit. in ver. voluisse. ff. fin. reg. & in l. quòd si ab initio. ff. si cert. pet. & in c. si diligenti. in verbo purgare. de foro compe. & not. Bald. Ange. & Imol. in l. si quis Sempronium. suprà de hæred. instit. Sed tamen[c] aduertendum est in prædictis quæ Doctores simpliciter sequuntur. Nam talis expositio est contra proprietatem verborum: quia voluntas ab ipso facto separata est, & distinguitur. c. j. de eo qui mit. in pos. l. promissor Stichi. §. cum constituto. supra de constit. pec. Et ideò exponere verbum voluerit, pro ipso actu, est

contra proprietatem verborum. Bene fateor, quòd talis expositio tolerari potest, quandoque propter subiectam materiam: quia verba secundum subiectam materiam accipiuntur. l. si vno in princ. vbi Bar. C. loc. etiam impropriando verba: vt Alexand. tradit in consil. 5. puto de iure. lib. iiij. cum simil. vt dicam in l. quoties. infrà eod. Et hoc modo procedit & intelligitur gloss. in d. l. fina. supra de rer. diuis. Nam illa expositio ibi necessaria est, quòd exponatur verbum illud, transcendere voluerit, pro facto quòd transcenderit: quia pœna, de qua ibi agebatur, erat imposita pro ipso facto, vt dicitur ibi in principio, si quis violauerit. Nam verbum [d] illud violauerit, designat factũ. vnde licet postea interius in eadem l. dicatur, quòd Remus occisus fuit ex eo quòd muros transcendere voluerit: consonat quòd verbum illud voluerit: pro facto accipiatur, secundum quod in prin. l. dicitur. Et ideò illatio quam facit Bart. ad statutum in d. l. fin. non bene probatur in statuto: quia in statuto non concurrit illa ratio ita interpretandi quæ in præalleg. l. fin. habetur. Et in contrarium est [e] regula communis, quòd statutorum verba propriè intelliguntur l. iij. §. hæc verba. vbi Bart. ff. de neg. gest.

Minus etiam satisfacit illa decisio Fran. de Cre. quòd statutum si quis voluerit venenare aliquem, non habeat locum in eo qui præparauit venenum. Primò, quia militat ratio inducta contra Bar. quòd in casu statuti non subest alia necessitas [f] recedendi à proprietate verborum, prout erat in casu dictæ l. fin. de rerum diuisio.

Secundò, quia in casu in quo loquitur Franc. de Cremona, ille non habuit simplicem voluntatem, sed deuenit ad actum, quia venenum præparauit: & per eum non stetit, quia detectus fuit, vt ipse dicit: quo casu statutum videtur voluisse talem pœnam imponere propter atrocitatem delicti: quia plus est hominem veneno interficere, quàm gladio. l. j. C. de male. Et ad hoc bene facit decisio Bar. in l. j. ff. de patr. vbi in vlt. not. per illum tex. dicit, quòd ille qui emit venenum vt daret alicui, licet non dederit, punitur tamen perinde acsi dedisset. Quod dicit notandum esse contra quosdam monachos qui voluerunt abbatem venenare.

Et de hoc not. Io. de Anan. in rubr. de his qui fil. occi. & Barth. Veron. in consi. lxxxj. visa inquisitione & est consilium vltimum. Et idem Bartholo. Veronensis in consilio v. casus talis. & in simili casu de abortiuo tradit And. Sicul. in consi. xxiij. sapientissimus dicit lib. ij. col. pen.

Eodem modo quantum ad casum huius l. applaudet, quòd verba illa transferre voluerit, intelligantur cum effectu propter subiectam materiam: vt supra dictum est.

Sic etiam econtra propter subiectam materiam verba quæ denotant actum & effectum, pro voluntate simplici quandoque accipiuntur. [g] l. stipulatus sum Damam. de verborum obligat. cum gloss. in ver. dares. quæ exponit dare velles. l. ij. in prin. ff. sol. matrim. in ver. cogitur. circa fin. dum dicit: stipulanti, id est stipulare volenti & in l. illud C. de sacrosan. eccles. in versi. fecerit quæ exponit, id est facere voluerit. facit text. in l. j. §. j. ff. de aqua plu. arcen. cum gloss. in versi. noceat. quæ exponit, id est, nocere possit, ad idem text. in l. Labeo. in prin. s. de statu li. ibi, nocet, id est nocere possit & in l. hæ actiones. ff. ad Velleia. cum gloss. in vers. competunt, quæ exponit, id est, competere possunt cum simil. vt in nota. casu tradit And. Sicul. in consil. xxj. præclarè dicitur, col. iij. li. ij & consi. lxxxj. præclarè & eleganter. col. ij. li. iiij. Et retento supradicto intellectu. ad istum tex. quòd verba illa transferre voluit, intelligantur cum effectu, ita quòd realiter in alium hæreditatem transtulerit, colligitur & bene probatur hic, quòd ex facto voluntas declaratur ad idem tex. in l. Paulus respondet. ff. rem rat. hab. in l. si auia. C. de iure delib. in l. reprehendenda cum gl. C. de instit. & substit. vbi gl. in ver. comprobasti. quæ alle. bonum text. in l. de quibus. s. de legib.

Et plus est aliquid facere facto, quàm verbo: vt dicit tex. in c. dilecti. el ij. de app. Et plus est facere, quàm pronuntiare, vt inquit tex. in l. si tamen §. ei qui. s. de ædil. edict. & potiora sunt facta ad declarandum voluntatem, quàm verba, quæ sæpenumero contra intentionem proferuntur : vt Abb. dicit in consi. cxvij. illud de iure quæritur. lib. ij. col. ij. Notandum tamen est quòd voluntas quæ ex facto colligitur, facta videtur. Et ad qualitatem facti restringitur & limitatur: vt not. Bar. in l. j. §. si quis hoc interdicto. in fi. ff. de itin. actúq. priua. quod verò verbis fit, expressum dicitur, & magis extenditur glo. not. in cle. sæpe. in versic. partibus. circa fin. de verb. sign. de qua not Paul. de Cast. in l. si conuenerit. s. de iurisd. omn iud. & in consi. xxv. per primo. col. v. secundum formam primam. & Rom. in consil. cxxxiij. in proposito casu. Et ad idem facit gloss. not. in l. j. §. sed videndum. in versic. succedat. infrà de suc. edi. prout illam declarat Paul. de Castr. in l. j. C. qui admit. de quo videndum est quod dixi ibi, col. iij.

Similiter notandum est, quòd licet facto voluntas declaretur, vt suprà dictum est: tamen actus facti qui se habet per modum agendi, est fortior & magis intentus ad demonstrandum voluntatem: quàm actus qui sola patientia consistit: vt not. Inno. tradit, in c olim. el iij. de rest. spol. Ant. de But. in c. veniens. col ij. versic. restat videre. de fi. presbyt. cum simil. vt Mod. congerunt in c. gratum. de offic. deleg. & dixi ibi, col. penu. Sic etiam testis facilius probat facere, quàm pati vt not. Bal. in l. data opera. col. xj. vers. octauo modo dicitur. C. qui accus.

Vltimò considerandum est, quòd regula ista videtur procedere quantum ad hæreditatem de qua principaliter disponitur quòd in alium transferatur. Secus est in consequentia: quia transferendo in alium hæreditatem videtur velle [h] esse hæres per prius: quia aliter in alium translatio fieri non potuisset. l. si auia. vbi tex. C. de iure deliberan.

In glossa vnica, quæ laborat ponendo exempla ad istum tex. quæ non videntur conuenire. Nam in duobus primis exemplis non potuisset pro se retinere ille, qui in alium transtulerit hæreditatem cuius contrarium videtur præsupponere tex. hic, dum inquit, non vult hæres esse. quia non velle dicitur, esse eius qui potest & velle. l. eius. s. eod. & vlterius in secundo exemplo, quando quis fuit grauatus restituere, ipse remanet hæres saltem nomine, & non fit totalis translatio, vt denotat verbum illud transferre, vt suprà dictum fuit, in pri. Alia duo exempla posita in glo. etiam non possunt bene adaptari: quia ibi hæreditas

hæreditas in illum transfertur propter expressam repudiationem. & non ex eo simpliciter quandó quis hæreditatem in alium transtulerit, prout hic tex. loquitur. & vltra glo. secundum Alber. hic exemplificari potest text. in casu. l. fuit quæstionis. ff. de acqui. hæredi. & in l. Iulianus. in princ. ff. si quis omiss. cau. test. Sed etiam illa iura non videntur bene adaptari posse ad istam regulam quæ videtur loqui in casu licito in quo quis possit licitè in alium hæreditatem transferre, vel illam habere apud se: sed in illis iuribus punitur transferendo hæreditatem in alium: ideò exemplificari potest, vt dixi suprà in princ.

Philippus Decius Valentiæ.

ADDITIO.

a *Quia plus est transferre. Adde eundem Deci. in l. 1. §. qui mandatam. in fin. ff. de offic. eius cui manda. est iurisdictio. Gabr. Saray.*

b *Voluerit. Istud dictum sequitur Barb. in c. quia nonnulli. de rescrip. col. 17. & Feli. in suo tract. quando conatus puniatur. in 4. col. in princ. quem vide in ista materia. & Socin. in tract. fallen. in regu. 31. fol. 8. & Bertachi. in suo repertorio. in versi. venenatio.*

c *Tamen. Eadem tradit & tenet Dec. in l. certi condictio. §. fin. col. ij. ff. si cert. pet. vbi aliquid dixi. C. M.*

d *Nam verbum illud. Vide Bart. in l. post dotem. col. 3. nu. 21. ff. sol. mat. Gabr. Sar.*

e *Et in contrarium. Idem not. Ias. in §. omnium. nu 19. instit. de act. G. S.*

f *Necessitas. Imò videtur quòd sit: quia statuta punientia delicta intelliguntur de consummatis, iuxta doctrinam Bart. & omnium in l. 1. ad leg. Corn. de sicar. & statuta debent intelligi in casu vero & non ficto. l. 3. & ibi Bald. §. hæc verba. de neg. gest. & l. quicquid. de verb. obli. suprà. & sic ista voluntas venandi etiam si processit ad actum propinquum, dicitur ficta. vnde non potest puniri per statutum, quia requirit factum verum & consummatum: prout in simili consuluit Bal. in consi. 356. incip. statuto Placentiæ in 1. vol. vbi vult quòd stante statuto Placent. quòd quicunque nixus fuerit adulterium committere decapitetur. quòd si quis tentauerit, & non potuit adimplere, quòd non sit decapitandus, sed quòd puniatur alia pœna pecuniaria: per not. per Cyn. & doct. in l. is qui cum telo. ad l. Corn. de sicar. Tertiò facit, quia per consuetudinem, totius mundi est derogatum omnibus legibus disponentibus conatum puniri. vt vult Spec. in tit. de accusat. in §. 1. quem sequitur Bald. in consi. 361. in 1. volu. incipien. quidam rumor. & Alex. in consi. 15. in 1. vol. ij col. Angel. & Moder. in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris. Felyn. in tract. quando conatus puniatur. in 3. col. Angel. in tract. malefic. in vers. & ex interuallo. penult. column. Bertachi. in suo repertorio. in versic. venenatio. vbi dicit se pluries iudicasse Romæ. Barb. latissimè in consil. 33. in 2. vol. & hæc est communis opi. prout ipse dicit, & sic videtur quòd bene iudicauerit Franc. de Cremon. exponendo venenauerit, id est re ipsa fecerit, & mors secuta est. pro quo facit text. glo. in c. consulere. de simonia. his tamen non obstantibus credo opin. d. Philip. veram per ea quæ ipse subtiliter dicit, prout moris eius est semper mittere falcem suam in materias subtiles, nodosas, & intricatas, & eas miro & subtili modo enucleare: nam negari non potest, quòd voluntas sit separata ab ipso facto. text. c. 1. hic per eum alleg. vbi glo. in verb. voluntatem, alleg. plures concord. quæ volu ntas in delinquendo retenta in animo etiam in atrocissimis delictis non punitur l. cogitationis. ff. de pœn. latè Card. in cle. 1. de vsur. in 3. q. sed vbi processum est ad actum exteriorem, efficitur punibilis: vt not. dicit Bald. in l. non ideo minus. C. de accusat. 7. col. dicens, quòd etiam in atrocissimis voluntas seu ordinatio ad delinquendum non punitur, nisi processum sit ad aliquem actum ordinatum de præsenti ad ipsum factum, quo casu venit punienda: sic ergo in præsenti casu. Secundò vbi quis est impeditus impedimento facti, vt quia fuit detectus, non venit puniendus conatus: vt volunt doct. maxime Cardin. in d. c. 1. de eo qui mit. in possess. Tertiò, statutum loquitur clarè & expressè puniendo ipsam voluntatem, ergo debemus sequi illud quia lex vel statutum quantuncunque durum & rigorosum sit, vbi clarè loquitur, est sequendum. l. prospexit. ff. qui & à quibus. Quartò, verba statuti sunt intelligenda propriè vbi absonus intellectus non sequitur: vt in l. 3. §. hæc verba. & ibi Bart. ff. de negot. gest. ita in casu isto cum clarè constet voluntatem statuentium velle punire ipsam voluntatem delinquendi propter atrocitatem delicti: vt in l. 1. C. de malefic. vbi gloss. Salic. & Ioan. Fab. & Ang. post gloss. in §. alia. instit. de public. iud. Bald. in suo consi. 164. in 3. volum. vbi appellat istud delictum grauissimum, dicens quòd committens tale delictum, proditor & homicida nuncupatur. ergo si est grauissimum, quare non punietur eius conatus, sicut in alijs etiam hodie, vt in crimine læsæ maiestatis, & in assassinamento: vt vult ipse Bald. & Ang. post gloss. ibi in d. §. hæc verba. & magis latè Lud. Bolo. in suo consi. 8. in 3. col. versic. quo assassinamento. Quintò, facit dictum con. Bal. 356. vbi vult, quòd si ibi probatum esset, quòd ille qui tentauit committere adulterium, fecisset quicquid potuerit, & per eum non steterit, quòd veniret puniendus: tamen quia ibi non perseuerauerit: quia aufugit, non puniendus & ad contraria suprà adducta respondeo, quòd nos loquimur vbi statutum clarè vult punire conatum: quia tunc non potest dici casus fictus, imò verus, quia ipsa voluntas delinquendi vera est: nec etiam non consummatum, quia satis est consummatum illud quod punit statutum, nec etiam obstat communis opi. quæ habet, quòd generali consuetudine est hodie derogatum omnibus legibus punientibus conatum, quia illa non extenditur ad atrocissima delicta, vt suprà dictum est, nec etiam obstat d. c. consulere: quia responde, prout ad l. fi. de rer. diuis. Et bene verum quòd in iudicando esset durum recedere à prima opinione quam sequuntur omnes. de quo vide hic per domi. Philip. alleg. maximè Barb. Vnum tamen dico, quòd si casus eueniret vbi esset in practica talis species delicti, prout est Romæ quòd iudicarem contra communem, & credo quòd rectè. Hier. Cuch.*

g *Quandoque accipiuntur. Adde eundem Deci. in l. cognitio. §. vt possessio. col. 2. versic. vlterius. ff. de offic. eius cui manda. est iurisdict. glos. in c. nerui. in verbo, concessit. 13. dist. Et facit quod not. Gemin. in c. felicis in princ. col. 1. versic. quid si aliquis fuit. de pœnis lib. 6. Gab. Sar.*

h *Velle. Dixi in consuet. Parisiens. §. 9. gl. 4.*

FERRARIVS.

ET in huius legis enarrationem Interpretes oppido laborant, præsertim ob exempla passim adducta, quæ cùm non ita conueniat, factum est, vt alij alia insecuti, verum legis intellectum inuestigare interim posthabuerint. Solet enim nimium altercando, vt Plato monet, veritas amitti, cuius ἁπλοῦν τὸν μῦθον τῆς, simplicem orationem esse, etiam prouerbio docemur. Vnde glossematarius præsentem locum per L. Liber homo hæreditatem. ff. de acquirend. re. do. commodissimè explicari putat. vbi scribit Modestinus, liberum hominem, qui bona fide inseruit, si conscius suæ conditionis hæreditatem sponte adierit, nobis acquirere, quasi cùm ipse hæreditatem ad alium puta dominum transferre tentauit, hæres esse non velit.

Cuius profectò exempli si corticem solùm aspicere velimus, non prorsus alienum erit, at si nucleum ipsum contemplari cœperimus, appositum minus apparebit. Liber siquidem homo bona fide seruiens vt hæreditatem adeundo possessori acquirat, oportet possessoris intuitu sit scriptus hæres, cùm quod ab eo cui seruit quodammodo sit iussus, vt Labeo sentit, aliàs si ex necessitate liber hæreditatem adire fuerit coactus, sibi acquirit, non possessori, cùm aditio hæreditatis non sit in opera seruili, vt per eam quod liber homo acquirit, possessoria acquisiisse videri debeat. L. Liber homo qui. sub finem. ff. de acqui. re. do. L. Liber homo. ff. de hæredibus. insti. L. Aditio hæreditatis. ff. de acqui. hæred. & §. Idem placet. Insti. per quas perso. nob. acquir. Quamobrem si iussus aliquis accedere debet, non potest dici liberè planè, licet sua sponte hæreditatem adiisse, vt ad alterum videlicet possessorem transferatur, & sic regulæ sit locus.

Philippus Decius, vt vnum atque alterum saltem exemplum ob oculos ponamus, nititur l. si quis ita hæres. ff. de hæred. inst. qua regula nostra vnicè illustrari posset. Nam si legitimus & qui ex intestato succedit hæres, consentiat hæreditatem in institutum transferri, nolle ipsum hæredem esse, nemo inficias ibit. Sed ex adducta lege, vt exemplo esse possit, id non apparet. Nam hoc quæstionis est Scæuolæ: Si hæres ea condicione instituatur, vt legitimus hæreditatem illam vendicare velit, & legitimo vendicante, num adhuc spes sit conditionem illam institutionis euentum habituram, vt sic qui scriptus est, succedere queat? & respondet, vendicante illo hæreditatem, deficere conditionem testamenti. Ob id institutum non posse succedere, sed perinde esse, atque si non fuisset scriptus hæres. Neque vllum verbum apparet, quod vel per nebulam ostendat legitimam hæreditatem in testamentarium hæredem transferri voluisse, vt sic quadrat paradigma. Neque verum est quod Bart. sentit, Ex defuncti voluntate prius ex intestato quàm testamento succedi, cùm neque hoc velit. Vnde & reliqui loci pro adsertione adducti parum præstabunt corruente principali, aut eo propter quod citantur: nisi à contrario sensu intellectum legis accipere voles, vt si legitimus hæres nolit vendicare, conditioníque euentum præbeat, id tamen quod non admodum tutum erit, cùm illud magis inductis legibus sit asserendum, de quo legislator impræsentiarum respondet, vel quod ad id quàm proximè accedit. l. nam ad ea. & l. scire. & l. inciuile est. ff. de legi. & S.C. Reliquos exemplorum centones ipse exanclare poteris, atq; pro tuo marte in ordinem cogere. Nos ad regulam properamus: nam omnes omnium in singulos locos ineptias si vel parumper degustare velimus, citiùs papyrus, quàm res nos defecerit.

Atqui, vt omissis longis illis λογομαχίαις genuinum legis intellectum eruamus, iure comparatum est, hæreditatem sibi delatam quenque etiam animo adire posse, & sic agnoscere successionem, licet nihil quod hæreditarium est, attingat. in l. gerit. ff. de acqui. vel omit. hær. & l. si sorori. C. de iure deliber. Verum vt cognoscamus quempiam animum illum non habere, & ita malle repudiare hæreditatem, quàm succedere, necessum est ex contraria voluntate id expiscemur, etiam in hunc modum, si ad alium transferri voluerit hæreditatem, non intelligendum quòd hæres esse velit, vt sic ad repudiationis causas pertineat.

Fingamus itaque Pamphilum testamento scripsisse filium emancipatum hæredem & si is hæres non foret seruum & liberum & hæredem esse iussum. Filius tanquàm pater mente parum sana testamentum fecisset, bonorum possessionem per vnde liberi, ab intestato petiit, & ita hæreditatem eius possedit, sed cùm hæreditas ab intestato deferri non soleat, nisi ex testamento non sit hæres. L. Quamdiu ff. de acqui. hæred. & filius, seruum per testatorem substitutum habet. Quæritur si filius hoc casu hæreditatem testamento datam repudiare, atque bonorum possessionem ex intestato, beneficio prætoris agnoscere queat? Respondet Iabolenus: contra quam Labeo sentit: filium emancipatum, quia hæreditatem testamento delatam ad se pertinere noluit, continuò eam ad seruum vt substitutum hæredem transmissam, & sic ex testamento repudiatam, Cui sententiæ & Paulus & Proculus subscribunt in L. filium emancipatum. ff. de acqui. hæred. Vnde statim apparet, per hoc quod noluit adire, repudiationem tacitè factam præsumi, atque animum illum quo hæreditatem adimus, contraria voluntate esse conuulsum.

Et ad rem quod magis pertinet. Scriptus hæres paciscitur precium omittendæ hæreditatis ergo accipere, illúdque mortis causa accepit, inuestigandum erit, ex quo precium vt hæreditatem omitteret, pactus est, si hoc vt hæres nec ne gessisse videri debeat? Et magis est, non vt hæredem id gessisse, sed per hoc voluisse in alium. puta substitutum. vel legitimum hæreditatem transferri. L. Fuit quæstionis. ff. de acqui. hæred. & L. Licet. ff. Si quis omissa. caus. testa. Etenim non vult hæres esse, qui ad alium voluit transferri hæreditatem. Posses & hoc exemplo vti, licet non sic apposito, quod est in L. Iulianus. ff. de omissa caus. testamenti ab intestato, vbi pater sibi substitutam adire hæreditatem iussit, itaque aliò ipsam transferre voluit, tametsi per hoc etiam sibi acquirat, scopus tamen eius loci est, patrem nihilominus ad ea, quæ ex defuncti iudicio legata debentur, ex prætoris edicto teneri, vtcunque filiam adire mandarit.

Quan-

Quandocunque igitur in eo hæremus atque ambigimus, pro hærede quispiam sit habendus, nec ne? statim considerari oportet, si etiam gessit, vnde contraria animi, quo hæreditatem adire dicimur, voluntas in aliquo appareat, vt sic omisisse hæreditatem atque repudiasse censeri debeat. Ex quibus Vlp. hoc quasi regulare & perpetuo obseruandum monet. Si ad alium voluerit hæreditatem transferri, quasi tunc alienus ab hæreditate, vt qui hæres esse non velit, indubitato sit habendus. Quo circa minus videtur conuenire quod Pyrrhus asfuit, legem nostram loqui de voluntate quia est caput aditionis, & præcipuum esse, scire quibus modis voluntas illa, quæ ex factis indicari solet, probari possit, Cùm planè contrarium respondeatur ex lege, puta ex quibus constare queat, cuipiam non esse voluntatem adeundi hæreditatem, vel agnoscendi bonorum possessionem, licet res illa scitu digna sit, sed quæ loco non respondeat. Neque hoc quadrat quod Philippus Decius asserit, verbum, transferre voluit, cum effectu (vt cum ipso loquar) intelligendum, quasi non modo voluntas illa nuda accesserit, verum etiam hæreditas re ipsa sit per eum, qui hæres esse non vult, translata, ita quod ex facto voluntas declaretur, iuxta L. Paulus. ff. Rem ratam habe. L. Sed auia. C. de iure delib. & L. de quibus. ff. de legibus. Et verum est, vt differit, voluntatem in plerisque iuris locis etiam factum desiderare, sed pro re subiecta, præsertim in causis pœnalibus, vt ex l. fi. ff. de rerum diuis. videre est: vbi Pomponius scribit, Remum occisum ob id, quod muros transcendere voluerit: cùm tamen omnes fermè historici tradant, ea de causa Remum interemptum, quia valli ad tutelam nouæ vrbis designati angustias riserit, atque saltu transilierit. Sic qui venenum miscuit, non statim vltimo supplicio afficiendus est, quia voluit nocere, cùm adhuc neminem læserit, & pœna delicto respondere debeat. l. sancimus. C. de pœnis. tractatur in l. cogitationis. ff. de pœnis. Colligit Felin. in tractatu, quem inscribit, Quando conatus punitur.

Sed in præsenti loco non ita esse, hoc theoremate coniicimus: porrò si is qui non vult esse hæres, autoritatem haberet in alium transferendi hæreditatem, oporteret hæredē esse, vt hinc quod ipse habet in alium transferret, voluntatémque illam omittendi re ipsa ostenderet, id quod contra iuris rationem est: nam qui semel hæres est factus non potest amplius desinere, vel non fieri hæres. est text. in l. sicut maior. C. de repud. hæred. Per hoc siquidem quod hæreditaria illa bona, quouis etiam modo in alium transfert, non desinit esse hæres: cùm viuentis non sit hæreditas, sed defuncti duntaxat. l. j. ff. de hæred. vend. l. j. & l. ij. ff. pro hærede. Magis igitur fuerit vt transferre ad id referas, quod iuris in hæreditate habet, qui hæres esse non vult, sic enim transfert quod ipse habet, iuxta l. traditio. ff. de acquir. rerum do. & l. id quod. infrà eodem. Sed quòd nec ille intellectus admodum consistat, ex eo apparet: quia nihil prorsus iuris in hæreditate habet qui non vult adire, nisi hoc solum, quòd ipse ea facilitate, qua potuit adire delatam hæreditatem, ipsam omisit, & sic perinde atque impedimento sublato alius adire permittatur. Nihil itaque est quod transfert, qui non vult adire, sed declarat solum per hoc animum succedendi sibi non esse. Quo fit vt alteri siue is sit scriptus, siue legitimus hæres, locus pateat.

In qua parte ne disputationibus toties repetitis res obscuretur, & transferre quem absurdè fingamus quod non habet, nos transferri legimus, vt magis sit comparabile quod Vlpianus tradit, puta, Non vult hæres esse, qui ad alium transferri voluit hæreditatem. Sic priori hærede omittente, posterior succedit, cùm hæres esse nolit, & non est, quod translatione sit opus, præterquàm in deuoluto successionis iure à defuncto proficiscente, cùm hæreditas sit successio tantùm in ius quod defunctus habuit tempore mortis.

Cagnolvs.

IVrisconsultus hic de industria obscurè loqueretur, si communem literam, & scribentes communiter sequeremur: sed nos aliter sentientes, melius fortè dicemus, & legem candori suo restituemus. Dixerat supr. eius esse nolle, qui potuit & velle, Prosequendo eandem materiam, aliam regulam tradit, dicens, qui vult hæreditatem ad alium deuolui, ipse non vult hæres esse. sicque eius est nolle, qui potuit & velle hæres esse. Glo. ponit quatuor exempla, quę secundum Decium huic legi non conueniunt, nec adaptari possunt, & duobus primis exemplis text. herclè apertè refragatur, dum dicit ad alium transferre voluit: cùm in dictis exemplis cogatur facere, sicque ab illius voluntate id non dependet. Vltimis verò exemplis quamuis prima pars legis conueniat: quia pater, & maritus in iuribus per glos. alleg. hęredes esse nolint: non tamen conuenit vltima legis pars, quia ipsi non sunt, qui ad alios transferant hęreditatem, iuxta verba istius regulę. Et similiter reiicimus exemplum Deci. de l. si quis ita hęres instituat, si legitimus hęres, ff. de hęre. instit. quia hęres legitimus nolens hęreditatem vendicare, non est ille qui in institutum hęreditatem transfert: sed est testator: ipse verò legitimus omittit vendicare. Pręterea in casu illius legis hęres legitimus hęreditatem vendicare nolens nullo modo hęres efficitur: vt ibi patet. & tamen in alium hęreditatem transferens de necessitate per prius hęres efficitur, l. si auia. C. de iure delibe. secundum Decium infrà ad fin. comment. & tamen lex nostra vult, quòd non efficiatur hęres exemplum igitur non procedit, Vides itaque ex omnibus exemplis datis nullum procedere, nec verbis regulę nostrę cōuenire. Ego, vt suprà pollicitus sum, hāc legē clarissimam tibi reddo sola litera mutata, & restituta legi enim debet nō trāsferre, vt cōmuniter habetur, sed trāsferri, & tunc duo vltima exēpla glos. & pariter exemplum Dec. optimè cōueniēt & alia multa faciliter dari possent, quòd ille qui voluit hæreditatē ad aliū trāsferri, cùm ipse hęres effici potuisset, hęres esse nō vult. & hoc modo voluntatē eius declarat, quòd ipse hęres esse nolit. Et sumitur hęc regula ex iure, quod prius erat, vt clarè apparet, & cōsequēter verbū, voluit, simpliciter intelligitur, vt iacet, nec est necesse confugere ad expositionē factā per Dec. id est, cū effectu de volūtate trāstulerat. & loquitur hic Iurisc. de volūtate verbis declarata, nō autē facto, sicuti Dec. sensit, voluítq;. Hic est meus nouus intellectus, & planus ad hunc text, qui si benè consideretur aliter intelligi non potest. Si enim qui hæres esse poterat, in alium

hæreditatem transferret, per prius ipse efficeretur hæres, nec posset etiam si vellet hæres esse desinere, l. & fine. circa fin. ff. de min. gloss. not. in l. in substitutione. ff. de vulg. vbi per Scrib. sicque Iuriscon. frustrà hic diceret, quòd non vult esse hæres: eius enim voluntas legibus repugnans non attenderetur. De verbo autem transferre, vltrà ea quæ hic scribit Decius quædam alia ponit in c. translato. in 2. lect. de constit. & in §. fin. l. 1. ff. de offic. eius. faciunt quæ dicentur in l. cui ius est donandi. infrà eod. Pro intelligentia verò. §. si maritus. in fin. gloss. allegati, videndus est Aretin. in consil. 91. De vi verbi voluerit, quod secundum subiectam materiam capitur cum effectu, id est voluntariè fecerit, iuxta glos. 2. l. fina. ff. de rerum diuis. & probatur hic secundum vnam intelligentiam quam sequitur Deci. ego autem minimè, vt suprà dixi. Hinc sumpta occasione Decius quædam scribit, quibus plura possem addere: sed quia incidit, me remittam ad Cæp. in repetitione l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis. Barb. in c. fina. vers. & subdit. de rescript. & in consil. 21. & consil. 23. lib. 2. & consil. 71. volum. 4. Alexand. consil. 98. libro 3. Felin. in c. ius gentium. in 1. distinct. decre. & in tract. de conatu. Ias. in l. fin. C. de codicill. Aquen. in l. si quis maior. C. de transact. Deci. in §. 1. l. pen. ff. de offic. eius. & text. not. in l. Labeo. suprà. de statulibe.

FRANCVS.

Malè audiunt à non paucis egregij illi viri, Pandectarum sub Iustiniano compositores, quòd memoria parum constiterint, dum sub hoc titulo Regularum iuris, inter alias pro regulis posuerint multas quæ nec sunt, nec dici possunt regulæ: sed sunt simplicia pronunciata, seu (vt ipsi dicunt) axiomata: de singulis quibusque rebus particulariter dicta. Veluti: NON VVLT HAERES ESSE, &c. IMAGINARIA VENDITIO NON EST, PRECIO ACCEDENTE: QVATENVS CVIVSQVE INTERSIT, IN FACTO, NON IN IVRE CONSISTIT: PLVS CAVTIONIS IN REM, QVA'M IN PERSONAM: & id genus similia, in quibus non est dare connexionem causæ diuersorum casuum. Et hinc totum hunc titulum oscitanter congestum, ex eo apparere asserunt, quòd sine collocatione respõsorum, & œconomia, diuersis in locis cædẽ sint repetitæ. Sanè ij ea in re, meo iudicio, impiè errant: & de Treboniano, viro doctissimo, & cæteris quos adiutores habuit, sinistrè iudicant. Nam quòd ad primum attinet, quid aliud quæso est REGVLA, QVAM BREVIS ET COMPENDIOSA SENTENTIA, EX PERVAGATIS DEFINITIONIBVS PERSTRICTA, quo & minore labore discatur, & facilius diutiúsque memoria teneatur? Iam verò nullam esse in toto hoc amplo Regularum tractatu existimo, in qua quid eorum facilè desideres, si pressius cùm vim legum, tum mentem I. C. intuearis. Nam in præsenti lege, quàm & regulæ nomine dedignantur, nónne legitimam facti speciem, quæ incidere potuisset, cuius vel sola retentio ingenium magis fatigaret quàm erudiret, paucissimis complexus est Vlpianus? quo videlicet ingenium breuitate delectaret, memoriam non oneraret, nec per inutiles verborum circuitus & inexplicabiles περιολογίας vagari circa ea lector cogeretur, quæ duobus verbis commodissimè exprimi possent? Quod autem enunciata siue axiomata huiusmodi subtilius inuestigantes, nõ regulas appellent, non moramur, cum tenues verborum differentias leges nostræ reiiciāt:[a] & nuda vocum disceptatio, solis pertinacibus relinquatur.[b] Quod ad secundum spectat, videlicet neque cõsilio, neque vllo ordine regulas in vnum iuris titulum congestas hærere, non errori, sed peritiæ & naturæ rerum est adscribendum. Siquidem, cum sub hoc titulo Regularum iuris vniuersi principia tradantur, quæ singula per se sunt, impossibile fuit eorum inter se cohærentiam & connexionem talem facere, quæ in decem categoriis (quas prædicamenta dialectici, & rerum vocant principia) cõstituitur. Facit huc rerum varietas, quæ per se non videtur ordinem facilè receptura. vt interim taceam architecti industriā, tam ingeniose artem & consilium suum occultantis, vt nõ facilè sit quisquam, quid ipse sequutus sit, animaduersurus: quod & infrà docebimus. Sanè vt non est eadem vbique legum disponendarum ratio, ita earũdem necessaria non est continuatio, teste Bald.[c] quod & ad titulos & libros extendunt interpretes.[d] Postremò, vt ad singula respondeamus, lectoris animus ex eo grauiter offendi nõ debet, quòd eiusdem axiomatis sententia diuersis locis videatur explicata (quod tamẽ negat Ferrarius[e]) cum id in Pādectis sæpiuscule, & ipsis adeò Institutionibus summa methodo & arte omnium iudicio compositis, factitatum comperiamus: vt in §. actiones, Inst. de actio. & §. 1. quod cum eo qui in alie. &c. Quid? nónne eadem ipsa quæ in toto titulo De oblig. quæ re contrah. & sequentibus dicuntur, paulo mutata sententia in actionibus reiterantur? Nónne regula[f], qua traditur pupillum sine tutore posse conditionem suam iis quibus aliena. licet, vel non: Item & vbi quæritur de inutilib. stipulat. in Pandectis idem vsuuenire, Matth. Gribaldum sequutus[g], insigni exemplo comprobabo. Inquit Vlpian.[h] PACTVM ALTERIVS ALII NOCERE NON DEBET. Idem alibi:[i] ALIENO FACTO NVLLVS ONERATVR. Idem alibi:[k] ALTERIVS DOLVS AVT DESIDIA ALTERI NOCERE NON DEBET. Celsus[l]: ALIENO FACTO IVS ALTERIVS NON MVTATVR. Papinianus:[m] NON DEBET ALTERI PER ALTERVM INIQVA CONDITIO INFERRI. Caius:[n] NON DEBET ALTERIVS COLLVSIONE AVT INERTIA, ALTERIVS IVS CORRVMPI. Scæuola[o]: ALTERIVS NEGLIGENTIA AD ALIENAM INIVRIAM REFERRI NON DEBET. Paul.[p]: VNIVS FACTVM CAETERIS NON DEBET ESSE DAMNOSVM. Idẽ:[q] NON DEBET ALIIS NOCERE, QVOD INTER ALIOS ACTVM EST. Idem[r]: ALTERIVS NEGLIGENTIA, AVT CVPIDITAS, EI QVI DILIGENS EST, NOCERE NON DEBET. Neratius:[s] ALIENVS DOLVS ALII NOCERE NON DEBET. Callistratus[t]: VNVSQVISQVE EX SVO ADMISSO SORTI SVBIICITVR, NEC ALIENI CRIMINIS SVCCESSOR CONSTITVITVR. Alphenus[u]: NEMO EX ALTERIVS FACTO OBLIGATVR VEL EXCLVDITVR. Ex his perpẽdẽ Lector, quàm variè eiusdẽ pronunciati sententia à diuersis (verborũ dũtaxat facie mutata) explicetur: quod quidẽ nõ errore, vt iā dixi, sed pro cuiusq; stylo & ingenio accidere, inficiabitur nemo. Idem quoq; à Dd. nostris sæpe obseruatum, facilè ostendi potest. Siquidem Bar.[x] vulgatum axioma sic protulit: VBI MILITAT EADEM RATIO, IDEM IVS STATVI DEBET. Baldus[y]: QVOS RATIO CONNECTIT, NON DEBET IVS SEPARARE. Portius[z]: RATIONIS IDENTITAS NON PATITVR DECISIONEM

a l. quoniam indignum. C. de testib. l. 2. C. commun. de leg. l. licet inter. ff. de verb. signif.
b l. 2. & ibi Accur. ff. de constit.
c In l. Gall. ff. de liber. & posthu. & ibi Glos.
d Argumẽto l. 2. ff. de statu hom. & l. cum de lanionis §. asinam molendinariā. ff. de fun. instr. &c.
e l. quòd attinet. j. eod. vt ibi dicemus.
f In initio, de author. tut. instit.
g Libello de Ratio. study. c. 10.
h l. non facile. §. affinis ff. de grad. affin.
i l. in causa. ff. de procur.
k l. elector. in fin. ff. de nox.
l In l. nam satis. §. fina. ff. quemadm. seruit. amitt.
m l. non debet. inf. eod.
n l. si pariter. ff. de lib. cau.
o l. 3. ff. de transactio.
p l. hered. §. in illa. ff. fam. hercisc.
q l. quia. de iureiur.
r l. si non expediuit. §. si pupilli. ff. de bon. possess. aut iud.
s l. si procurator. l. 2. ff. de doli except.
t l. crimen paternum. ff. de pœnis.
u l. paterfam. ff. de hær. inst.
x l. Illud. ff. ad l. Aquil.
y l. maximũ vitium. C. de lib. prater.
z Passim Instit. cõmentatores.

SIONEM SIMILIVM CASVVM ESSE DIVERSAM. Ludo.Roma.[a] RATIONIS IDENTITAS DISPOSITIONEM PARITATIS CAVSAT. Canonum interpretes[b]: SIMILIS AEQVITATIS RATIO, SIMILIA IVRA SVADERE VIDETVR. Aliqui verò[c]: VBI DIVERSA RATIO ASSIGNARI NON POTEST, DIVERSVM IVS INDVCI NON DEBET. Alij: PARITAS RATIONIS PARITATEM EXIGIT DISPOSITIONIS. Alij: SIMILE FACTVM SIMILI IVRE FINITVR. Alij breuius: EADEM RATIO, IDEM IVS. Sed ad regulā noſtram veniamus, in cuius enarratione acerrimus eſt conflictus interpretum. Mihi videtur verborum compendio dici poſſe, quòd qui voluntatem ſuam declarauit, repudiata hæreditate, aut quibuſlibet externis indicijs, quamuis ſuum effectum non ſortiatur nuda animi declaratio, ſatis tamē re ipſa demonſtrat ſe nolle eſſe hæredē: & per conſequens, ad aliū peruenire velle hæreditatē: adeò vt ad eam mutata animi voluntate redire cupiēs, non ſit audiēdus. Vbi enim noluit (inquit Vlp.[d]) iā cœpit ad alios pertinere bonorum poſſeſſio. Quod & Paul.[e] teſtatur, dū ait: QVI NON FACIT QVOD FACERE DEBET, &c. Quod ita intelligi poteſt, vt transferre volens in aliū hæreditatem, ipſo declaret facto, ſe facere aduerſus id quod eſt hæredē eſſe. Cōtrario enim actu, eo nomine priuare ſe videtur, propter quod ante talis erat: niſi fortè in eo qui cū conditione vt trāsferret accepit. Cuiuſmodi ille eſt, cuius fidei ſimilia cōmitti ſolēt, vt Coueſius annotat hic. Quo modo, ſi textū exaudieris, omnia planiſſimè procedēt, nec aliorſum erūt trahēda verba. cui ſentētiæ & Dec. & Bar. ſubſcribūt. Scio quoſdā eſſe, qui aliter intelligunt: quorum ſententiā in re tam obſcura non video cur admodū improbē. Mihi ſanè plauſibilior videtur, ac ceu de re magis dubia neruoſior, vt ſi legitimus, & qui ab inteſtato hæres eſt, conſentiat hæreditatē in inſtitutū transferri, nolle ſe hæredē eſſe. Quod nemo ibit inficias, cū iuxta regulam hæres eſſe nolit, qui ad aliū transferri vult hæreditatē.[f] Sic qui donat, illū potius quàm ſe habere mauult:[g] & qui rem habet pro derelicto, intelligitur in aliū reijcere, & abs ſe omnino abdicare.[h] Cæterū quia hæc res eſt admodū perplexa (quòd difficilius hominū voluntas in intimis plerunq; animi receſſibus abdita erui poteſt) eam exēplis, Pyrrhi veſtigiis inſiſtentes, illuſtrabimus. Principe itaq; loco, quēadmodū nullo habito diſcrimine inter verba VOLO ADIRE, & VOLO ESSE HAERES, inducitur aditio:[i] ita per verbum Nolo inducitur abſtentio,[k] ne quicquā repugnante Bart.[l] cui vbertim reſpondet Aretin[m]. Hinc etiam, ſi quis reſpondendo propoſitionib. in iudicio neget ſe eſſe hæredē, vel dicat, Nō ſum hæres, præſumitur hæreditatis repudiatio, nec ſine effectu videatur eſſe reſponſio.[n] Deinde, ſi hæc verba pronūciet, HAEREDITAS NON MIHI DISPLICET, quāuis reclamet Bar.[o] tamen inducitur hęreditatis aditio. Etenim ſi quis criminis inſimulatus dixerit, Nō contradico, videtur hoc ipſo, vel Bar.[p] authore, approbare crimē. Facit c. per duas, de conditionib. appoſitis. vbi hæ voculę, NON NEGO, importāt affirmationē, quando per ipſum de quo agitur verba pronūciantur. ſecus, ſi per tertiū. Hæc tamē deciſio ſcrupuloſa Pyrrho videtur, in qua caſu emergente, ad receptā patrię conſuetudinē & communē loquēdi vſum recurrendū ſuadet. Inſuper & verba enūciatiua, ſi per ſe principaliter prolata ſint, aditionē inducūt. Secus, ſi vel incidēter, vel ob aliud, vel per modū cauſę, vel demonſtratiuè. Text eſt opt. in l. ſi proponas. §. 1. ff. de inoff. teſt. vbi is qui contrahit cū aliquo tanquā hęrede, prę iudicat ſibi in confeſſione, nec poteſt poſtea negare eum eſſe hęredē. Facit huc etiam text. in l. tale pactū. §. fi. ff. de pact. quem Bar. ad hoc inducit. Quòd ſi quis prouideat alicui tanquàm futuro hęredi, videatur per hoc eū inſtituere, modò is ſucceſſionis ſit capax: vt Pyrrhus hic refert. quamuis non eat inficias, i extum, vt dubium, nec hoc expreſſe innuentem, ab interpretib. nonnullis, oc caſione dictionis VIDEATVR, aliò torqueri. Ad hęc, verba enunciatiua propter aliud prolata, ſi geminata fuerint, diſponunt,[q] ſi nimirum ex interuallo pronuncientur: vt apud eum Franc. Aret. tum Bald. refertur.[r] Item per ſcripturā probatur aditio: etiam ſi ſit inutilis, & minus ſolennis, vt tradidit Bart. Pro quo facit tex. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. de verb. oblig. & l. impuberem. C. de iure delib. Vbi inutilis poſitio poſſeſſionis bonorum inducit aditionem, & probat voluntatem.[s] Hoc tamen in repudiatione inutili non eſt receptum, quia non inducit probationem contra hęredem.[t] Item per actus iudiciales probatur voluntas:[u] vt ſi quis in libello petat hęreditatem. quia qui vult conſequens, inquit Pyrrhus, videtur velle & antecedens.[x] Item habitando domum teſtatoris, niſi probaret ſe aut ob ius emphyteuticum, aut ius aliud in eo cepiſſe poſſeſſionem.[y] Similiter per retētionem legitimam: quod à modernis limitatum eſt. Etenim ſi filius eſſet inſtitutus in ſola legitima, verum eſſet, quòd legitima eſſet quota bonorum, & nō hæreditatis:[z] Sed caſu quo eſſet inſtitutus ex aſſe. vel in hæreditatis quota vltra legitimam, tunc legitima eſſet quota hæreditatis: & ea ratione denegaretur vel ſeparandi vel poſſidendi fundi facultas, pro ſua legitima tantùm: vt apud Bar. ſcriptum legimus.[a] Prætereà inducitur aditio per expenſas neceſſarias in funere teſtatoris, de eius bonis factas:[b] quamuis aliter Bar. viſum ſit. Nam per quemlibet actum adminiſtrationis in dubio inducitur aditio.[c] Poſtremò, ex perceptione & repoſitione fructuum. Textus eſt in §. pro hærede. de hæred. qualit. & differ. Vbi cultura agri eſt aditio: ergo fortius collectio fructuum, & repoſitio. niſi tunc ipſe proteſtaretur, ſe facere cauſa cuſtodiæ, vel alia. Sic etiam de poſſeſſione ex non facto, &c. Poteſt & hoc reſponſum intelligi cum Decio, vt hæc verba, Voluit transferre, cum effectu accipiantur: quaſi non modò voluntas illa nuda & ſimplex animi declaratio acceſſerit, verumetiam hæreditas reipſa ſit per eum qui hæreditatem non vult, repudiata: ita vt ex facto, hoc eſt, dominij in alium translatione, volūtas declaretur.[d] Et hæc interpretatio pro ſubiecta materia tolerari poteſt.[e] Vnde Iametius hic perinde eſſe exiſtimat, ſiue intelligatur reſponſum de eo qui iam agnouit hęreditatem, ſiue de eo qui ante aditionem repudiauit. Idque ex eo probatur, quòd (vt voluit quodam in loco Accurſ.)[f] frater Romuli Remus occiſus ſit eo quòd muros tranſcendere voluerit. Vbi dictio VOLVERIT, pro tranſcendere re ipſa ponitur, Sed, vt teſtis eſt Liuius,[g] vulgatior eſt fama, ludibrio fratris, Remum nouos tranſiluiſſe muros, & propterea *Fraterno primos maduiſſe ſanguine muros.* Quod facinus non vno argumento impugnat M. Cicero.[h] Hinc à Dd. probari ſolet ſtatutum, quo di-

a Conſil. 411. b in c. cum dilecta. de cōfir. vtil. & inutil. l. fin. Cod. ad l. Falc. c l. à Titio. ff. de ſtipulat. d Argumēto l. nonnūquam. & l. in cauſa. de proc. l. nemo poteſt. inf. eo. e l. ſi ſeruus. ff. de bon. auth. iud. poſſ. l. quādiu. Infr. eo. f l. ſi quis ita heres. ff. de hære. inſtit. g arg. l. ſenatus. §. 1. ff. de don. cau. mort. h l. 1. et l. ſi id quod. §. fi. ff. de his qui pro derel. §. ſi Inſt. de rer. diuiſ. i l. Pamphilo §. propoſitū. de legat. 3. k l. ei cui & l. ſi ſeruū. de acqui. har. l in l. gerit. ff. acqui. hæred. m in l. pro herede. de acqui. har. n Author eſt Bal. in l. 1. vlt. col. ca. de falſ. cauſa adiect. o in l. in arbit. in fi. ff. de arb. p In d. l. in arbitriu. q l. cū ſcimus. C. de agricol. cenſit. lib. 11. r d. l. gerit. ſ facit l. ſi quis mihi bona. §. mandauit. vbi glo. de acq. hæred. t Bal. in l. ſicut. de repud. hæredit. C. u l. quemad. ff. de inoff. teſt. x l. illud. cum ſimil. de acqu. har. ſecūdū cōmunē opinionē cōtra Gl. in l. 1. C. quor. bon. facit l. ſui heres. Cod. de repud. har. ſecūdū Gl. & Bal. in l. ſi filius ff. de tutel. y l. 1. C. de repud. har. quam Pyrrh. ad hoc allegat. z l. non amplius. §. cū bonor. ff. de leg. 1. a In l. 1. ff. de

vulg. ſubſt. & l. quia poterat. ff. ad Treb. b l. tutores. ff. de cond. indeb. c l. Iulian. §. aditio. ff. de acq. har. d Iuxt. l. Paul. ff. Rē rat. e l. ſi vno, & ibi Bart. ff. locat. f l. ſi. ff. de rer. diuiſ. g Decad. 1. lib. 10. h lib. 3. Of.

ſponitur, quòd qui matronam adulterio contaminare voluit, capitis ſupplicium ferat.[a] Quanquam illud hodie iure exoleuerit. Si enim ſtatuto caueatur, vt qui vitæ alicuius veneno inſidiari voluit, morte puniatur: non eſt ad eum hoc porrigendum, qui delicto non confirmato, venenum tantùm præparauit.[b] Quod & præter alios [c] Bald.[d] aſtruit, dum ait: conatum cum voluntate coniunctum, citra factum, morte non eſſe expiandum: tum quia ſtatuta quæ delicta puniunt, de conſummatis, non de fictis intelligi debeant, iuxta vulgatam interpretum[e] doctrinam: tum quia conſuetudine generali derogatum eſt legib. in conatum animaduerti debere diſponentib.[f] Et hanc crebriore Dd. calculo fauorabilem eſſe & receptam ſententiam, teſtatur Hier. Cucha. hic: à qua non eſt (licet Decius contrà ſentiat) recedendum in iudicando. Si tamen atrocitate ſua ſcelus execrandum ſit, voluntas exteriore actu aliquo adiuta punienda eſt,[g] etiamſi ſcelus non fuerit conſummatum.[h] Proinde qui vel furtiuè vel palàm cum telo doloſe ambulat, & aliquem animo occidendi ſtricto gladio aut vulnerauerit aut percuſſerit, tanquam homicidam puniendum eſſe, tam lege diuina quàm humana conſtitutum eſt. Habetur enim Exo.28. QVI PERCVSSERIT HOMINEM ANIMO OCCIDENDI, SEV VOLENS, MORTE MORIATVR. Voluntas enim in huiuſmodi pro facto reputatur,[i] pœnæq; in atrociſſimis debet eſſe obnoxia. Quod nota, quia de facto Louanij vidi, & id ipſum vt vbertim, ita luculenter docuit Chaſſ.[k] Vnde in aſſaſſinamento (inquit) etiamſi non fuerit peruentum ad actum, puniendi ſunt aſſaſſini, tanquàm homicidæ.[l] Hippol. tamen de Marſi.[m] Angeli opinionem in foro obſeruari ſolitam (quãdo ſcilicet ad actum peruentum eſt) conatur infringere. Cuius ſententiæ & ſuum adducit calculum Franciſcus de Aret.[n] aſſerens, quòd non teneatur de homicidio, qui percuſſit vel comminuit pugno caput alicuius. Quamuis percuſſus (inquit) cecidit in terram, & ex colliſione facta ad lapidem mortuus ſit, ex eo ſcilicet quòd colliſio præter occidentis animum euenerit. Facit tex. in l.1.§.ſed & ſi claua.ff.de ſic.& Sign.conſ.27.vbi dicit, volentem ſe defendere à cane, etſi lapide proiecto facientem iter occiderit, præter animi ſententiam, (qui quomodo colligatur, notauit Matth.de Afflict.[o] de homicidio non eſſe puniendum. quæ quidem duo pugnare videntur ex diametro cum c.fi.de homic.li.6.vbi dicit, quòd etiam qui non habuit animum occidendi, morte ex facto ſecuta, homicidij ſit reus. Suffragatur Cep.cõſ.35. Sanè exiſtimauerim cum Salicet.[p] totũ negotium ad iudicem eſſe remittẽdum, qui circunſtantiarum perſonarum ratione habita, poteſt ex facultate ſibi à lege conceſſa, mitigare pœnam, etiamſi non teneatur. Hoc ipſum Bald. ſuo ſuffragio confirmauit[q] per tex.ſing.l.aut facta.§.euentus.ff.de pœn. Atqui ſi huius rei curioſus aliquis plura requirat, videat Matth.de Afflict.[r] vel Chaſſa.[s] Ij enim plura, & huc ſpectantia, (vt de iudicib. innocentes condemnantib. teſtib. falſis, alios intoxicantib. ſeditionum amatorib. ſeipſos vulnerare vel occidere volentibus, mulierem prægnantem percutientib. quæ vel ex vulnere, vel percuſſione abortum fecit) accumulant, quæ in præſentia breuitatis ſtudioſus omitto. Certè cum ſtatutũ diſponit, SI QVIS VOLVERIT: id expreſſe dirigendum eſt in ipſam voluntatem, quam eſſe inultã non patitur delicti enormitas, quantumcunque durum videatur.[t] Quod latius proſequitur Decius hic, cùm verba ſtatuti ſint propriè intelligenda, quando abſurdus non reſultat legis intellectus.[u] Rurſus ediuerſo verba quę actum & effectum denotant, tum ad voluntatem ſimplicem, tum ad ſolam potentiam ſubinde referuntur: vt in l.2.ff.ſolu. matr. verbum STIPVLANTI, pro ſtipulari volenti accipitur[x]: & in l.1.ff.de aqu.pluuia.arcenda, verba, SI AQVA PLVVIALIS NOCEAT, pro nocere poſſit: & in l.1.ff.de oper. nou. nunciat. verba COMMITTVNT SE PARTES PRAETORI, hoc eſt, committere poſſunt: & in l.ſi quis prioris. C.de ſecun. nupt. COMPETIT, pro competere poteſt, interpretatur.

Hæres vt voluit ſibi ius traducere, ceſſum
Deficit, inque locum proximus ordo venit.

RÆVARDVS.

CVm ſcriberet Vlpianus quæſtionis fuiſſe, an is pro herede gerere videatur qui pretium omittendæ hereditatis cauſa à ſubſtituto aut legitimo herede capit, & obtinuiſſe hunc pro herede non gerere (c.24.de acq.hær.c.2.Si quis omiſ.cauſ.teſtam. c.8.de mort.cauſ.donat.) hanc viſus eſt rationem idem Vlpian. ſubieciſſe; Non enim vult hæres eſſe, qui ad alium transferre voluit hæreditatem, eáq; transferendæ hæreditatis voluntas ex accepto hæreditatis omittendæ cauſa pretio, prorſus dignoſcitur. Si igitur is qui hæreditatem ad alium transfert, per hoc hæres eſſe non vult, certè omnino conſequẽs eſt, nec eum pro herede gerere quicquam poſſe. Nam qua ratione fieri poteſt vt is qui hęres nõ eſt, pro hęrede gerat? Nec aliud arbitror huic regulæ exemplũ commodius accommodari poſſe, pręſertim cùm liquidò ex allegatorũ capitum inſcriptionib. conſtet, lib.ad Sabi.7. ex quo hęc etiam iuris regula deſumpta eſt, huiuſmodi quæſtionem accuratiſſimè Vlp. tractaſſe. Quia igitur is qui ad alium transfert hęreditatem, hęres eſſe non vult, vtiq; nec pro hęrede poteſt gerere, hoc eſt, rebus hereditariis tanquam dominus vti. Hęredẽ enim pro domino antiquos poſuiſſe, auctor eſt Feſt. Vlp. ſcribit titulo viceſimo ſecundo, eũ pro hęrede gerere, qui reb. hęreditariis tanquã dominus vtitur, veluti inquit, qui auctionẽ rerũ hęreditariarũ facit, aut ſeruis hæreditariis cibaria mandat. Quo in loco quid ſit cibaria mandare, nõ facilè dixeris, niſi obſeruaueris ſerui actoris, ſiue diſpenſatoris officiũ fuiſſe reliquis ſeruis vſitata quædã per canonẽ certum ſtipendia, certóſq; frumenti modios in ſingulos menſes pręſtare; eúmq; morem ex Saluiano, Terentio, Donato & Plauto euidentiſſimè demonſtrauimus Variorũ libr.5. Cuius & Irenęus quoq; viſus eſt meminiſſe, aduerſus hęreſes libr.4.ca.44. Ait enim; Quis igitur erit fidelis actor bonus & ſapiens, quem præponet Dominus ſuper familiã ſuam, ad danda eis cibaria in tempore? Et ſic quidẽ ſi heres inſtitutus mandauerit diſpẽſatori familiæ teſtatoris ſeruis dare cibaria, per hoc pro herede intelligitur gerere; & per cõſequẽs is, qui hęres inſtitutus hęres eſſe nõ voluit, ad ſubſtitutũ trãsferẽs hęreditatẽ, nullã videtur cibariorũ mãdandorũ auctoritatẽ habuiſſe. Nõ enim pro herede gerere potuit.

a Bart. in l. quia nonnulli. de reſcr. Soc. in fall. reg. 31. Fel. in tract. quãdo puniatur conatus. b Caſtrẽ. quẽ ſequuntur Dd. in l.1. in verbo voluerit. ff. de leg.2. c Cy. & Dd. in l. is qui ad l. Corn. d conſ.356. e in l.1 ff. ad l. Corn. f Bal. cõſ.361. vol.1. Alex. conſ.15. vol.1. Spec. ti. de accuſ §.1. Barba. conſi.33. g Bal. in l. nõ ideo. C. de acc. Matth. de Afflic. in cõſt. reg. Sicil. quæ incipit, aſperitatẽ. & in conſt. Si quis hominem. & Hippol. de Marſ. in l. ſi qui cũ telo. C. ad l. Cor. &c. h Cardina. in ca.1. de eo qui mittit. in poſſ. i l. Diuus. ff. de ſic. l. aut facta. ff. de pœn. l.1. ff. de ſic. & l. is qui cũ telo. C. de ſicariis. k in conſtitu. Burg. in rubri. de iuſtic. & droicts d'icelles. in ver. droicts d'icelles. nu. 7.8.9. 10.11.12. & ſeq. l Authores ſunt Ang. de Peruſ. conſ.13. vol.1. & Iac. de ſanct Geor. l.1.§ hæc verba. ff. quod quiſque iuris. m in Prac. de cauſ. crimina. in verb. indicio examinãda. & in §. diligẽter. n.156. & conſi. 206. n conſ.147. o & eſt Gl. l.1. C. de ſica. & Cepol. conſ.2. p in l. is qui cum telo. C. de ſicar. q In d.l. is qui cum telo. r In conſt. regni Sicil. quæ incipit: Aſperitatem & in conſtit. ſi quis homi. ſ Citato loco, nu.10. cum ſeq. t l. proſpexit. ff. qui & à quib. u l.3.§. hæc verb. & ibi Bal. ff. de neg. geſt. x Dec. hic, & Alc. li.4. de verb. ſign. in verb. δυνάμει, adducens l.1. ff. de aqu. plu. arcend.

REGVLA SEPTIMA. POMPONIVS.

IVs nostrum non patitur eundem in Paganis & testato & intestato [a] decessisse, earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus & intestatus quis sit.

DECIVS.

ISta regula comprobatur: quia testamentum est actus indiuiduus. Ideò pro parte valere non potest: vt not. Cy. in l. furiosum. C. qui test. fa. poss. & Bald. per illum text. in l. si is qui legem. ff. de test. & facit tex. in l. fideicommissa. §. j. & quod ibi Bart. no. de leg. 3. & propter istam regulam ius accrescendi introductum fuit[b] ne quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus. vt not. per gl. in l. si seruus communis ab extero. ff. de acquir. hær. vt not. Bart. in l. j. §. his ita. versic. tertio habet. C. de cad. toll. in l. re coniuncti. col. 8. ver. quarto quæro. de leg. 3. & probatur in §. non autem. instit. de hæredib. insti. vbi tex. istam rationem adducit. & in l. si duobus. ff. de test. milit. & de ista ratione videndum est quod dixi in l. j. C. quando non pet. par. vbi defendo prædictam rationem ab impugnatione Moder.

Ista regula ampliatur tripliciter. Et quatuor modis limitatur.

Primò enim ampliatur, vt etiam habeat locum in pupillari substitutione, quam facit pater pro filio vt not. Bald. in l. sed & plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. vbi per illum tex. dicit quod sicut pater potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: ita filius cui pater pupillariter substituit: quod dicitur esse notatu dignum. & hoc refert & sequitur Corn. Perus. in consi. 38. in casu isto. lib. 5.

Secundò, ampliatur, vt ista regula in tantum procedat, quòd dispositio testatoris in contrarium non valet: quia non potest testator in institutione prohibere ius accrescendi, ad istum effectum, vt pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus: vt not. Bart. in l. si duo. in prin. ff. de hæred. inst. & de hoc doct. omnes conueniunt arg. l. nemo potest. de leg. 1. Sed inter doct. magna est discordia. An tali casu debeat testator in totum testatus vel in totum intestatus decedere de quo videndum est in locis alleg. per Alex. in l. quoties. C. de hær. inst. & in l. si quis priore. in fi. ff. ad Treb.

Tertiò, ampliatur vt idem sit in hærede, qui non potest hæreditatem pro parte accipere, & pro parte recusare. l. j. & 2. ff. de acquir. hæred. Et in tantum hoc procedit quòd etiam filius hæres institutus non potest legitimam retinere, & residuum hæreditatis repudiare: vt tenet Cyn. in l. hæres instituta. C. de impub. vbi Bal. & Paul. de Cast. sequuntur. & Bar. in l. quia poterat. ff. ad Treb. cum simil. vt tradit ibi Alex. & idem Alex. in consi. 40. lib. 5. Pet. de Anch. in consi. 312. ex sola vulgari. Aret. in consi. 160. longa est ista consultatio. col. 2.

Prædicta regula primò fallit in milite, qui potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: vt colligitur hic ibi, in paganis. & est text. §. non autem. insti. de test. mil. & in l. qui miles vnum. in l. si duobus. ff. de test. mil. Et non solum pro parte bonorum, sed etiam pro parte temporis militi priuilegium conceditur vt probatur. in l. miles ita hæredem. ff. de test. mil. Et ratio specialitatis in milite videtur, quia vice duarum personarum fungitur. l. 2. §. fi. ff. ad Maced.

Et regula ista de eadem persona loquitur ibi, eundem vnde non mirum si regula non habet locum in milite, licet vice plurium personarum fungatur. Et ita dicunt Bal. Sali. & Moder. in 2. notab. in l. 1. C. de test. milit. Et ex ista ratione inferri videtur quòd miles testari possit de bonis castrensibus tantum, & in paganicis remanebit intestatus, vel econtra, non autem videtur quòd pro parte bonorum paganicorum testari possit. ita inferri videtur ex ratione præalleg.

Sed tamen hoc non est verum: quia etiam de vna re miles testari potest & in omnibus aliis bonis intestatus decedere. l. miles vnum ex fundo. ff. de test. milit. l. cogi. §. sed & si miles. ff. ad Trebel. Et ratio superius alleg. non videtur vera: quia imò miles pro vna persona consideratur in tali priuilegio. vt colligitur in d. §. cùm autem. instit. de hæred. insti. vbi ponitur regula, quòd iste non potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, nisi sit miles.

Vt ergo exceptio facta de milite conueniat, miles pro vna persona reputatur: ex quo regula ibi facta est de eadem persona, ibi, neque idem. & dixi latius, in d. l. 1. de test. milit. Non obstat l. 2. infrà, ad Maced. quia ibi dicitur, quòd miles filiusfamil. in castrensi peculio reputatur sui iuris: quia aliàs non posset testari. l. senium. C. qui testa. face. poss. l. qui in potestate. ff. de testam. vnde in aliis militibus qui sunt sui iuris, illa ratio cesset. Est ergo dicendum, quòd in militibus speciali priuilegio hoc concedatur, vt possint etiam pro parte testari: & tale priuilegium habet locum quando apparet de eorum voluntate aliàs in dubio præsumitur quòd iure communi[c] vti velint l. in testamento. de test. milit. cum simil. vt dixi ibi in vlt. notab. Et ista limitatio de militibus extenditur, vt etiam habeat locum in pia causa: vt not. Bart. in l. j. C. de sacrosan. eccles. & sequitur Alex. in consi. 105. in fi. li. 4. Abb. in consi. 31. circa duo. col. 2. in 2. lib. Et pari ratione idem videtur, in testamento facto inter liberos per ea quæ not. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.

Restringitur tamen ista limitatio in militibus armatæ[d] militiæ, prout iura suprà alleg. loquuntur. Et non habere locum in militibus cœlestis[e] militiæ: vt not. dicit Ioan. Andr. in rub. de pecu. cleri. in addit. Specul. in versic. est autem sciendum. & sequitur Aret. in l. 1. quam legit, cum l. 2. col. 4. versic. adde etiam. ff. de acqui. hæred. Hoc tamen pendet ab his quæ tradunt Alex. & Modern. in l. Centurio. ff. de vulg. & pupil.

Secundo regula limitatur procedere à principio, vt verba regulæ etiam indicant, ibi, decessisse. & in d. §. non autem. ibi, nec enim ex parte intestatus decedere potest. Et sic verba referuntur ad tempus mortis: quia qualitas adiuncta [f] verbo secundum tempus verbi intelligitur. l. Titius. vbi Bartol. ff.

de testamen.milit.l.in delictis.§.si extraneus. de noxal. Secus verò est ex postfacto: quia non prohibetur qui ex postfacto decedere pro parte testatus,& pro parte intestatus[g], vt probatur in l.circa.suprà de inoffic.testamen.vbi Bartol.& Doct. hoc dicunt: & hoc sanè intelligitur quando per sententiam iudicis post aditam hæreditatem mediante querela rumpitur testamentum pro parte.d.l.circa.nam querela non intentatur nisi post aditam hæreditatem.l.filium. §.sed cum exhæredatio.suprà,de contratabul. & sententia iudicis strictè intelligitur: quia ex verbis sententiæ non infertur nisi quatenus [h] verba sententiæ important de necessitate:vt not.Bart.in l.Iulia.iiij. de condi.indeb. vbi alleg.l.si iudex. ff.de his qui sunt sui vel alien.iur.& l.j.C.de ord.iud.& not.Fulg.in consi.cxl.præsuppositis.meritò ergo sententia iudicis restringitur, vt pro parte rumpatur testamentum : secus verò si testamentum rumpatur pro parte ex dispositione legis,& ante aditam hæreditatem:quia tunc etiam ex postfacto in totum rumpitur:vt no.Bar.per illum tex.in l.pe.ff.de ritu nup.& Paul.de Cast.ibi declarat.

Tertiò regula fallit,si aliter disponatur à statuto:quia huic regulæ licet à testatore derogari non possit,vt s̄.dictum est, tamen autoritate statuti induci potest, quòd quis possit decedere pro parte testatus & pro parte intestatus,vt not.Ange.& Imo.in l.moribus.in prin.per illum tex. ff.de vulg. & pupill. & Alex.in l.sequitur in ij.notab.

Quartò & vltimò regula fallit,quando quis alicui non potest totum relinquere sed tantùm partem [i] quia in alia parte erit intestatus vt no.Bar.per illum tex.in l.j.C.de secun.nup.no.in l.si is qui ff.de vul. & pup.vbi Alex.post alios.in ij.no.& ibi reprehendit gl. nostram hic, quæ tenet quòd totum acquiratur,licet post modum auferatur sibi illud quod erat prohibitum. & Bart. in d.l.j. de secun.nupt.refert. opi.gl.hic. & in d.l.j.quæ idem tenet. Sed ipse dicit esse speciale in illo casu, vt quis possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: sicut est in milite: quasi velit Bart. quòd propter dispositionem legis & statuti hoc fieri possit, vt s̄.dictum est. Et certè hoc esset verum in terminis d.l.j. de sec.nup. si constaret de mente legis. Sed in illo casu non constat quòd Imperator voluerit derogare huic regulæ. Nam simpliciter ibi dicitur, quòd non potest vxor maritum instituere, nisi in tertia parte. Et per hoc infertur,quòd in aliis partibus, mulier intestata decedat quia intelligitur quòd alium instituat in aliis partibus. Et casu quo non institueret in totum , acquiritur iure accrescendi. Sed vltra tertiam partem restituere cogetur. argum. l.cogi. §. hi qui solidum. suprà ad Trebell. Et ita in effectu gloss. hic saluari potest.

ADDITIO.

a *Intestato. Circa istam regulam videas Socin.in tract.fall. vbi ponit vigintiduas fallentias in reg. 400. fol.59. & in quantum dicit quòd ad pias causas potest quis decedere pro parte, &c. vide Ias.l.1. C.de sacrosan. ecclef. col. 4. vbi dicit quòd communis opin.est quòd in testamentis ad pias causas non sint sublatæ solemnitates iuris ciuilis.Soci.tamen vbi suprà tenet cum Bart. H.C.*

b *Ius accrescendi. Ratio est, quia ius accrescendi dicitur successio particularis, deducto ære alieno. vt notat Paul.de Cast.in l.& Proculo.nu.3.ff.de lega.ij.G.S.*

c *Communi. Alex.consi.lx.nu.20.(vbi dixi)lib.2.consil.lv.num.6.lib.v. C.M.*

d *Armatæ. Pro hoc facit glos.in §.sed hactenus.Instit.de milit.testa.qui vult quòd nulla priuilegia competant militibus non existentibus in expeditione, nisi quòd filiusfa. & surdus & mutus milites possint testari,quæ glo.communiter approbatur ibi.de quo latè doct.l.Centurio.hic alleg. H.C.*

e *Cœlestis.Facit Mathæus Mathesilanus singulari181. C.M.*

f *Qualitas adiuncta. Ratio esse potest quam adducit idem Dec. in c.quanto.col.1.nu.3. de iud.quia connexa iudicantur secundùm ea,quibus connectuntur l.quæ religiosis.ff.de rei vendic. vbi plenè. Et per Bald.in l. quid ergo.§.sufficit.ff.de contraria action.tute. Sed quòd qualitas adiuncta verbo secundum tempus verbi intelligatur,tradit Dec.in c.in præsentia col.28. circa medium ibi.nam considero nu.64.extra de probatio.per l.ex facto.§.si.ff.ad Treb.& per Bart.in l.ex facto.ff.de vulg.& pup. Et tale per Ias.in l.admonendi.col.46.in fi.nu.124.ff de iureiur. G.S.*

g *Pro parte intestatus.De hoc vide latißimè do.Paul.de Cast.in l.nam & si.§.filius.ff.de inoffic.testa.& in l.cum duobus.C.de inoffi.testa.*

h *Nisi quatenus.Idem tenet Paul.de Cast.in l.si pluribus.nu.3 ff.de le.ij. Et idem Dec.in l.1.col.11.nu.50.in fi.ff.de off.eius cui mand.est iurisf.& Alex.in consi.123. col.2.vol.1.Et Dec.in conf.49.circa fi.Et facit,quia omne præceptum iudicis dicitur sententia interlocutoria , vt tenet Ant. Corset. in singular. in ver. præceptum.incip.omne.Et præcepta iudicis sunt stricti iuris;vt tradit Bar.in l.ex quacunque.§.fi.nu.5.ff.si quis in ius voc.non ierit. G.S.*

i *Partem.Vide Steph.Bertrand.in l.1.nu.47.& ibi Ioan.de Gatro.super glo.2.nu.8.& 9. C.M.*

FERRARIVS.

Pagos rusticas domus vicatim positas dicimus ἀπὸ τῶν πηγῶν, id est à fontibus circa quos ponebantur,vt sic omnibus eiusdem aquæ vsus esset,autore Festo.Et licet pagus vna duntaxat ædificiorum congerie extructus vicus,quemadmodum & villa nonnullis appelletur,Latini tamen scriptores pro ea regione, quæ pagatim habitatur, accipiunt , veluti Sueuiam latè patentem regionem , quà Semnones sunt , centum pagis habitari Cornelius scribit. Prætereà ex singulis Germaniæ pagis centenos iuuenes deligi, atque ante aciem locari. Quod incredibile foret, si pagi vicis non essent frequentiores, vt eum iuuentutis florem exhiberent. Non secus Heluetiorum duodecim pagi habentur. Et Cæsar in primo de bello Gallico libro,tradit omnem ciuitatem Heluetiam in quatuor partes diuisam esse,& quartam Heluetiorum partem, quam circa Ararim flumen ex magna parte concedit pagum fuisse Tigurinum, qui cùm vnus olim exiisset L.Crassium Cos.interfecerat,eiusq; exercitum sub iugum miserat.Id quod

vnus

vnus vicus efficere non potuisset, vt quartam partem copiarum. Heluetij exercitus, qui xxij. millium fuisse fertur, impleret.

Cuius rei & nuper à te viro vt iuris peritia & singulari facundia claro, ita ingenij dexteritate nemini secundo, in multorum eruditorum corona probe mentio fiebat, quando adducebas diploma Heinrici Imperatoris, quod datum scribitur. In pago Hassia. perinde atq; in Hessia regione. Neq; hoc sine veterum imitatione. Scribit enim Halicarnasseus Antiquitatum Romanarum. iiij. Seruium Tullium, postquam vrbis regionem in sex & viginti partes diuisisset, etiam agrum secundum montana in totidem partes diffecisse, multúmque securitatis præbituras colonis rupes, specus, profugiáq; præparasse græcis ea nominibus appellantem πάγους, quo se recipiebant ex agris omnes cum hostium inuasiones fierent, in eisque sæpius pernoctabant. Horúmq; fuisse magistratus, quibus curę erat nomina colonorum scire, contribuentium in eodem pago, & prædia in quibus ei vita esset, & cum opus esset agrestes vocari ad arma, aut viritim collationes pecuniarum capi. Hi & corpora conducebant, & pecunias exigebant. Ac ne horum multitudo difficilis inuentu esset, sed numerabilis & manifesta, aras eos iussisse erigere inspectorum deorum & custodum Pagi, solennésq; publicarum hostiarum Ceremonias instituisse, quæ Paganalia etiam Varroni dicuntur, puta per septem locos Palatium, Suburram, Veliam, Fagutalem, Cælium. Oppidum, & Cespium, paganicis feriis à solis montanis & agrestibus celebranda, iussisséq; omnes eiusdem Pagi, institutum quendam nummum per capita, alium quidem viros, aliū fœminas, alium vero impuberes quotannis conferre, ex quibus à præsidentibus connumeratis manifestaretur numerus singulorum & per genus & per ætates.

A pagus deriuatus paganus, qui agri colēdi causa ruri agit atque in pago, & cum vrbanis deliciis nihil commune habet. Vnde & A. Persium id mutuasse puto, vt semipaganū se scribat, hoc est agrestem atque incultum, qui neque titulorum splendorem, neque nominis gloriam iactare didicerit, id quod plerique alij fortassis non sic meriti, quasi in vrbe atque inter ipsas delicias educati, duntaxat quęrunt, vt sic locus aculeum aliquem præ se ferat, contra communem grammaticorum intellectum, quando ait,

Heliconidásque, pallidámque pyrenem,
Illis relinquo, quorum imagines lambunt,
Hederæ sequaces, ipse semipanus
Ad sacra votum carmen offero nostrum.
Idem Horatius notat.
Frater erat Romæ consulti Rhetor vt alter
Alterius sermone meros audiret honores
Gracchus vt hic illi foret, hic vt Mutius illi
Qui minus argutos vexat furor iste poëtas?
Discedo Alcæus puncto illius, ille meo quis?
Quis nisi Callimachus? si plus adposcere visus.
Fit Mymnermus, & optiuo cognomine crescit.

Quandoquidem vero paganis agris perpetuò colendis dediti erant, vnde & colonorum adscriptitiorum, & originariorum vsurpatio videtur irrepsisse. l. sancimus. C. de agricolis & censitis. lib. xij. atque aliis iuris locis, in militiā nō surrogabantur, ne ipsis aliò vocatis ager interim desereretur, sine quo nec cōsistere mortales, nec ali posse manifestum est. Quare non abs re factū existimo, quòd Homerus bellorum duces atque modò ex diis progenitos, modo populorum pastores cognominat: & Maxi. Tyrius bellatores ciuitati vtiliores esse agricolis, adeóque præferendos in XIII. sermone contendit. Et sic duo potissima hominum genera per Italiam erant, aut qui rusticam procurabant, aut qui arma sequebantur. Factum est vt quisquis arma non sequeretur, siue is ciuitatem, siue vicum incoleret, pagani nomine veniret, quemadmodum Cornelius Tacitus XVIII. historiarum libro, Treuiros atq; Lingones, alióśq; vicinarum ciuitatum incolas paganos vocat, sic scribens: Et Treuiri & Lingones, quásque alias ciuitates atrocibus edictis, aut damno finium Galba perculerat, hybernis legionum propius miscentur. Vnde seditiosa colloquia, & inter paganos corruptior miles, & in Verginium fauor cuicunque alij profuturus. Suetonius quoque de Triumuiratu Augusti: In eadem hac potestate multiplici flagrauit inuidia, nam & Pinarium equitem Rom. cùm concionante se, admissa turba paganorum, apud milites subscribere quædam animaduertisset, curiosum ac speculatorem ratus, coràm confodi imperauit. Nec abhorret quod Halicarnasseus scriptum reliquit, Seruium Tullium quatuor tribuum fecisse vrbem, quę vsq; eò trium fuerat, statuisséque homines qui in vnaquáque parte habitaturi essent, tanquam paganos in nullam aliam habitationem translatum iri, nusquam alibi daturos nomina in militiam, siue tributum ad res bellicas alióśue vsus impositum iri.

Ex quo factum existimarim (quamuis aliud propemodum Orosius sentiat) vt & illi qui in prima ecclesia Christiana impietati potius relinqui, quàm inter Christianos eorúmque album haberi maluissent, & sic cœlesti militiæ nomen dare posthaberent, à nostris Pagani, aliquādo Ethnici sint appellati, quos D. Augustinus integro libro insectatus est, quem inscribit contra Iudæos, Paganos, & Arrianos, & D. Ambrosius non semel meminit. De paganis titulus in j. Codicis libro apud Iustinianum est.

In qua significatione hoc vocabulum & Iurisconsulto vsurpatur, præsertim in re testamentaria, vbi alia ratione miles, alia ratione qui extra militiam est, id est, paganus, vltimum voluntatis elogium relinquit. Sic Vlpianus: Quemadmodum plerique pagani cùm testamentum faciūt. Tertullianus: Sed siquidem pagano iam illo facto, natus sit, nec conualescet ruptum. Similiter Iulius Paulus: Hoc enim quasi in militia sequenti fecit testamentum, exemplo eius qui paganus fecit, deinde militare cœpit. Sunt in l. si miles. l. si filiusfami. §. j. & l. quod dicitur. sub finem. ff. de militari testam. Iustinianus quoq;

in §.illis autem temporibus.Institu.de mili.testam.Paganorum testamenta in eum tractatum coniicit, quem de communi testamentorum ordinatione scripsit.Vnde statim apparebit, quod Pomponius in præsentiarum per paganum intelligat.

Vult autem eundem, qui non est miles, & testatum & intestatum iure Romano non posse decedere.Cuius ratio est,quod in testamento pagani non modo voluntas defuncti spectatur,sed etiam solennitas iuris ciuilis,quo cautum est,publice interesse vt quis hæredem post se inueniat,siue hoc sit ex testato, siue intestato. Verum cum defunctus quisque vnam duntaxat hæreditatem post se relinquat, hoc est, vniuersi iuris quod tempore mortis habuit, successionem.L.Hæreditas.j.eod.& L.Nihil aliud.ff.de verbor.significat. necessum est interim successorem quoque habeat,qui non potest simul ex iure & testati & intestati eam consequi, cum hoc contra naturam rei foret quæ hoc casu indiuidua est, hæreditas siquidem aut ex causa testati aut intestati debet relinqui, tantum abest vt ex vtraque causa simul extare secundum iuris regulam permittatur.Est in.§.Videamus itaque.Insti.per quas perso.vobis acquir.

Ex quibus statim apparet,quam ratio illa per Cynum adducta in lege.Furiosum. C.Qui testamenta facere possunt,huc non spectet,tametsi à Decio atq; Pyrrho assuatur.Quia testamentum per omnia indiuiduum dicimus,quod magis ipsum testamenti actum respicit,in citata siquidem L.Furiosum,Iustinianus sanciuit,pro nihilo esse testamentum quod furiosus priusquam furia agitaretur condere cœpit,sed nec dum perfecit.Proinde in L.Hæredes.§.vno contextu.ff.de testa.monemur inter testandum nullum alienum actum intermiscendum esse. Idem est in L. Si is qui testamentum. Enimuero quid si ex semisse hæredem quis instituat,quod indiuidua testamenti ratione fieri nihil prohibet,atque ex alio semisse intestatus manere velit. num & testato & intestato sic decedit?num testamenti vnus contextus cum Vlpiano est obseruatus? tamen in hunc modum testari pro nihilo habemus monente Pomponio præsertim inter paganos.

Quare in hac lege non tam voluntas testatoris,quàm hæreditatis relinquendæ causa spectari debet, vt successorem aut testato aut intestato deligat,cum ex vtraque causa id fieri in eadem hæreditate non possit,nisi sit miles,cuius sola voluntas,autore Iustiniano,in testando consideratur.§.Non autem,Inst. de hæredi.

Itaque Sempronio, qui Seium ex Semisse hæredem scripsit:defuncto,si reliquum hæreditatis in eos qui ex intestato propinquiores sunt deuolui debeat,queritur?Et sane si voluntatem defuncti solum cõsiderare velimus,Seius non plus semisse ex bonis habebit, vbi vero iuris ordinationem ob oculos posuerimus,qua hæreditas aut ex causa testati,aut intestati acquiritur, imprimis scripti hæredis ratio habenda erit ne vltimum voluntatis elogium ludificetur, aut in fumum eat, hæreditas enim si ex testamento potest adiri, ab intestato non deferetur.l.quandiu.ff.de acquir.hæred.& l.j.C.de secundis tabu. l.antequam.C.communia.de success.& l.quandiu.inferius.de reg.iur. Quamobrem totus as in semisse erit,& Seius excluso legitimo in totam hæreditatem succedit,ne ex paganis quispiam & testatus & intestatus decedere videatur.§.non autem.Instit.de hæred.instit.in qua parte causam testati ad se trahere causam intestati vulgò dicitur,vt differunt nonnulli in l.hæreditas ex die.ff.de hæred.instit.vt alios locos silentio præteream.

Vnde etiam ius adcrescendi introductum Decius scribit,quo alicunde accessionem citra votum testatoris aut defuncti nanciscimur, in iis maximè bonis, quæ rectà ad nos ab initio spectabant.l.seruus communis.ff.de acquir.hæredit.Tractatur in l.j.§.his ita. C. de caduc. tollend. Porrò licet inter iuris prudẽtes quæsitũ sit,an testator efficere possit,vt ex parte testatus,& ex parte intestat.decedere queat: tamen cùm earum rerum inter se pugna sit, respondemus regulari iure id fieri non posse. Refertur in l.si duo.ff.de hær.inst.& l.nemo potest.ff.de leg.j.Reliqua Decius colligit.

Post multa in quibus fallere regulam tradunt,præsertim Socinus,in,de fallentiis,etiam de milite assuunt, vt cuius testandi ratio à nobis sit aliena.Sed falluntur ipsi, regulam enim de paganis solum statuit innuens per hoc aliam militis esse considerationem: quare absurdum est ad fallentias id referre, quod alterius est causæ, & regulam non conuellit.Quandoquidem aliud in milite constitutum est qui simul & testato & intestato decedere potest,vsqueadeo voluntas eius qui in expeditione occupatus est, pro iure obseruatur. Qua gratia alterum in bonis paganicis: quæ paganus est consecutus, alterum in castrensibus scribere potest, & vterque hæres erit etiam ex testamento, præterea in semisse hæredem facere testatus,& pro semisse intestatus decedere potest,vt sic & testato & intestato è vita migret.L.1. L.Miles.& L.Certi iuris est.C.de milit.testam.& est in §.Non autem.Insti. de hæredib.institu.Cuiusmodi testandi indulgentiam militibus nuper haud concessam inuenimus apud scriptores, sed ipsam comprimis Iulium Cæsarem,deinde diuum Titium,post hos Domitianum, Tum Neruam,postremo Traianum in eos contulisse Vlpianus tradit, Permissúmque vt faciant testamenta quoquo modo volent,faciant quoquomodo poterunt, sufficiátq; ad bonorum suorum diuisionem faciendam nuda voluntas testatoris.

Verum vt hoc militi priuilegium faciendi testamentum commodaret, oportebat antiquitus, à negociationibus,abstineret,præterea vt esset examinatus,suæq; peritiæ specimen aliquod dedisset, Tum vt iureiurãdo reipublicę fidem dedisset,deinde ense cinctus, etiam stigma quoddam brachio inscriptũ haberet, postremo vt in album militum dato nomine relatus esset. Tradit interpres in L.Milites. ff. Quibus ex causis maio.In auten.de manda.princip.§.Titulos.coll.iij. & in Rubricam Insti. de militari testam.Quæ licet in nostri temporis militibus ad amussim non obseruentur alia dieta', alios mores introducente,sunt tamen qui sub Cæsaris signis militare eos velint,quos testandi hæc indulgentia complecti debeat,ægréque admittunt ipsorum numero recipi qui vel apud Rhodum,vel in Apulia contra impios hostes in signa Christiana iurassent.Dubium tamen non est,quin omnes,quotquot in procin-

ctu militari

ctu militari verſantur,eadémque pericula experiuntur,ſiue militum numero ſint,ſiue ex iis quos principum conſtitutiones ſeparant,atque inter paganos eſſe iubent,beneficio militari quomodo velint,& quomodo poſſint,teſtari queant: quibus & Nauarchas, & trierarchus claſſium,item omnes remiges& nautas,proinde vigiles adnumeramus æquè,nàm pro republ.vitam exponentes,ad arcendum hoſtem operam ſuam ſtrenuè ſuppeditant. Eſt apud Vlpianum in l.j. ff.de bonorum poſſeſſione ex militis teſtamento.

A quorum & numero, & beneficiis διὲ δίχ πανῶν. abſunt rapinatores illi, qui noſtra ætate vicatim obambulantes,& latrociniis & furtis cuncta implent,neque aliud quærunt,niſi vt ocio illo ſuo mortalibus negocium faceſſant,digniores furca,quàm militari beneficio, adeò neq; fidem, neque pietatem amant,ſed ibi fas atque æquum collocant, vbi maxima merces,vt ille inquit,quaſi in communem hominum perniciem ab Ate parum benigna terris immiſſi videri debeant: vſqueadeo, quod nequeunt ſecum ferre,aut abducere,perdunt.

CAGNOLVS.

AD intelligentiam legis & materiæ præmitte, teſtamentum eſſe actum indiuiduum: ideò ſecundum ſcrib.relatos per Dec. non poteſt pro parte valere, & pro parte non, l.ſi is qui.ff.de teſt.& late tradunt Fulgoſ.in conſ.19.Paul.de Caſtr. in conſ.189. in antiqu.Barb.conſ.9.& conſ.58.lib.4.Alex. conſ.4.105. & 113.vol.7.Iaſ.conſil. 196.lib.2.& conſ.8.libr.4.& conſ.155.lib.4.& Decius conſ. 488.Secundò præmitte, paganum dici à pago,id eſt,villa, hominem ruſticum, ſemipaganum ſemiruſticum. Sed hic pro homine non militante accipitur,tametſi vrbanus ſit:& eſt vocabulum peculiare Iuriſconſul.à quibus duo hæc paganus,& miles, perinde vt oppoſita ponuntur. ſunt de his penes hiſtoricos etiam ad manum exempla,ideo plus non dico.Tertiò præmittendum eſt,quòd cauſa teſtati & inteſtati opponuntur,vt hic,& in l.quandiu.2.ff.de acquiren.hæred.& l.quandiu.infrà eod.titul.ideo dicitur hic earum rerum naturaliter inter ſe pugnam eſſe: quia duo contraria in eodem ſubiecto ſimul ſtare non poſſunt,l.1.cum not.C.de fur.hinc exit illud nobile Dantis Poëtæ dictum.

Aſſoluer non ſi pochi non ſi pente.
Pentire voler non po ſtar inſieme.
Per la contradition che nol conſente.

Facit l.vbi repugnantia,& ibi latius dicam infrà eod.

Eſt igitur regula iuris non poſſe eundem pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatũ decedere. Quòd autem ſumpta ſit hæc regula ex iure prius conſtituto,verba legis probant:dum dicit,ius noſtrum:potuitque ſumi ex l.neque enim,& l.ſi duobus.& l.miles ita hæredẽ,ff.de milit.teſt.cum ſimil.concordat tex.not.in §.non autem vtique.Inſt.de hær.inſti.facit l.1.& 2.ff. de acquir. hæred. vbi quis pro parte adire non poteſt hæreditatem,illam ſcindendo. Nam & Bart.& alij ibidem ſcribunt, iura pro inconuenienti habent,perſonam teſtatoris pro parte repræſentari. quæ ratio & ſi ſufficiat in cauſa teſtati, non tamẽ ſufficit in cauſa inteſtati,quia ſi pro parte adiretur ex teſtamẽto,pro parte ab inteſtato,repręſentaretur defunctus in totum,quod tamẽ non admittitur:niſi diceres, quòd repræſentaretur ſub contraria qualitate tanquam teſtatus, ſcilicet & inteſtatus, quod abſurdum eſt. Aret.in d.l.1.paucis ſe expediens rationem eſſe dicit: quia vna eademque res diuerſo iure non debet cenſeri, l.eum qui ædes. ff.de vſuc.quam rationem ſubtiliter declarat Soci.in l.ſi mihi & tibi,ff.de leg.1. Earum rerum,inquit hic Iuriſc.naturaliter inter ſe pugna eſt,vt decedat quis pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus. hoc eſt dicere ait Socin.has qualitates repugnantes reputari in eodem ſubiecto à lege Ciuili,ſi repugnãtes ſunt, ergo naturalis ratio dictat in eodem ſubiecto ſtare non poſſe,vt ſcribit Philoſo.in 2.de gener. facit l.ſi ancilla.ff.pro ſoc.Si earum itaque rerum inter ſe pugna eſt,vnius eſt victoria: & cauſa teſtati tanquam fauorabilior vincit,vt declarat Baldus in l.1. C.de indic.vid.toll.alias eſſet, dicit ipſe,repræſentare dimidium hominem intellectualem,per mediúmque hominem ſecare:ideò qualitas teſtati, & inteſtati in eodem ſubiecto eſſe non poteſt,neque in eadem hæreditate repugnantes qualitates dari, quòd adita,videlicet ſit,& non adita,quòd repræſentet & non repræſentet,& ſequitur Socin.loco præalleg: Sicuti igitur naturalis ratio duo contraria ſimul & in eodem ſubiecto ſtare non patitur: ita nec lex ciuilis,vt probant verba præſentis regulæ:ibi,ius noſtrum,iuncto fine ibi,naturaliter inter ſe pugna eſt.Et hæc fuit ratio introductiua iuris accreſcendi in cauſa teſtati,ne,videlicet, decedat quis pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus,ſecundum gloſſ.in l.ſeruus communis ab altero.ad fin. ff.de acquirend.hæred.vt hic per Deci.& licet Alexan.& Rimin.in l.vnic. C.quan.non pet.par. & latius ibi Iaſ. & in l.re coniuncti.ff.de leg.3.poſt Socin.in l.ſi mihi & tibi.in princ.ff.de leg.1.aliquibus mediis eam rationem impugnare nitantur:communiter tamen per Bart. Odofr.Rom.Deci. & ferè omnes Mod. approbata eſt,nec ab ipſa recedendum eſt, probatúrque in l.ſi duobus. ponderato contrario ſenſu in non milite. ff.de teſtam.milit.& in §.non autem.Inſtit.de hær.inſtit.vbi ratio prædicta expreſsè aſſignatur. Ad rationes,& argumenta tenentium contrariam partem diuerſimodè reſp.Dec.in d.l.vnica.in 1.not.Crot. in rep.d.l.re coniuncti.vbi Lanc.Polit.& Rip.Alciatúſque lib.4.Paradox.c.8.vt per eos.

Maior difficultas eſt circa text.l.ſi ſolus.ff.de acquiren. hæred. vbi vno in pluribus partibus hærede inſtituto,& in parte aliqua dato ſubſtituto: ſi portionem vnam acceptauerit, accreſcent aliæ etiam inuito,quamuis res ad cauſam inteſtati non reduceretur, propter dationem ſubſtituti, qui etiam ex voluntate teſtatoris deficientium portionem,in qua ſubſtitutus extitit,aſſequeretur. Ratio igitur prædicta communiter à Doct.aſſignata,ne pro parte decedat quis teſtatus,bona non videtur: cùm generalis non ſit,per iura vul. Curt.Crot.Rip.& Alcia.in loc.præal.poſt tamen Paul. de Caſtr. & Aretin.in d.l.ſi ſolus,id ibi dicunt eſſe vt ſeruetur volũtas teſtatoris,quam fuiſſe,aiunt,vt inſtitutus acceptata vna par-

te, habeat & reliquum hæreditatis: & quamuis testator substitutum dederit id minimè fecisse animo diuidendi hæreditatem respectu instituti: sed propter dubium repudiationis totius ab hærede facienda, voluisséque sibi prouidere medio substitutionis: & legem sequi voluntate defuncti, vt successionis parte acceptata, aliæ etiam inuito accrescant, iuxta text. l. 1. & 2. ff. de acquir. hæred. Nec refragatur quòd voluntas testatoris in iure accrescendi super causa testati parum curetur, aut à lege consideretur: quādoquidem etiam contra eius voluntatem à lege indicatur hoc ius accrescendi. d. §. non autem, & propterea ius accrescendi prohibere nequit, vt post alios scribit Decius in d. l. vnic. facit text. l. nemo potest. ff. de leg. 1. & l. ius publicum. ff. de pact. Quia responderi potest defendendo rationem prædictam, id procedere, quando super iure accrescendi, illud puta prohibendo, velle testator disponere contra legem faciendo, quod non potest, per prædicta, aliàs secus. Nimirum igitur si in casu d. l. si solut. propter defuncti voluntatem tota hæreditas hæredi, qui vnam partem acceptauit, etiam inuito per ius accrescendi acquiritur. imò secundum Fulgosi. Alexand. & Riminald. non agitur in d. l. si solus, de iure accrescendi.

Ampliatur hæc regula tribus modis per Decium hic, primam ampliationem de pupillari substitutione, quam pater pro filio facit, comprobare potest. Nam substitutio censetur testamentum filij. §. 1. Instit. de pupil. substit. Ergo eadem ratio præsentis regulæ, ne quis testatus intestatúsque decedat, pariformiter militat in pupillari substitutione. Restringe tamen ampliationem hanc, quando filio legitimo, & naturali substitutus foret pupillariter ipsius testatoris illegitimus filius, vt per Socin. in tracta. fallentiarũ (si eius fuit) in 400. reg. Ampliatur pariter regula non solùm respectu substantiæ: verùm etiam respectu temporis: quia non potest quis pro parte temporis decedere testatus, & pro parte intestatus, §. hæres. & purè, Instit. de hæred. instit. vbi hæres & purè, & sub conditione institui potest, non autem ex certo tempore, vel ad certum tempus: vt post quinquennium à morte testatoris. ex Calendis illis, vel vsque ad Calẽdas illas, hæres esto: adiectúmque diem pro superuacuo haberi placuit, dicit ibi Imperator: & perinde esse debere, ac si purè hæres institutus esset. Ad idem text. in l. hæreditas ex die. ff. de hære. instit. & in l. miles ita hæredem. ff. de milit. testam. ibi, & quod in bonorum portione ei licet, hoc etiam in temporis spacio, licèt non modicum sit ex eodem priuilegio competat: secùs ergo de iure communi, d. l. hæreditas ex die. De qua materia latè per Anch. in consil. 47. & 281. & in fin. consilij. Paul. de Cast. in consi. 202. in antiqu. Socin. in consil. 14. lib. 1. Angel. Aretin. in d. §. hæres. Deci. in consi. 278. & 517. & in l. incerti. ad fin. C. de milit. testam. quæ omnia signa ad l. hæreditates ex die. Ampliatur etiam, vt cum duobus testamentis decedere quis nequeat, l. fin. ff. de hær. instit. tradit Corn. in Authen. ex causa. C. de lib. præt. & Socin. in l. moribus. vbi limitat. ff. de vulg. & pupil.

Limitatur modò prædicta regula primò in militibus, quorum voluntas sola in testando spectatur: id eò pro parte testati, & pro parte intestati, pro libito decedere possunt. l. si duobus. & §. non autem. præall. & satis innuit hæc litera, quod procedit (vt inquit hic Deci.) tam respectu substantiæ, & patrimonij, quàm temporis, l. miles ita hæredem. ff. de testam. milit. specialique militum prærogatiua hoc, secundum Dec. dispositum fuit. nam quòd hæreditas corpus sit à lege imaginatum, defuncti personam repræsentans, ex rigore iuris ciuilis est, vt per Bart. in rubr. ff. de acquirend. hæred. qui rigor in testamẽtis militum non seruatur. sed mera iurisgentium æquitas, l. 1. ff. de milit. testam. Socin. in l. si mihi. in fi. princ. ff. de leg. 1. & Calder. loco infrà alleg. Et ideò volente milite in sua hæreditate iuris accrescendi locus non erit, cùm cesset ratio inductiua ipsius iuris accrescendi: ex quo testatus, & pro parte intestatus pro libito decedere potest. De tali tamen voluntate constare, liquere̍que debet: cùm in dubio iuris cõmunis, non iuris specialis viam eligere præsumatur, l. 3. C. de test. mil. l. si cert. ff. de test. mil. Dec. hic, in d. l. 3. in vl. not. Ideò ius accrescendi locũ habebit etiã in milite, nisi iure militari ex priuilegio sibi cõpetenti testatus sit, l. si miles vnũ. ff. de test. mil. vel quãdo essent distinctæ hæreditates seu patrimonia, vt quia vnum in paganicis, alterum in castrensibus instituisset hæredem, d. l. si duobus, aut vnus tantum esset institutus in paganicis, vel in castrẽsibus. institutus enim in vno dictorum patrimoniorum, vel in parte vnius ex eis, non consequitur alterum patrimonium, siue cohæres institutus fuerit solùm in altero patrimonio, siue in vtroque, vt per Corn. post alios in l. 1. C. de testam. milit. Et quicquid ibi in fin. commen. scribat Deci. concludit etiam Cor. ibi cum communi, quòd §. si ex fundo, l. 1. ff. de hæred. inst. locum habeat etiam in milite, vt non censeatur velle residuum auferre instituendo quempiam absque dictione taxatiua in vna re, verum sub censura iuris communis ipsum residuum relinquere, vt etiam per Areti. Instit. de hære. instit. in §. hæreditas & prædicta limit. de militibus extenditur etiam ad piam causam: & ad testamentum inter liberos. Deci. hic. & in terminis Cald. in consil. 23. an testamentum. ad fin. sub rub. de constit. Secundò limita, vt regula procedat ab initio: sed ex postfacto, id est post aditam hæreditatem, secùs quia pro parte decedere testatus quis potest, & pro parte intestatus, secundum glos. & Deci. hic per l. circa. vbi Paul. de Castr. not. ff. de inoffic. testamen. De ratione, vltra hic per Decium posita, vide Paul. Castren. in l. penult. ff. de iniust. rupt. sed cum regula tempus mortis respiciat, & exceptio tempus hæreditatis iam aditæ, hæc non est propria limit. Ad tertiam limit. de lege, vel statuto, ex quorum dispositione decedere quis potest pro parte testatus, & pro parte intestatus: addenda videndáque sunt ea quæ scribunt Soc. & Mod. in l. moribus. in not. ff. de vulg. Bald. in l. 1. C. de secund. nupt. omnes Doctor. in l. in substitutione, supr. de vulg. item non est limitatio ad regulam: quia ius hoc patitur tunc. Circa 4. limit. sumptam ex l. 1. C. de secund. nupt. Deci. defendit gloss. quòd non sit limitatio, verum institutus, qui vltra metam ibi taxatam & positam capere nequit: inde quod excedit portionem per legem relinqui permissam, vide Bald. in d. l. 1. C. de secund. nupt. Are. & Ias. & alios in d. l. si is qui. ff. de vul. reprobantes hanc gloss. & est communis scrib. sententia, secũdum præfatos, quòd vltra tertiam partem bonorum, de qua ibi succedant venientes ab intestato: de quibus lex ibi meminit. Nec sit nouum quempiam decedere ipso iure pro parte testatum, & pro parte intestatum ex dispositione legis, &

pro

pro veritate (quicquid hic dicat Dec.) communis Doct. intelligentia conuenit verbis d.l.I. volentis, quòd maritus solummodò habeat illam tertiam partem, reliqua bona personis ibi nominatis applicẽtur, neque sit ibi verbum iuris accrescendi, de quo hic loquitur Dec. Sunt nonnulli alij casus, in quibus paganus potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, de quibus vide Alexand. in apostil. ad Bartol. in l.I. in apostil. incip. not. secundum istam. C. de sum. Trini. Soci. in afferta fal. suprà alleg. & Rip. in repet. l. coniuncti, de leg.3. Postremò limita, vt per Corn. in Authen. ex causa, vers. & secundùm hoc, C. de lib. præt. vbi sequendo opin. Bart. & communem, quòd ibi agatur ad legata actione ex testamento, dicit verba illa, Cætera firma manent, non sumi diuersimodè, sed limitari potiùs præsentem regulam: prout in simili limitatur regula, quòd paganus cum duobus testamentis nequeat decedere, l. fin. ff. de hæred. instit. inquit enim, dici posse illam regulam debere principaliter concedi, & procedere circa institutionem hæredis, quæ caput est testamenti, & successionis hæreditarij iuris, vbi defunctus vniuersaliter repręsentatur, quod curæ non est, licèt circa legata aliud contingat: prout in simili in d.l. si. quis decedit quoad instit. cum vno testamento, & quoad legata cum alio.

FRANCVS.

AD euidentiorem huius legis intellectum, sciendum est, olim apud priscos Rom. fuisse potissimũ duo hominum genera: Paganos scilicet, & qui castra sequebantur. Pagani propriè erant, qui agri colendi causa ruri agentes, in militiam non surrogabantur: dicti (vt Zasius[a] docet) à pagis, id est villulis suis, quas ruri inhabitabant, vt plurimùm iuxta fontem aliquem, qui πηγὴ Græcis nuncupatur: aut in loco aliquo saxoso aut montoso, qui πάγος appellatur, vt pagani & rustici iidem sint. Quia verò antiqui vrbano tantum milite vtebantur, aut quòd bello magis idoneus, aut quòd nolebant rusticanos ab aratro remoueri, ne ager incultus desereretur, aut bello & armis assueti in ciuitatem insurgerent: idcirco consuetudine (tyrannide violenta) vsurpatum est hoc paganorum nomen, in omnibus qui alieni à militia erant, siue in ciuitate, siue ruri agerent. Suetonius[b]: Concionante se, admissa paganorum turba apud milites. & Persius: —*ego semipaganus*

Ad sacra vatum carmen offero nostrum. Id est: Cum nondum sim verè miles Musarum, tamen offero carmen nostrum ad sacra vatum, vt apud ipsas militiæ sacramentum dicam, & nomen meum accipiant, vt interpretatur Conanus[c] qui in hanc rem, sicut & quodam loco Alciatus[d], varia congerit. Habuit & aliam postea hæc vocula significationem. nam à religione nostra alienos, antiqui illi cœlestis & Christianæ militiæ antesignani paganos nominarunt[e], ex eo fortè, quòd qui colerent pagos, & rudioribus imbuti essent moribus, persuasionis suæ in idolorum cultu positæ tenaces, repudiata nuper exorta, & summi Dei beneficio data mortalibus doctrina, tardius in Christianorum album referri voluerunt. In qua significatione Iurisconsulto hic non vsurpatur, sed pro eo qui castra nõ sequitur: quod ad omnes hodie extra militiam producimus. vnde qui in expeditione militari non versatur, rectè hoc nomine censeri potest. His sic prælibatis, ex Pomponij hoc responso dicendum, neminem rerum suarum dominium in alium iure paganorum transferre, partim institutionis conditione, partim succedẽdi iure posse[f]. Nam cùm hæreditatis planè indiuidua sit ratio, & tota competat vel ab intestato, vel vltima testatoris dispositione: fieri non potest, vt pro parte valeat, pro parte non valeat, partim testatorem referat, partim non referat[g]. Vnde si vno adeunte hæreditatem, cæteri qui nondum adierunt, portiones suas repudient potius quàm ad eas vocentur legitimi, Ius partes repudiatas adiicit ei qui suã ante alios portionem adiit. & hoc est, quod ius accrescendi vocant: quod quidem summam habet rationem. Nam quamuis per quotas diuidi hæreditas possit[h] non propterea tamen diuiditur substantia iuris vniuersalis hæreditarij[i]. Quum enim vna hæreditas & vnum ius vniuersum sit, non video cui aut melius aut magis appositè pars deficiẽs accedere debeat, quàm hæredi illi, qui testatorem solus repræsentat, ceu vna cum eo persona. Itaque si testator in pauciores quàm duodecim partes hęreditatem distribuerit, quod reliquum est accedet scriptis hæredibus[k], ne videlicet hæreditatis aliqua portio tanquam vacua iaceat. Ait Imper. TOT VNCIAE ASSEM EFFICIVNT, QVOT TESTATOR VOLVERIT: ET SI VNVM TANTVM EX SEMISSE, VERBI GRATIA, HAEREDEM SCRIPSERIT, TOTVS AS IN SEMISSE ERIT. NEQVE ENIM IDEM EX PARTE TESTATVS, ET EX PARTE INTESTATVS DECEDERE POTEST[l]. cum vulgata sit regula, Hæredem in re certa institutum, nullo dato cohærede, vniuersalem hæredem effici[m]. Item si duo hæredes ex quadrante, hoc est, ex tribus vnciis scripti sunt: certè nisi diceremus nouem reliquas vncias iisdem accedere, pro ea parte testator censeretur intestatus decessisse. quod fieri non debet. Reducitur ergo (vt testamẽtum remaneat saluum) residua hæreditatis portio ad assem, vt quilibet videatur ex semisse scriptus. Eódem pertinet, Si Titius ex quadrante, Caius ex semisse institutus sit hæres, superfluæ tres vnciæ ipsis accrescent pro partibus hæreditariis[n]. Et hæc traditio adeò vera est, vt suprema volũtas testatoris aliud statuentis in spõgiam eat[o]. Vnde si testator vltimum relicturus elogium, in bonorum parte hærede instituto adscribat, se velle in reliquis intestatum discedere: tunc causa testati ad se trahet causam intestati[p], si non disponentis manifesta voluntas repugnet. Sed quid si liquidò constet, supremum testatoris iudicium refragari? vt qui prohibuit hæredem institutum plus quàm partem suam capere, nec in reliquo testatus sit? Et Bartol. irritam esse accretionem existimat[q]. Faber autem, qui sequacem habet Angelum & recẽtiores[r], mauult, vt etiam inuito & reclamante eo, reliqua portio scripto hæredi adiiciatur, cui liberum non est, illam pro parte adgnoscere vel repudiare. nam nec ab intestato filius, ea vtetur electionis libertate, vt iure suo legitimam accipiat, reliquum verò aliò transmittat[ſ]. Similiter in legatariis receptum est, quibus & partem accipiendi, partem repudiandi, potestatem esse denegatam, Coruesius an-

a in trac. substitut.
b in Augusto.
c Lib.9. Cõment. cap.5.
d Lib.1. Parerg. cap.13.
e toto tit. de Paganis.
f §. non amẽ. Inst. de hæred. instit.
g l.2. ff. de acquir. hæred. Gloss. & Dd. in l. furiosi. C. qui testa. fac. poss.
h l.1. C. Si cert. pet.
i Bellonus li. 2. supputat. cap.2.
k §. hæreditas. Instit. de hære. instit.
l d. §. hæreditas.
m l.1. §. si ex fund. ff. de hæred. instit. Petrus Corue. cõsil.31. 4. part. Zasius consi.3. num.31.
n l. interdũ. §. paterfam. ff. de hær. inst.
o Gloss. & Dd. in l. si seruus communis. ff. de acq. hær. Bart. in l.1. §. bis. ff. de cad. toll.
p l. quoties §. si duo. cum l. sequenti ff. de hær. inst.
q d. §. si duo.
r in d. §. hær. Inst. de hæred. instit.
ſ Alexan. consil. vltim. lib.5. Bart. in l. quia poterat. ff. ad Trebell.

notauit. At, inquies, quemadmodum hæres recto iure conditionaliter institui[a], ita & fideicommissum sub conditione vtiliter relinqui potest[b]. Ergo ea pendēte, dicitur testator decessisse intestatus. Respōdendum est, quòd si non euenerit conditio, semper intestatus dicetur: si autē euenerit, & institutus adeat hæreditatem, retrotrahitur aditio ad tempus mortis testatoris, & sic semper dicetur testatus[c]. Interdum tamen fieri potest, adita hæreditate, vt pro parte rumpatur testamentum. nam non prius de inofficioso querela debet interponi, quàm illa fuerit agnita[d]. Idem dicendum, quoties alicui non permissum est in totum testari, & de rebus suis in vniuersum disponere[e], aut disponentis potestas certa consideratione coarctata est & limitata. Res exemplo illustrari poterit. Statutum disponit, spurium à parēte suo naturali hæredem testamento institui, vel filiumfam. testamentum condere posse: de quo interpretes[f] diuersis in locis. Ingens hic dubitatio exoritur, vtrum institutio filij spurij, vel testamentum à filiofa. factum, porrigatur ad bona extra territorium statuentis sita. Sed multis vtrinque cauillationibus in medium adductis, decidi videtur, non extendi: posteaquam sequitur, talem testatorē paganum partim tēstatum, partim intestatum decedere, cum bona extra municipalia ad verum testatoris hæredem ab intestato deuoluātur, reliqua verò hæredis fiant instituti[g]. Huius rei ratio adducitur, quòd potestas disponentis sit certis limitibus inclusa, & sic actus iure diuerso censeatur gestus, respectu territoriorū & bonorum intra vel extra territorium iacentium, vt eleganter D. Euerardus in Locis suis legalib prodidit[h]. Item si consuetudo alicuius regni morib. approbata, puta Angliæ, disponat, primogenitum succedere vniuersis bonis, ea conditione, vt fratres suos decenter alimentet, sorores verò pro nobilitatis & facultatis qualitate dotet, (quæ consuetudo iuxta ea quæ traduntur per Ioan. Andr. & Canonistas[i] admittitur) & in alio regno seruetur communis iuris dispositio, hoc casu, si aut dux aut comes, aut quiuis domi nobilis, bona tam in Anglia, quàm alio in regno vbi ius viget commune, possideat, decedátque intestatus, propter consuetudinum diuersitatem certè iudicabitur diuersimodè, quo ad successionem bonorum. Nam facultatum Anglicarum successione tantum fruetur primogenitus: reliquorum verò bonorum quæ iuris communis territorio continentur, successores æqualiter erunt filij reliqui[k]. Denique sume exemplum aliud quotidianum. Ex iure municipali Friburgensi, in testamento septem requiruntur testes. Ex statuto verò Basiliēsi, seu vrbium circumiacentium sunt necessarij 10. Iam testamentum Friburgi conditum est, & hæres in eo institutus vigore testamenti, coram septem testib. facti, vniuersa defuncti bona, Basileæ fortè sita, vsurpare contendit. Obiicitur autem ei, testamentum esse inualidum, quoad bona Basileæ sita: quoniam non interuenit solennitas, per Basiliense statutum requisita, nempe decem testes. hoc casu, propter diuersitates aut statutorum aut consuetudinum, quæ reperiuntur illis in locis, institutus hæres bona habebit Friburgensia: alia autem quæ Basileæ sunt, obtinebit hæres intestato: & sic defunctus partem testatus, partim intestatus decedet[l]. Hæc tamen quæstio perplexis Dd. conflictationibus ita obtenebrata est, vt tanquam ex labyrintho, inde se explicare sit difficillimum. Communior ea tamē est opinio, quòd institutus ex asse Friburgi, omnia habebit bona, etiam Basileæ situata: quia inspicienda est consuetudo & solennitas loci, in quo testamētum est factum: quæ si interuenerit, dispositio testamentaria suis viribus innitens, producitur ad alia etiam loca[m]. Quibus iuribus multis in medium adductis, astipulatur D. Euerard.[n] Similiter iure singulari militi in expeditione agenti, ratione professionis indultum est, vt ius accrescendi non acquiratur. lex enim facilius quid in milite tolerat, quàm in pagano, cuius gratia solēnitatum sylua ista & congeries excogitata est, vt refert Tryphoninus[o]. nam cum præsentissima vitæ discrimina pro rep. tuenda, eiúsque limitib. propagandis, plerumque aggrederetur, æquum fuit in præmium angustiis illis iuris ciuilis eum liberari: vt interim taceam imperitiam, quæ eis suffragari solet. Vnde militante pro iis tali ratione, permissum est, vt quoquo modo de voluntate cōstaret, etiamsi in vagina aut clypeo literis sanguine rutilātib. ea annotata, aut in puluere gladio inscripta sit, sub eo tempore quo in prælio vitæ sortem dereliquit, valida foret[p]. Quod tamen locum habet, quando de ipsius voluntate liquidò apparet. aliàs in dubio præsumimus, cum in testamēto iure communi vti voluisse[q]. Sed an hodie à veteri illo militū beneficio sit itum. res est multum controuersa. Verùm cum Ioachimus Mynsing.[r] Viglium secutus, validis argumentis ex iisdem fontibus ipse haurire possem, comprobarit, militum priuilegia adhuc non cessare, finem facio. Quia tamen in multis iuris partib. miles & pia causa comparantur, priuilegium militi competens extendunt interpretes ad piam causam, vt paganus fauore piæ causæ decedat partim testatus, partim intestatus[s].

Intestatus obit simul, ac testatus: at vnus
Miles, cui codex vel cruor esse queat.

a d.§.hæres.
b §si. Inst. de fideic. libert.
c l. hæres quādocunque. ff. de acqui. hær.
d l. filius. §. sed. ff. de bon. possess. contra tab.
e l. 1. C. de secund. nupt.
f Bal. & Ias. in l. cunctos populos. C. de sanct. trin. & in locis ibi allegat.
g Bar. Bald. in d. l. cunctos popul s.
h In loco de tanquam seu respect.
i c. licet. de voto.
k Iuxta l. maximum vitiū. C. de libert. præt. Cyn. & Bart. in d. l. cūctos populos.
l Fulg. Bald. & sequaces in l. si arrogāter. ff. de adoptio.
m l. in hac. in princ. & ibi Bal. & l. dato in fine. C. de donation.
n d. loco.
o l. hæreditate. §. filiusfami. ff. de castr. & pecul. Viglius Inst in princi. de testament.
p l. milites. C. de testam. mil.
q l. 2. l. quanquā. C. de test. mil.
r Inst. de test. mil.
s Barto. in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. & alij, quos Decius hic recenset. Soci. in fallent. reg. 400.

RÆVARDVS.

NEcessum erat vt vniuersum eius qui testabatur patrimoniū testamēnto ad hæredes transcriberetur, si modò testatus decessisse, suámque voluntatem postremam, vim omnem & nomen habere testamenti testator vellet. Idque illud est quod sic Ambrosius de Noë & arca scribit; Et homines quidem cum moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solent, nec cedit hæreditas donec viuit testator. Igitur sine hæredis institutione nullum aut esse aut appellari testamentum potuit; adeo quidem vt scripserit expresse de Abraham libro secundo idem Ambrosius, testamēta hominum prius heredem ferre, postea legatum exprimere, melioribus hereditatem, inferioribus legata. Imperator Theodosius ante obitum omnes suas in filios transtulerat facultates, regnum, potestatem, nomen Augusti, & ideo cùm moriens testamentum condiderat, dicebatur communi iure testatus non fuisse, eo quòd nullo herede instituto legata & fideicommissa relinqueret. Idque testatus est etiam Ambrosius sic de obitu Theodosij scribens; Gloriosus quoque in eo Theodosius, qui non communi iure testatus est. De

est. De filiis enim nihil habebat noui quod conderet, quibus totũ dederat, nisi vt eos præsenti commẽdaret parenti; de subditis sibi & cõmissis testari debuit, vt legata dimitteret, & fideicommissa signaret. Quid dignius quàm vt testamentũ Imperatoris lex sit? Hæc Ambrosius, manifestò docens omne testamentũ communi iure heredis requirere institutionẽ. Erat etiã moris, vt in vniuersum ius defuncti succederet heres, quãuis magna hæreditatis pars legatis exhausta esset. In eã enim partẽ heredẽ etiam successisse, ex titulo Pandectarũ, *Quod legatorum*, euidẽtissimè constat. Prætor si quidẽ interdicere ad hunc modũ solet; QVOD LEGATORVM NOMINE, NON EX VOLVNTATE HEREDIS OCCVPASTI, ID RESTITVAS HEREDI. Quò spectat illud Tertulliani de præscriptionib. aduersus hæreticos; Ego sum heres Apostolorũ, sicut cauerũt testamẽto suo, sicut fideicomiserũt, sicut adiurauerũt, ita teneo. Et tũc quidẽ hæreditatis sic fieri delibatio solet, vt heres ab hereditate reliqua separaret, quæ legatariis præstãda erãt. Eóq; sensu legatũ delibatio hereditatis dicĩ, qua testatur ex eo quòd vniuersum hæredis foret, alicui quid collatũ velit, ca.116. in prin. de leg. I. Sic delibatã hæreditatẽ visꝰ est etiã Ambr. accepisse ad hũc modũ in oratione quadã funebri scribens; Inter fratres autẽ qualis fuerit, licet omne hominũ genꝰ beneuolẽtia cõplecterẽt, indiuisũ patrim. docet, nec distributa, nec delibata, sed reseruata hæred.

REGVLA VIII. POMPONIVS.

IVra sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt.

DECIVS.

HÆc regula de plano procedit capiẽdo iura sanguinis ꝓ ipsa coniũctione[a] sanguinis, quæ tolli non potest etiã pacto l. ius agnationis. s. de pact. l. abdicatio. vbi glo. C. de pat. pot. quia naturalia immutabilia sunt.[b] §. fi. inst. de iur. nat. bene facit tex. in l. ij. s. de vsuf. ea. re. quę vsu consu. vbi dicĩ. ꝙ ratio nat. aut. iurisc. mutari nõ põt: & ideo ista naturalis cõiunctio sanguinis etiã cadit in seruum: vt not. Bar. in l. hos accusare. §. omnib. ff. de accus. Ius vero cognationis quod à iure ciuili inducĩ, bene tolli potest. vt per glos. in §. quod autẽ. in versic. cognationis. instit. de cap. dimi. & not. Bal. in l. j. §. ius naturale. in fin. ff. de iust. & iur. vbi inquit, quòd ista agnatio vel cognatio nõ potest tolli: sed ius agnationis. id est, ius proueniẽs ab agnatione, tolli potest. Et in no. casu tradit Ro. in cons. 82. quod ad id quod quæritur. vbi cõcludit, coniunctũ sanguine posse haberi pro extraneo ex forma statuti quo ad cõmoda ciuitatis.

Et cũ pater iure naturali teneatur filium alere. l. j. §. ius naturale. §. de iusti. & iur. per istũ text. infert. Alb. de Ros. in j. parte statutorum. in q. xl. in ver. item quæro. quòd nõ valet statutũ, ꝙ pater nõ teneaĩ filiũ educare. & ad hoc alle. Iaco. de Are. in l. si quis à liberis. ff. de lib. agno. & Galeotũ in trac. de alim. in ver. pone quęstionẽ. & allę. etiã Spe. in tit. qui fil. sint legi. col. 4. ver. sed pone, quidã emãcipauit filiũ. vbi tenet nõ valere pactũ ꝙ pater non teneatur alere filiũ cui dedit partẽ suam, si post modũ ad necessitatẽ peruenerit, & ꝙ nõ valeat pactũ,[c] nec statutũ, tenet idẽ Alb. in l. j. §. ius naturę. col. fi. ver. sed quęro. ff. de pact. Sed tñ contrariũ de iure videtur saltẽ ex causa: quia licet educatio liberorum sit de iur. nat. quantũ ad instinctũ[d] naturæ. d. l. j. §. ius nat. & j. dist. in c. ius nat. tamẽ ille naturalis instinctus est reductꝰ ad necessitatẽ à iur. ciu. l. si quis à liberis. in prin. ff. de lib. agn. vnde in plurib. casib. videmus, ꝙ alimenta filio denegari possunt, puta si filius à seipso viuere potest. d. l. si quis à lib. §. sed si filius de lib. agn. Et ex plurib. causis potest filiꝰ exhæredari. §. aliud. quoq; capitulũ. in auth. vt cũ de app. cogn. Et pariter ex illis causis alimẽta denegari possunt: vt not. Bar. in d. l. si quis à li. §. si quis ex his. & in l. diuus. s. de patrici. & in l. si patiẽ. C. de alend. libe. ergo pariter videĩ ꝙ ex causa filius à statuto poterit priuari iure alimẽtorũ: quia tollitur solũ illa necessitas[e] à iure ciuili introducta, & remanet ille instinct. nat. & tũc pater secundũ illũ naturalẽ instinctũ qui tolli nõ potest, poterit alimẽta ministrare: quia solũ in effectu: vt dictũ est, tolliĩ illa forma, & illa necessitas inducta à iur. ciu. ad hoc facit text. in auth. ex cõplexu. C. de incest. nupt. vbi pater filio nõ tenetur præstare alimẽta. Ergo pariter ex causa à statuto hoc induci potest: imò etiã sine causa[f] videĩ ꝙ fieri possit: quia iura ciuilia pro volũt. statuen. mutari possunt. §. inst. de iur. nat.

Non obstant allegata supra in contrarium: quia possunt habere locum in pacto prout loquitur Spe. in loco suprà alleg. secus videtur in statuto saltem causa sustinente, per ea quæ supra dixi. Et in pacto idem tenet Bald. quod filius qui consumpsit partem suam quam habuit à patre possit petere[g] alimenta. Bal. idem tenet, in d. l. j. §. ius naturale. col. fin. in vers. quæro quid si filius, & in l. scimus in princ. in vers. sexto quæro. suprà. de inoffic. testam. argum. l. libertus qui operarum. suprà ope. lib. & idem Bald. in auth. si captiui. in fi. C. de episc. & cler. cum si vt tradit Alex. in l. cum dotem. §. j. col. iiij. ff. sol. matr. & dicit Bart. in d. l. j. § parens, in fin. non valere pactum, quòd filius alimentari non debeat. ff. de libe. agn.

Et qđ dictũ est vide limitare Bal. in auth. quid si rogatꝰ. col. ij. ver. facit ad duas quęstiones. C. ad Tre. nisi filiꝰ patrẽ sibi datã à patre perdidisset dolo vel lata eius culpa. & sequiĩ Ale. in d. l. si cũ dotem. §. j.

Sed considerandũ est: quia aut dicimus quòd non valet pactũ, quia fit cõtra ius naturale, vel contra officium paternum. Et ista ratio pariter militare videtur, dato quòd filius eius dolo vel lata culpa portionem sibi datam perdiderit. Aut dicimus quòd valet pactũ: quia ex causa factum videtur, ex quo eius partẽ recepit. Et indistincte videtur pactum valere quocunq; modo eius portionẽ perdiderit: quia nõ priuatur legitima ex quo illã habuit. Et hoc videtur de stricto iure, licet ex quadã miseratione deberet pater illi prouidere, sed ad hoc nõ cogiĩ, & sic tali casu idẽ videĩ in pacto quod in statuto. Et hoc quãdo specialiter sit dictũ de alimẽtis, alãs secꝰ videĩ: quia in generali[h] remissione nõ videĩ remitti alimẽtũ. d. l. libertus qui operatur, & bene facit tex. in l. libert. §. posth. & quod ibi Bar. no. ff. de alim. & cib. leg. Et tali casu quãdo nõ fuit expressum de alimentis, saluari potest opin. Bald. & doct. in locis s. alleg.

Similiter per istum tex. arguit Dyn in regula indultum. de reg. iur. in 7. quòd legitima[i] quæ filiis debetur, tolli non possit à statuto: quia secundum naturam debetur. §. cum itaq; in auth. de hæred. & fals.

ibi secundum ipsam naturam eis debeatur. facit text. in l. scripto. in fin. infra vnde lib. in l. cum ratio:in princ.de bon.damna Contrarium tamẽ concludit & tenet[k]Dyn.in dicta regula,indultum.quòd de rigore iuris, qui in isto casu præualet æquitati, statutum possit tollere legitimam quæ introducta fuit à iure ciuili,quod quidem ius ciuile imposuit illam necessitatem relinquendi filiis.§.primo,in authen.de trien.& semis.§.si quis autem.& in authent. de fals. Bene verum est quòd lex ciuilis ista statuit naturali ratione suadente. Et hoc modo iura alleg. in contrarium[l] intelliguntur. & idem finaliter tenet Cy.in l.scimus.in fi.C.de nup.Old. in cons.105.factũ est tale.& Ale. in cõs.75.col.2.li.j. refert Dy. quòd legitima debetur de iure ciuili,naturali tñ.ratione:Et quòd legitima absolutè à statuto tolli possit:tenet Ang.in l.Papi.§.quarta autẽ.col.fi.s.de inof.test. vbi dicit se pluries ita consuluisse:& patet in eius cons.xv. statuto cauetur.in cons.349.cõsultatio hæc.& idẽ Ang.in l.quod de bonis.§.fi.s.ad le.Fel. & ibi Imol.dicit,quòd ista est communis opi.& Alex.ibi post multas alleg. dicit quòd communiter ita teneatur saltem ex causa.Et idem Dom.in c.quamuis.col. pen.de pact.in vj.Ioa.de Ana.in consi.iiij. visis.Lapus in alleg. c.j.in ciuitate Florentiæ,col.j.Rota in xviij.decis.fuit dubitatum.in nouis.& Abb. in cons.lxv.primo est videndum.col.fin.lib.j.And.Sic.in cons.lxxvij.col.6.lib.3.Et istam esse communem opin.etiam attestatur Corn.Perus.in consil.cl.hanc quæstionem.in fi.lib.j. & cons.210.in hac cõsultatione.col.j.pen.lib.& in con.7.in hac consultatione lib.2.in prin.& cons.cv. in hac consultatione. lib.3.& in cons.123.licet breue sit.co.lib.3.col.fin.& in cons.1.col.3. lib.4. vbi pluribus mediis tollit æquiparationem,quæ fit de alimentis ad legitimam.

Et ista conclusio præsertim habet locum in legitima[i]quæ debetur matri vel patri, vt not.Ang.in d. cons.cv.Bal.in l.j.§.ius naturale.ff.de iusti.& iur.Ro.in cons.32.visa.col.fi.Ben.Cap.in cons.15.pro pleniori.& in consi.clj.subscripsit.

Nonnulli tamen tenent contrarium,quod non possit tolli in totũ sed minui.Et vltra antiquos quos refert Dyn.in dicta reg.indultum,hoc tenet Bal.in cons.47.in quæstione.lib.1.& in cons.131.circa prædicta.lib.2.Fulg.consil.95.quidam.Raphael.Cuman.in consil.70.quidam Serpetius.col.j. Andr.Sicul. in consil.24.col.3.& fin.lib.j.Alex.in consi.55.viso titulo.col.fin.lib.ij.& Marian.in consil.30. quamuis ex his. & Socin.in consil. cl. in prin. vera & magis communis opinio est,quòd possit tolli etiam in totum saltem ex causa per supradicta.

ADDITIO.

a Pro ipsa coniunctione. Adde quòd ius sanguinis etiam accipitur pro iure cognationis. l.qui in adoptionem & ibi gloss.in versic.sanguinis.ff. de adoptio. Gabr. Saray.

b Immutabilia sunt. Vide Abb.Pan.in c.cum inter.col.2. in prin.nu.9. de exceptio. qui videtur dicere,quòd ea quæ sunt de iure naturali per principem cum causa tolli possunt. G.S.

c Pactum. vide Lud.Bolog.in consil.21.in 2.col.& 7.vbi an valeat argu.de pacto ad statutum.& adde quòd communis opi.Can à qua nullus discrepat,tenet quòd non valet,consuetudo quòd pater non teneatur alere filium. Ita Rochus Curt.in repet.c.quanto.de consuet.col.34.fol.22. H.C.

d Instinctum. Iste vt merus legista non capit quid sit ius naturę,quia instinctus licet insit à natura non est ius, sed passio vel affectus.Ius autẽ naturæ quantũ ad diuina, est notitia quædam legis diuinæ hominis naturæ à Deo indita.ad Ro.1.& iuxta illud Psa.4.Signatum est super nos lumen vultus tui.Quantũ autem ad ciuilia negocia,ius naturæ est notitia siue dictamen rectæ rationis naturaliter inditum, vt probatur in l.cum naturalis tradit.de bon. damn.Et talis Io.Gers.in libro de vita spirit.ani. Are.Fel.Psal.1.Sic in proposito, vt recta ratio dictat liberos alendos,ita ius naturæ obligat,contra data iusta causa denegandi, vt nec recta ratio,ita nec ius naturæ obligat.Nec propter ea ius naturæ seu recta ratio mutatur in se,tamẽ causa subiecta mutatur,seu circumstantiæ casus variantur. C.M.

e Necessitas. Vult dicere quòd remanet ius naturale & eius obligatio : licet non detur actio de iure ciuili, quòd hic ineptum est. C.M.

f Sine causa. Falsum,nec valeret tale ius ciuile, tanquam iuri naturali contrarium, sicut cum tyrannus ius denegat. C.M.

g Petere. Vide Barb.in cap.quæ in ecclesiarum.de constit.col.5 post me.Hier.Cuch.

h Generali. Host.cons.66.Dec.l.principalibus in fin.supra si cert.pet. Aymo.consi.189.num.1.

i Legitima. Breuis veritas est, quòd licet possit quota variari,non potest tolli liberis nisi ex causa ad exhæredationem iusta. Adde deci.Thom.437.Ang.Aret.tract.testam.versi.nolens decedere intest.col.fi.& dixi ad Alex.cons.25.num.11.libro primo. C.M.

k Contrarium tamen concludit & tenet. Vnum scire debes quòd vsque ad hæc tempora nullus discrepauit in hac opin.videlicet quòd legitima possit minui, præter Barb.in ca.Ray. de test.qui tenet quòd non potest minui.in col.42.& in consil.24.in 1.vol.sed an possit in totum tolli.Dyn.& Ioan. Andr.in reg.indultum. tenent quòd sic.Idem Io.And.in addi.Spe.in tit. de suc.ab intest.hanc opin.tenent omnes hic alleg. per do. Philip.in ver.contrariũ tamen,&c.hanc etiã Old.cons.107.circa ius municipale,&c.Ang.in cons.362.incip.post hoc scriptum & in cons.359.inci.præsupp.stat.& in cons.300.incip.punctus talis est. in 1.col.Ro. cons.134.incip.pro declaratione primæ.in princ.Fed.in consi.21.in 3.col.incipi.nunquid hæres.Cald.in consi. 15.incip. an si statutum augeat. Et Cal.in cons.32.sub titul. de test.Card.in d.cap. Raynutius. Lanfr.in repet.d.capit.Raynutius in 6.colum.vbi dicit hanc communem legistarum.Anton.in l. plane.§. si duobus.de leg.1.Rom.in l.sequens gradus ad Syll.Angel.in repet. cap.pater filium de inoffici.test.Bart.Imol.& Moder in l.Titio.§.Titio genero.de condict.& demonstr.Paul.in l.plane.§.si duobus.de leg.1.Ful.d.l.Papia.§. vnde si quis.Ray.& Io.de Bel.in auth.de hære.& fal.& ibi Bart.Sal.in authen.nouissim.6.colum.11.q.vbi dicit quòd communiter tenetur opi.Dy.tamen cum modificatione,videlicet ex causa.Paul.in consi.16.in 2.col.in secunda parte Phi.Cor.in omnibus consilijs hic alleg.affirmat hãc communem Bart.in l.de quibus. ff.de legibus.in 3.col.in principio.

Contra-

Contrariam tamen opi.videlicet,quòd nõ in totum tenent Doctores hic alle.per do.Phil.in verſ.nõnulli tamen.& Dom.de Rota in deci.cccclxxvj.ſub tit.de conſue.fo.91.col.iij.in antiquis incip.conſue.videlicet &c.& magis late in deciſione xviij.in nouis.fol.5.col.iiij.incip.fuit dubitatum.Iaſ.in l.quoniã in priorib. col.ij.in fi.& in auth.nouiſſima.col.pen.C.de inof.teſta.tenet hanc opinionẽ:& dicit hãc eſſe cõmunem opinio.Barb.ſingulariter in conſ.xxiiij.in j.vol.& in c.Raynutius.de teſt.col.xij.& xiij.vbi alle.Bal.& Ancharanum in quibuſdam recolectis in l.hac edictali.C.de ſecund.nupt.Card.Alex.in c.ius naturale.j.diſtin. in iij.col.vbi reprobat dictũ Abb.in d.c.Raynutius.Ang.in d.c.Raynutius in v.col.in medio. Bal.in auth. nunc autẽ.C.de epiſc.& cler.in trac.ſtatutorum,in verb.legitima.verſ.viij.& ix.& in ſua marga.in ver. legitima.ver.3.Barto.in conſi.62.col.2.Car.in conſi.2.vbi dicit, quòd de iure canon. non valet tale ſtatutum.Ange.& Bald.in d.l.2.§.ius naturale.de iuſt.& iure in finalibus verbis. Capra in conſil.62.in 2.col. Inno.in c.quæ in eccleſiarum,de conſti.Fel.in c.eccleſia ſanctæ Mariæ de conſtit.col.3.Socinus conſil.cl.in 1. parte & in conſi.275.incip.in cauſa fratris in 2.volum.& in conſil.288.in 2.par.Alex. in conſil.197.incip. viſo tit.q.in 4.colum.vbi dicit hanc veram opin.& communem cano.Albert. de Roſa.in 2.par.ſtat.q.103. & 104.& in l.quoniam in prioribus.pen.& fi.col.Bald.tenet hanc opinionem in pluribus locis relatis,vbi ſupra in tract.ſtatu.& ſic vides quòd vtraque opi.eſt communis: tamen non recedas ab opi. Cano.quia eſt magis æqua.quia vbi ſunt duæ opi.communes contrariæ,ſcilicet canon.& legiſtarum,eſt tenenda opi.can. de quo vide Lanfran.in repe.c.quoniã contra in ver.teſtiũ.col.13.in fin.de prob.& vbi eſt deciſio Rotæ, eſt maioris autoritatis quàm cõmunis opi.doc.ita Barb.in c.olim.de lit.conteſ.col.12.poſt pri. eſt bene verum, quòd cum cauſa poterit in totum per ſtatutũ vel conſuetudinẽ tolli legitima,ſecundùm magis communẽ opi.doc.quã refert Ab.in conſ.75.fin.col.& Rochus Cur.in trac.de conſuet.col.84.fol.32.& dato,quòd prima opi.legiſtarum eſſet vera.comuniter tenent omnes, quòd alimenta poſſent peti de quo per Barb.vbi ſ. & Imo.in §.Titio genero.col.pen.& Ab.cõſ.63.in 1.vol.& per d.Roch.de Curte vbi ſupra qui dicit, quòd nullus diſcrepat,quòd non valet conſuetudo,quòd filij à parentibus non alãtur.Et ſic per iſta patet an valeat ſtatutum inclytæ ciuitatis Valentiæ regni Hiſpaniæ diſponens, quòd pater poſſit filium exhæredare cũ quinque ſolidis monetæ ipſius regni,qui faciunt ſummam quartæ partis vnius aurei.Item etiam an meliorationes ſeu maioricatus ſunt liciti.de quo vide Moder. Hiſpa.in repet.c.per veſtras de don. inter vir. & vxor.fol.83.ver.reſtat nunc examinare .H.C.

Legitima Rom.conſ.32.incipien.viſa municipali fin.col.vbi dicit,quòd nullus tenet contrarium & Abbas conſilio 75.incipien.quidam deceſſit,&c. H.C.

FERRARIVS.

Locus de eo ſanguinis iure rectiſſime accipi poteſt quod ex natura proficiſcitur, vti eſt quo alter alteri agnatus fit, quandoquidem natura rerum parens oſtendit maris atque fœminæ coitionem, vnde qui naſcuntur liberi,qui producunt parentes appellantur,neque vlla ratione ciuili committi poteſt ſiue hoc ſit lege,ſiue pactione vt is qui procreatur,non ſit filius,rurſus qui procreat non ſit parens. Id quod per alias huiuſmodi coniunctionis ſacroſanctæ partes eodem iure promanat,cuiuſmodi eſt educatio apud Plutarchum, ſimul & neceſſitudinis agnatæ vinculum quo filij parentes agnoſcunt, fratres fratribus aſſociantur, atque in eandem ſortem ſe natos interim diſcunt.Quæ omnia cum naturali ratione nitantur,ciuilibus modis dirimi non poſſunt L.Ius agnationis.ff. de pactis L.j.& L.fin.C.Vnde liberi.L.j.§.Ius naturale.ff.de iuſtit.& iure.§.j.& §.Sed naturalia iura.Inſt.de iure naturali,gentium, & ciuili,& L.fi.ff.de iuſtit.& iure.

Poſſet etiam exemplum ex L.Abdicatio. C.de patria poteſtate,peti,in quod vel omnes cõſentiunt, ſi tam aptum eſſet,vt paſſim citatur.Quandoquidem non vult ea quæ naturalia ſunt,ſeparari non poſſe,vt Baldus opinatur,neque filium à patre non vendi vt Salicetus,ſed ſtatuunt Impp.abdicationem illam græco more ad alienandos plane liberos vſurpatam,quæ ἀποκήρυξις appellatur,Romanis legi non comparari,ſed porro exploſam eſſe debere,vbi ne verbum quidem habetur de iure ſanguinis , vel naturę,vt in præſentia tractandi adaptari, lucémue addere poſſit:ſed cum ſcitu non ſit indignus locus,eius admonere defunctoriè ſaltem,atque obiter volebam.

Igitur qui filium antiquitus habebat paternæ voluntati repugnantem , quia vel ſcortationibus, vel immodicis commeſſationibus deditus eſſet, aut aliâs iuſſa minus exequeretur, probata apud iudices cauſa,ipſum ἀποκηρύττειν,vel abdicare poterat,atque ſic à ſeſe alienare , ſcribit Alciatus in ſecundo Diſpunctionum libro.c.xxviij. Abdicationis exempla varij generis videre eſt apud Senecam in 2.ſimul & 3.Controuerſiarum libris, vt Fab.Quintiliani hic obliuiſcar. Et quod abdicatio ex quauis cauſa,etiam ſi in patrem non eſſet peccatum , pro libito patris admittebatur, hinc apparet quod Iulius Cæſar iam rerum potitus,iuſſit Ceſetum Ro.equitem, filium quem ex tribus chariſſimũ habebat, abdicare, quia Trib.pleb.cum Marulo collega inuidiam ei,affectati regni poſtulato, apud populum olim conflaſſet. Quod facere cùm pater veteri illo abrogationis iure poſſet, maluit eum principem ſuſtinere,ad quem totus terrarum orbis ſuccubuerat, quàm immerentem filium hac labe aſpergere. Quare confeſtim & libere reſpondit: Celerius tu mihi Cæſar omnes filios meos eripies, quàm ex his ego vnum nota repellam mea.Eſt apud Val.& Max.lib.5.cap.de indulgentia patrum in liberos.Neq; erga liberos ſolum ἡ ἀποκήρυξις vſurpabatur, verum etiam in eos qui adfinium iure eſſent recepti, quemadmodum Chremes Pamphilum, cui Philumenam filiam deſponderat, generum abdicat, apud Terentium in Andria.

Sic abdicatis nutritionis iura denegari poterant, & quidem ratione magis humana,quàm Lacedæmonij decreuerant: apud quos neque partum nutriendi ius genitori erat, verum ſuſceptum : Plutarcho autore:in locum deportare cogebatur,cui Leſchi nomen,vbi periculum faciẽtes,qui natu maximi

essent, si infantem recens natum anima pulchre effictum compositúmque aduerterent, educari iubebant, certam agri sortem & in illum distribuentes: Sin autem ignauum ac deformem ad locum secus Taygetum præcipitem & præruptum Apotheas appellatum, exponendum demittebant, perinde atque eius vita, qui muneris pulchre statim ab initio, neque recte compositam atque robustam corporis naturam pre se ferret: & sibi & reipublicæ Spartanæ parum vsui futura esset. Institutum Canabalis illis, quos ἀνθρωποφάγους esse ferunt, magis cõ ueniens quàm Lacedemoniis eisq; Græcis, quos natura id facere docuit, quod nulla non Tigris, nullus non Leo facit, qui catulos suos non solum enutriunt, verum etiam ne ab aliis lædantur, extreme propugnant.

Sunt præterea qui regulam ad succedendi quoque ius & tutelæ referant, quasi & ipsum ex natura promanans lex xij. tab. in agnatos destinarit. Quam etiam causam existimarim vt legitima illa naturæ portio subinde appellatur, non secus atq; educationis loco liberis per iustas nuptias procreatis iure humanitatis relinquanda, in Authen. de Triente & semisse. §.1. colla. iij. & Authen. Nouissi. C. de inoff. testa. Sed nec illud admodum conuenire, ex eo liquet, quod ius ciuile nõ modo successionibus modum statuit, sed in nonnullis etiam prorsus successiones ademit. Sic nepos ex filia in aui materni bona ex lege Decemuirali non admittebatur, cùm in eius potestate non esset, vt sic inter suos haberetur, donec pretor naturali ratione motus ad bonorum possessionem eum vocasset per vnde cognati. Et hoc demũ post agnatorum lineam. Diui autem principes etiam cum agnatis æquè heredem faciũt. l. j. §. suos. ff. de suis & legiti. hæred. l. lege xij. tab. C. eo. §. sinautem. Instit. de hæred. qualit. & differ. §. intestatorum: & §. item vetustas. Insti. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur. l. j. & l. nepotibus. C. vnde cognati. & l. si defunctus. C. de suis.

Proinde emancipationem iure Romano introductam esse etiam Latini scriptores testantur. Sed emancipati liberi opera ciuili nihil iuris in successionibus paternis habent, neq; enim sui hæredes sunt, quia in potestate desierunt parentis esse, neque vllo alio iure per legem xij. tabul. vocantur. Solus prætor humanitate motus eis bonorum possessionem per Vnde liberi pollicetur. l. j. & l. fi. C. vnde liberi. & §. emancipati. Insti. de hæred. quæ ab intest. deferuntur. Quæ omnia contrà fiunt, quàm à Pomponio definitur: Iura sanguinis nullo iure ciuili dirimi posse, nisi eò referatur (quod & ipsum oppidò remotum est) quasi iura sanguinis ciuili lege funditus non perimantur, aut quo ad genus, vti tradunt, in specie tamen, hoc est, ex parte fieri posse, cùm ad cognatos, item ad emancipatos quod pertinet, nulla successionis ratio in bona auita, atque paterna ex veteri iure reliqua esset.

Ad hanc legem quæri solet, nunquid alimenta quę ex iure agnationis proficisci scripsimus, pręterea legitima hæreditatis portio in alimentorum locum suffecta, statuto municipali perimi valeant? in qua re ne argumentosum potius opus congeramus, quàm commentariorum collectanea, circa allegationes, quarum sylua est apud Philippum, & Dynum in c. Indultum, de regul. iuris in vj. Sub distinctione respondendum duximus. Nam qui partum in lucem editum, porro educare prohiberet in vniuersum à natura adeoque homine tam longe abesset vt qui longissime. Necare siquidem hoc foret in, L. Necare. ff. de alendis liberis, quare huiusmodi conatus siue lege, siue statuto fieret vt naturæ aduersus, ratione ciuili non consistet. Sin autem illud considerare velimus quod ex parte ordinari solet, non video quin & lege & statutis alimenta simul & legitima hæreditatis portio quibusdam adimi possit. Tametsi Pyrrhus & in hoc à Philippo Decio dissentiat, duobus nominibus peccans, primo quod alimenta per titulum de alendis & agnoscendis liberis deberi scribit, cum in eo de duobus Senatusconsultis solum tractetur, quorum alterum: quod Plautianum vocant: ad eos partus & agnoscendos & alendos pertinet qui post diuortium eduntur, alterum quod D. Hadriani temporibus factum est, vt etiam si constante matrimonio partus sit editus de agnoscendo eo agi permittit, apud Vlpianum in L. Siue contra. §. j. ff. de liberis agnosc. Nam si constiterit iam filium, parentem, patronum aut libertum esse, reliqua de alimentis iuxta interpretationem ad Senatusconsultum decerni conuenit. Quocirca si ex eo solum tractatu alimenta deberentur, reliquis vel liberis vel parentibus de quibus agnoscendis nihil scrupuli est, alimonia ex iure ciuili ægrè daretur. Deinde quia Decium incessit, quasi existimarit cum Alberico alimoniam atque legitimam portionem, sine aliqua causa, & absolutè, statuto posse tolli: cuius sententiæ ipsum fuisse non comperi, sed magis ex causa id fieri. Nec est quod ratione naturali sit aduersum: Nempe vt natura æquum est, eum qui in lucem est editus, nutricẽdum suscipere, affectúmque paterni animi palàm ostendere: ita rursus dignum, ne & liberi primęuæ illius pietatis obliti, cõmittant, vt parentes, quibus post Deũ opt. max. vitam debemus, vel non audiantur, vel iniuria afficiatur. Quamobrem veteribus visum est huiusmodi sobolem vt parum morigeram, abdicari posse. Nostri exhæredem scribunt nominatim solum, ídq; iure Romano. l. inter cætera. ff. de li. & posth. l. filius. ff. de hæred. instit. & ab exordio Instit. de exhæred. liber. Sed recenti Iustiniani constitutione factum est, vt liberi non queant exheredes scribi, nisi ob legitimam causam, cum tabulis insertam, tum, si opus fuerit, probabilem. Auten. Non licet. C. de liber. præteritis. & in auten. vt cum de appel. cognosc. §. aliud quoque capitulum. coll. viij.

Ex quibus apparet, non solum qui abdicatur, sed etiã qui exhæres fit, ab alimentis simul, atq; legitima prohiberi, & hoc iure ciuili: quòd si per municipalem ordinationẽ idem statuatur, non video quàm irrationabiliter fiat, cùm per legem id liceat: & certius est statutum cui lex suffragatur, quàm quod nudum absque iuris ductu incedit: vti tractatur in l. omnes populi. cum similibus. ff. de iustit. & iure. Quare non tam alienum à ratione fuerit statutum, aut alimentum aut legitimam portionem è medio tollens quodammodo, ceu Pyrrhus sentit, nec tantopere cum Lanceloto orandum ne huiusmodi statutum fiat. Vnum est cuius monendi sumus inter abdicationem & exhæredationem non esse omnimodam cognationem, vnde hęc in illius vicẽ subrogata videri possit quod nonnulli opinantur. Abdicatio siquidem viuẽte patre alio affine qui ipsam adornabat fieri cõsueuit, & hoc ex qualiquali causa.

Exhæredatio

Exhæredatio autem per solos parentes qui potestatem habent erga liberos, initio nominatim fiebat, hodie vero non nisi etiam ob causam iure expressam,& demum mortuo parēte effectum sortitur,cum; vt viuentis non est hæres,ita neque exhæres esse debeat.

CAGNOLVS.

INtelligo hanc legem de consanguinitate ipsa, quæ est à natura, prout etiam in l.ius autem agnationis. ff. de pact. secundùm vlt. lect. gloss. quæ verior est, vt verba illius legis indicant, dum probat à simili de dicente nolle se esse filium alicuius:nisi enim de ipsa naturali cōsanguinitate & coniunctione intelligeretur, simile non esset bonum.Iura autem ab eadem consanguinitate prouenientia, benè tolli possunt,vt hic per Deci. post Bald.& Roman. per Docto. post gloss. Instit. de cap. diminu. in §. quod autem.& in §.fin. Instit. de legit.agnat.tut. per Curt. in Apostil. ad Paul. de Castr. in d.l.ius autem.quicquid ibi contra Roma.dixerit.Ias. facit etiam l.abdicatio, C.de pat.pot.& quæ ad illam scribunt Mod.Mediol.lib.2.disput.c.28.hinc.Aretin. in d.§. quod autem.not. quod ius procedens ex sanguine,& à natura,nequit tolli:secùs in iure & effectu ex sanguine prouenietib.naturalia enim sunt immutabilia,d.§.fin.& Instit.de iur nat.in §.vltim.cum not.per Arēt.& Felin.in c.si diligenti,de foro cōpet.facit l.maximum vitium,C.de lib.præt.Et propterea ipsum ius sanguinis necessitudo nuncupatur, l.fin.ff.de iust.& iur.& huius necessitudinis infinita est æstimatio,vt dicitur in l.non est singulis,inf.eo. Et qui ob ius istud sanguinis coniuncti sunt,necessarij dicūtur.Aul.Gel.in noct.att.c.3.lib.13.cuius quidem necessitudinis infinita propterea dicitur æstimatio.l.non est singulis,§.1 j.eod.tit.Et ad comprobationem eius quod in regula ista dicitur,facit text.in Auth.de æqual.dotis,in §.1.vers.quæ igitur dum ait,quod enim factum est, infectum manere impossibile est: imò vt Philipp.& Theologi dicunt, Nec Deus,qui potest omnia,posset quæ produxit ingenita facere:quia hoc cōtradictionem implicat,actū & non factum:& Deus non potest ea quę contradictionem implicant.Ias.laię in l.1.in §.si vir,ff.de acq. possess. ideò nimirùm si lex iura sanguinis. i. consanguinitatem tollere nequit: & facere, quòd filius non fuerit filius:& quòd qui traxit ab aliquo sanguinem,non traxerit.Quamuis,vt sup.dixi,effectū inde prouenientem tollere possit,facereq; quantum ad effectum,vt facta pro infectis habeantur.text.est not.in Clem.vnica,de imm.eccles.& in l.non dubium, vbi Ias.colligit.C.de leg.tradit glo.de Deo loquens in c.si Paulus,32.q.2.& vnde hæc regula desumpta sit,præscripta satis demōstrat.Ex prędictis infertur ad quæstionem alimentorum,quæ de iure naturali deberi videntur,an per statutū,aut pacto tolli possunt?Feder.de Senis in consi.60.& 141.concludit non valere pactum de alimentis non petendis.& Curt.in tracta.de consuet.super c.fin.versi.ex hac conclusione,post Abb.non subsistere consuetudinē, vt filij à parentibus non aluntur,docet.quamuis de prædictis non faciat Deci.mentionem,tenet tamē tam per pactum,quàm per statutum fieri statuiq; posse,ne præstentur alimenta, vt per eum.Aquen.etiā in l.1.in §.ius naturale,ff.de iure naturali.colligit ex text.illo,quòd liberos alere est de iure naturali: id est inclinationem & instinctum ipsum alendi liberos de iure naturali esse, necessitatem verò de iure ciuili causatam per l.si quis à liberis.& totum titul.ff.de liber. agnosc.quod patet, quia in pluribus casibus necessitas illa remittitur, vt in d. l. si quis. Et inter cætera dicit,quòd in omnibus casibus,& omnibus ex causis,ex quibus filius exhæredari potest,eidem alimenta denegari possunt,vt hic per eum.Ex causa igitur legitima obligatio alimenta præstandi tolli potest.faciunt quæ inferius dicentur de legitima ex naturali iure debita,quæ ex causa in totum tolli potest.hinc etiam Felin.in c.si diligenti,de foro compet.ex limit.quòd iuri naturali renuntiari nequeat, quartum infert corrolarium, iuris scilicet alimentorum,qui renunciari potest,l.cùm hi,ff.de transact.restringendo se ad alimenta futura,& ad debita ex testamento:non autem ad debita ex contractu,de quibus per Dec.in l.de alimentis, C.de trāsact.Item intellige secundùm Feli.loco præalleg.de alimentis proprio iure naturali debitis, putà filiis, c.ius naturale.ibi liberorum educatio,j. distin.ideò secundùm Speculat.in tit.qui filij sint legit.§.1.filij renuntiare non possunt alimentis per patrem debitis:secùs in aliis, quæ non proprio naturali iure debentur, sicut à filio patri, quæ per pactum tolli possunt, quia solummodò ex æquitate illa debentur,vt benefacienti benefaciamus,vt ibi per eum.

Quid autem de legitima ex iure naturę debita,an per statutum tolli possit?Dec.hic post alios,quos refert,concludit minui posse:& ex causa in totum tolli: sec.comm.Scrib.opin.addc.* Soc.consi.150.li.1.Curt.Iun.in consi.10.Mod.Asten.in tract,excl.fœm.stang.agn.& Mod.Mediol.in tract.præsumpt.in 8.præsumpt.1.reg.Lanc.Gall.in rep.l. Centurio, de vulg.) Ias.in l.quoniam in prioribus,C.de inoffic.testament.Alciat.in tract. de præsumpt. in 8. præsumpt. 1. regu. Brun. Asten.in 3. volum.de constit.stat.& decret.in ver.legitima..& in tract. exclud. fœm. & Socin.consil.150.lib.1.Dec.consil.19.& consil.106.& consil.525.Curt.in tracta. de consuet.super c.fin. charta 22.versic.secundò infertur.Bald.not. in tract. de dote, vbi concludit, statutum posse legitimem in totum tollere, sed non dotem nec alimenta,quæ de iure naturali debita sunt.Tamen Franc.à Ripa lib.1.Respons.c.7.vult legitimam,secundùm communem opin. minui posse sed non tolli, nisi loqueremur de illa quæ ascendentibus debita est,& quæ non debetur de iure naturali, sed de iure positiuo, vt hic etiam Dec.circa fin.ideò faciliùs tollitur.facit quod dictum fuit de alimentis patri per filium debitis, quòd pacto tolli possunt.Et opinio ista æqua,verior,& magis communis videtur,vt ex adductis in prædictis locis constat,quòd legitima,videlicet iure naturali debita,possit per statutum minui,non autē in totum tolli,nisi ex causa*:agnationis tamē fauor erit,legitima causa per Curt.in d consi.10.)Pacto verò eius cui debita est,videtur posse tolli,& illi in specie renunciari,vt per Felin.in d.c.si diligenti. & probatur in §.& generaliter,l.si quando,C.de inoffic.testament.de cuius intellectu & materia Doctor. multa circa prædicta Scribent. vide Cornel.in consil.265.lib.3. Socin.consil.79. lib.1.& 18. colum. final.lib.4. Ias.consil.207. lib.2.&

131.lib.4.Curt.Iun.in consi.21.& 159.Ruin.in repet.§.& quid si tãtum.& Dec.in consi.505.& 687.Quòd si opponas de gloss. Rubr. C. de decurion.lib.10. quæ vult, fieri per statutum posse,quod per pactum fieri potest.Respons.conclusionem procedere,vbi est eadem ratio: secus si diuersa. quia nonnunquàm aliquid fieri potest per pactum, quod per statutum fieri prohibetur. Princeps enim ligatur pacto. c. 1.de prob.non autem lege vel statuto, l.Princeps, suprà de legib.& l.digna vox,C.eod.titul.Item per pactum remitti potest iuramentum ab eo, in cuius fauorem præstitum fuit, c. 2. de spons. & tamen non potest per statutum tolli. Alexand. plenè in consil. 59. libr. 1. Deci. in l. nec ex prætcrito, ad fin. infrà eod.tit.quibus vltrà ea quæ ibi dicentur,adde not.per Aquen.in l.non solùm.in §.morte de nou. oper. nunc.& in repet.l.vt vim.de iustitia & iur.vbi dicit,fieri aliquando posse per pactum, quod non potest fieri per statutum,quando pactum respicit præiudicium paciscentium:quia statutum publicum incommodum concerneret,vt per Bald.in l.fin. in §. illud. ad fin. C.de temp.appell. vbi patet appellationem tolli posse per pactum,non per statutum.Item per pactum remitti potest iuramentum testi, non per statutum.Felin.in c.constitutus,de rescript.Item licet pacto prohiberi possit, ne res in ecclesiam transeat: secùs tamen est per statutum. Felin.in c.ecclesia Sanctæ Mariæ, in vlt.chart.de constit. facit quod scribit Alexand.in l.1. ff.de re iudic.dum concludit, quòd iudex possit alterare tẽpus appellationis, quod tamen fieri nequit per statutum. Idque in dictis casibus contingit propter rationis diuersitatem.Pactum enim, vt diximus, priuatum incommodum tantummodo respicit:& in re sua quilibet est moderator & arbitrer, & vnusquisque iuri pro se introducto renunciare potest:iuribus vulgar.sed statutum esset cõtra publicam vtilitatem,vel authoritatem superioris,ideo nimirum si per statutum legitima tolli non potest: secus verò per renuntiationem & pactum illius cui est debita. Et sicuti ex prædictis liquet, lex maiori fauore prosequitur alimenta quàm legitimam. Multi etenim firmant, legitimam per statutum tolli posse, qui quantum ad alimenta id negant: vt per Bald. Nouell. & Alciat.in superioribus relatos.Rursus iuri legitimæ pacto renunciari potest, non iuri alimentorum, vt dictum fuit:nec mirum,quia ab ipsis vita hominis dependet.l.vel necare.ff.de lib. agnosc.l. cum hi. in §.modus autem.ff.de trans.& notatur in l. de alimentis.C. de transact. De defensione vero an possit per statutum tolli:vide Deci.in rub.de appel.in iij.q. & in l.vt vim.suprà, de iust.& iur.concludentem quòd fit ex causa:aliter non,vt ibi per eum.

FRANCVS.

RAtio huius regulæ est ipsa Natura rerum parens,vel naturalis ratio,quę nõ potest non semper esse eadem,sui conseruatrix,& semper immutabilis [a].Sanè tantam habet vim, tantam necessitudinem,tantam religionem, parentum, id est tam paternus quàm maternus sanguis, vt nullo iure humano immutari possit. Quod & Aristoteles adstruit [b]: Ius (inquiens) alterum naturale, alterum legitimum. Naturale, quod vbique habet eandem vim, nec vllius authoritate commutari potest. Quod & M.Cicero [c] grauissimè testatur: & ideo iura generaliter prohibentia communionem cum excommunicato,non comprehendunt coniunctos ipsi excommunicato [d].Facit text.in l.fin.ff.de receptat.vbi dicitur,quòd lex puniens receptantem proscriptum, non habeat locum in receptante bannitum, vel affinitate vel arcta propinquitate coniunctum.l. penult.ff.de postul.Vbi dicitur, quòd quis non prohibetur assumere aduocationem contra remp.pro aliquo affine vel cõsanguineo:licet pro aliis sit secus [e]. Quod adeò verum est,vt stante iure municipali vel statuto, quòd bannitus possit impunè occidi,attamen frater non poterit occidere fratrem bãnitum impunè,prętextu talis statuti [f] quod Angelus ad dominum quoad vasallum,& in patre quoad filium producit [g].

Pari ratione verius est, statutum ferri non posse, quo alimenta, quæ debentur per titul.de alend. & agnosc.liber. sine graui causa tollantur: repugnante solo Decio [h]. Nam alimenta negare, & vitæ necessaria subducere, necare est [i]. Vt interim silentio omittam, quod statutum: legum vel rationis dictamini repugnans, habeatur nullum [k]. Nec vrgent iura hic per Decium allegata, & primo text. l. si quis à liberis. §. sed etsi filius. de libert. agnosc. Quia, vt inquit Pyrrhus hic, cessat causa illius obligationis ciuilis, & instinctus naturalis, quando filius non eget alimentis, & potest se alere: vnde cessat lex quæ dicit, filium à parente alendum esse. Deinde non obstat etiam textus in authent. vt cum. de appellat. cognosc. §. aliud quoque. versicul. causas. vbi ex causis quatuordecim in textu relatis, filius à patre exhæres fieri potest. Quoniam superiorì quadam ratione, naturali scilicet, suadente (quæ habet, delicta punienda esse) lege patrocinante hoc factum est. Cum non solum naturæ, sed & legibus ipsis contrauenīat filius in patrem peccando, & designando ea quæ & iustitiæ & reuerentiæ paternæ sunt contraria. Vnde legitima non aufertur sine causa, in iure expressa, eàque grauissima [l]. Postremò non etiam refragatur, quod de pacto adducit Decius, contendens pactum valere ex quacunque causa, etiamsi casu, & non dolo vel culpa perdiderit à patre datum: quia diuersum tenuere interpretes authoritate text. moti in l. pactum. C. de pact. Et quemadmodum nemo est dominus suorum membrorum [m] ita nemo potest renunciare illis alimentis iure naturæ debitis: & tale pactum, vt nimis crudele & contra bonos mores, aut ius publicum lædens, non valeret. Quod & ad legitimam naturæ, æquissimo iure producitur: quam etiam per statutum tolli non posse, communiori opinione asseritur: licet reclamet hic Decius. Nam obscurum non est, omne statutum naturali rationi oportere esse consentaneum [n]. Sed statutum quo penitus legitima tollitur, irrationabile est, & iuri naturali contrarium. quod corruptelam potius dici existimant Domini de Rota ὁμόδοξοι, qui etiam suo suffragio hanc sententiam tam rationibus quàm legibus comprobarunt [o]. Nam hæreditas iure naturæ filio

a §pen.Inst. de iure natur.
b Ethico.lib. 5.cap.11.
c Libr. 3. de Repub.
d Text.est in c.quoniã multis. 11. q.3. & in c.inter alia. de sentent.excom.
e l.2. C. de aduoc. diuers. iud.Roma.l.1. in ius voca.vt eant. & idem in l si verò §. de viro.ff.solu. matr. & Hippol.de Marsil. singul.219.
f Cepola in consi.suo 5. incipient. casus talis est.in §.eo lum.Dynus in l.si adulterium cum incestu. §. libert.de adul.
g in d.l.si adulteriũ.Iason in l.omnes populi. in fin. ff. de iust. & iur. Hippol.citato loco.
h Alberi. in l.1.§.ius naturale. per illum text. ff. de instit. & iur. & Dd.hic per Dec.alleg.
i l.necare ff. de lib. agnosc.
k c.fin.de consuet.
l vt in auth. ex cõplexu. C. de secund.nup.
m l.nõ tãtum. ff.de appell.
n c.fin.de cõsuetud.
o 18.decis. in nouis.

filio debetur[a]. Hinc textus c.ius naturale.1.distinct. Ius naturale,inquit,est commune omnium nationum,eo quòd vbique instinctu naturæ, non constitutione habeatur aliqua. Subnectit deinde,vt viri & fœminæ coniunctio,liberorum successio,&c. Ecce ostenditur, successionem paternam iure naturæ deberi, cui in totum (licet pro parte secus) per consuetudinem aut statutum derogari non potest[b]. Ratio traditur à Paulo: quia in suis hæredibus dominij est continuatio, & viuo adhuc patre dominus paternorum bonorum filius existimatur[c]. Quid enim legalius est, quàm proprium filium ad paternam successionem admittere?[d] Ergo, inquiunt domini de Rota, non valet consuetudo contraria, per quam in totum & absolutè tollatur legitima: per text. in Authen. de trient. & semiss. §. prohibemus. in verb. Crudelem. & est ibi textus, prohibens hoc fieri per quamcunque dispositionem vel testatoris, vel legis,vel sanctionis.Huc accedit,quòd hoc non solum sit contra ius naturale,verumetiam diuinum.Vnde illud:Si filius,ergo hæres.c.quinta vallis.de iureiur. Et illic glossægraphus dicit, esse turpe & contra bonos mores. Eodem tendit c. vnusquisque. 22. q. 3. quod non mediocriter pro hac opinione facit. Confirmatur etiam ex eo quod dicit Pyrrhus hic,qui idem asserens, dixit fieri non posse per statutum, quod per pactum fieri denegatum est,vbi agitur de iure priuati:[e] Sed statuta ius priuati non possunt in totum tollere:ergo,&c. Item inquit,in c.quia Raynutius.à diuersum sentientibus allegato,non tollitur in totum per consuetudinem Tuscanæ ciuitatis,sed pro parte,vt verba textus sonant apertè. Quæ omnia singulari industria cumulauit Iason,[f] asserens hanc opinionem communi Dd. calculo approbatam esse.Hoc igitur ius,rerum potentissimum,ciuilis ratio non corrumpit[g]. Vnde emancipati quamuis per capitis diminutionem agnationis ius amittant,quò ius ciuile in successionib.respiciebat[h]:tamen adhuc cognatio remanet, quam in natiuitate consequuntur, nec emancipatione tolli potest. Quare filius de manu missus, vtcunque inter agnatos haberi desinat per capitis diminutionem, & sic à successione, ciuili consideratione excludatur,ex cognationis tamen sanguinísque necessitudine non eximitur.[i] Vnde prætor naturali ratione motus,sanguinísque potius vinculum respiciens quàm agnationis ius, merum ciuile commentum,filiis emancipatis præteritis succurrit,vt per bonorum possessionem contra tabulas succedant.non enim sanguinis nexum tollit,quo natura alligarat patriæ potestatis ciuitatísue amissio: cum ciuili ratione committi non possit, vt is qui procreatur, non sit filius: rursus qui procreat, emancipatione aut deportatione desinat esse parens. Quod clarissimè probatur ex Iustiniani quadam constitutione,[k] quæ non vult matrimonium quod à iure naturali plurimum pendet, dissolui propter supplicium:sed filios damnatorum,filios verè nasci.Cui optimè quadrat,authore Marteno, l.libertas. ff. de ritu nuptiar. vbi libertinus libertinam matrem, aut sororem suam, vxorem ducere non potest: cùm hoc ius moribus, hoc est iure naturali, vt interpretatur Alciat.[l] non etiam legibus sit introductum: esset enim contra naturam, vt filius matrem aut sororem duceret, etiam si emancipatæ essent. Nam serui licet pro nihilo reputētur[m],& ideo existimetur nulla inter eos esse agnatio,[n]nullum coniugij ius: quod si manumittantur, nouos homines fieri, & ad id quòd in seruitute fuissent, nihil attendi: tamen quia censeantur noui homines,quantum ad ea quæ iuris ciuilis sunt, non autem respectu matrimonij, quod à moribus iuréque naturali plurimùm pendet, liber cum matre aut sorore matrimonio iungi non potest[o].Huius generis plura sunt,quàm vt hic persequi possim. Abdicatio porrò Græcis ἀποκήρυξις dicta, longius quidem petita videtur: sed tamen ad hunc locum pertinet, quæ hodie iure Romano propter sanguinis immutabilitatem reprobata est: vt Imperatores Diocletianus & Maximinus testantur[p]. Quamuis enim parens iniuria aliqua lacessitus, filium minus dicto audientem hæreditate priuasset, sanguinis tamen vinculum, quo natura eum filio consociauerat, dirimi erat impossibile. Quam quidem materiam hic repetere odiosum foret, cùm à Ferrario abundè supérque discussa sit, & à Doctoribus[q] passim explicata. Ex superioribus itaque colliges, quòd omnis natura sit sui conseruatrix,& in genere semper conseruetur suo[r]: & quòd ea quæ naturali iure sunt inducta, aut inuecta, ciuili ratione non perimantur,neque dispereant. Nam quando ei aliquid additur seu detrahitur, postulante scilicet reipublicæ & ciuium tranquillitate, non mutat id ius naturale: sed facit, vt cum ipsum per se, suis finibus inclusum, Naturale vocetur, iam tunc ex illa κράσει seu temperamento plurium inter se rationum tum naturalium tum ciuilium, aliud nomen adoptet: & ex iure naturali fit vel gentium ius, si ad omnium hominū salutem tuēdam conducat: vel Ciuile,si non ad omnes homines,sed ad vnius alicuius ciuitatis vel populi mores pertineat:saluis interim semper iuris naturalis seminib. quæ deleri per externa accidentia non potuerant. Vnde etsi seruitus sit iure gentium introducta, faciátque hominem eorum incapacem quæ sunt iurisgentium (cuiusmodi sunt contractus, rerum dominia: vt latè supra[s] explicuimus)ea tamen quæ homini secundum naturam propria sunt,vt homo est,nulla consideratione habita iurisgentium, illa certè ei salua & incolumia remanent: vt naturalis libertas & obligatio. vnde iure dominij occidi quidem seruus, & vendi potest: cogi tamen hæreditatem vt adeat, aut vt domino operas præstet,non potest[t].

Multa licet tollat ciuilis sanctio Iuris,
Iura tamen nunquam sanguinis abstulerit.

a l.ius agnationu. l. filius. ff. de suis et legit. hæredib.
b Dict. domi. de Rota, loco alleg. Dyn. ca. indultum. li. 6. Ioan. Andre. post eū, in nouellis. in c. tua. & ca. decimu. de consuet. & Innocen. in d. c. fin.
c l. in suis. de lib. & posth.
d In authent. quib. mod. natur. eff. &c. §. est ergo sciend. in princ. facit optimè c. fin. de iureiur.
e Allegat gl. in rubr. de decret. decu. C. et ibi Dd. & in l. non est impossibile. ff. de pactis.
f In auth. nouissima. C. de inoff. testam.
g Inst. de leg. agnat. tut. in fin. & de cap. dimin. §. cum autem.
h Inst. de leg. agnat. success. in princip.
i §. fin. & §. minus. inst. de hæred. qui ab intest. lib. 3.
k In auth. de nupt. §. quod autem.
l Parerg. lib. 4. cap. 21.
m l. quod attinet. infr. eod.
n l. si qui. ff. vnde cognat.
o Alc. d. loco.
p l. abdicatio C. de pa. potest.
q Vigl. in rubri. de exhæredat. lib. Conā. lib. 2. cap. 13. Alcia. lib. 2. Dispunct. c. 1. Quintilianus lib. 5. c. 5.
r Plutarchus in Apoph. Imperat. Liuius li. 7. Deca.
s In l. velle non.
t §. libertas. Instit. de iure perso. lib. 1.

RÆVARDVS.

PRoximum locum à testamentis non iuris solùm politici, sed sanguinis etiam ratione habere propinquos in ea declamatione cui titulus est *Duo testamēta*, demonstrat his verbis Quintilianus; Proximum locum à testamentis habent propinqui, & ita si intestatus quis ac sine liberis decesserit; non quoniam vtique iustum sit ad hos peruenire bona defunctorum, sed quoniam relicta & velut in medio posita, nulli propius videntur contingere; nihil est quod nos onerare tentent nomine isto propinquitatis, iactatione sanguinis, & naturæ, homines binis iam tabulis exheredati. Hæc Quintilianus, satis in-

dicans propinquos ei qui intestatus ac sine liberis decessit, iure sanguinis & naturæ succedere; eámque successionem tunc cessare, cùm huiusmodi propinqui iustè sunt exheredati. Hinc quęsitum fuit an propinquis legitimis capite deminutis detur iure legitimi bonorum possessio. Et respondet libro quarto ad Sabinum Pomponius, iure legitimi possessionem iis bonorum non dari, cap. v. vnde cognati. Ius enim suitatis & agnationis, quo iure legitimi vocantur, capitis deminutione prorsus extinguitur, cap. 7. de cap. minutis. Et quia iura sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt, vt auctor est eodem illo ad Sabinum libro quarto Pomponius, idcirco qui vt legitimi, propter capitis deminutionem, bonorum obtinere possessionem non poterant, hi gradu cognatorum nudo sanguinis iure ad huiusmodi possessionem rursus vocantur, d. cap. v. Et hæc quidem certissima sunt, nec video qua ratione aptius aut commodius vllum huic regulæ accommodari exemplum possit; præsertim cùm euidentissimum sit ex inscriptione dicti capitis quinti, huiusmodi quæstionem libro ad Sabinum quarto, ex quo hęc regula desumpta est, Pomponium tractasse. Idque illud etiam est quod sic Iustinianus scribit; Agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam agnatio iuris nomen est, cognationis verò ius non omnibus modis commutatur, quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò non vtique, §. fin. Inst. de legit. agnat. tutel. Ideo dixit Iustinianus non omni capitis deminutione ius cognationis mutari, quia illud mutari non minima capitis deminutione solet, sed maxima & media tãtùm. §. Quod autẽ. Inst. de cap. demin. Et quia vt media, sic maxima cap. deminutio iuris ciuilis est, §. Serui autem. Instit. de iure person. cap. v. §. j. de statu hom. certè hinc etiam consequi videtur, iura sanguinis iure ciuili dirimi posse; quod tamen posse fieri negat hac regula expressè Pomponius. Proinde diligenter considerandum est, non leges aut alias scripti iuris species per ius ciuile in hac regula Pomponium intelligi velle, sed eam duntaxat speciem iuris non scripti, quæ ex legis actionibus constabat, veluti adoptionem, emancipationem, & sic deinceps. Ita enim ius ciuile interdum prudentes accepisse ex eo constat, quòd scripserit idem Pomponius librum, quo legis continebantur actiones, surreptum à Cn. Flauio & populo traditum, appellatum fuisse ius ciuile Flauianum, cap. ij. §. iij. de orig. iur. Liuius etiam & Valerius auctores sunt, Cn. Flauium ius ciuile euulgasse; per ius ciuile præter fastos & legis actiones nihil intelligentes. Certum enim est præter fastos legísque actiones nihil quicquam euulgasse Flauium. Iura igitur sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt, hoc est, nulla adoptione, nulla emancipatione, nulláve qua alia legis actione. Ad eam enim actionum legis speciem quæ adoptio dicitur, hanc regulam trahendam esse ex inscriptione cap. v. Vnde cognati, cum hoc capite coniuncti omnino constat. Et adoptione quidem iura sanguinis dirimi non consueuisse, ex eo etiam patet euidentissimè quod scripserit libro septimo Valerius Maximus, cùm Terentius quidam ex octo filiis quos in adolescentiam perduxerat, ab vno in adoptionem dato exheredatum se ad C. Calphurnium Pisonem Prętorem vrbanum querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem Calphurnium patri dedisse, heredésque lege agere, hoc est, hereditatem adire passum non esse; motum patria potestate, dono vitæ, & beneficio educationis. Quid enim in hoc loco per patriam potestatem & vitæ donum aliud intellexit Valerius, quàm ius naturæ, ius sanguinis adoptione filij non extinctum? Et quamuis nonulli hic apud Pomponium per ius sanguinis ipsam intelligere naturæ necessitatem videantur; qua natura ita comparatum est, vt is qui pater aut filius est, nullo modo etiam coniectus in seruitutem esse pater filiúsve desinat; nihilominus tamen mihi probabilius videtur per ius sanguinis ius illud intelligi cognationis, quo Prætor iis propinquis qui legitimi non sunt, bonorum defert possessionem. Huiusmodi enim iura sanguinis iure ciuili dirimuntur, & rursus non dirimuntur iure ciuili; dirimuntur quidem iure ciuili, cùm ius ciuile ad maximam mediámque trahimus capitis deminutionem; non dirimuntur iure ciuili, hoc est aliqua legis actione. Et in hac sententia etiam Bulgarus est, & qui ad eum notas scripsit Placentinus.

REGVLA NONA. VLPIANVS.

SEmper [a] in obscuris quod minimum est sequimur.

DECIVS.

EAdem regula habetur eo. tit. in vj. c. in obscuris. & gl. ibi exemplificat in c. ex parte. de censi. sed non bene: quia text. ibi rationem specialem adducit. & in terminis illius c. si legatum fuisset factum ecclesiæ, deberet maius. l. Titia. §. Seia & ibi Bar. ff. de aur. & arg. leg. vnde exemplificari potest. l. in nummis. in de leg. iij. quam gl. hic adducit. & in l. apud Iulia. §. Seio. de leg. j. in l. qui concubinam. §. cum ita. de leg. iij. cum si. vt tradit Dyn. in d. reg. in obscuris. Et ista regula habet locum in subsidium: quia prius inspicitur quod actum est. Secundò, quod verisimilius est. Tertiò, quod fieri solet, l. semper. j. eod. l. in obscuris. j. eod. & not. per gl. in d. reg. in obscuris. Et huius regulæ rationem adducit gl. in d. re. in obscuris. eo. tit. in vj. quia in eo quod plus est, continetur minus. Sed ista ratio bene procederet in quantitatibus, non autem in speciebus. l. inter stipulantem. §. si stipulante. ff. de verb. obli. vnde melior ratio videtur: quia in legatis testator videtur minus grauare hæredem, quàm fieri possit. d. vnum ex familia. §. si rem de leg. ij. in contractibus verò ratio videtur, per reg. l. veteribus. ff. de pac. & in delictis ratio colligitur per legem si præses. ff. de pœnis.

Habet ergo locum regula, primò in legatis, [b] & in vltimis voluntatibus, vt probatur in d. l. nummis. de leg. iij. in d. l. apud Iul. §. Seio. in l. si ita scriptum sit. in fin. de leg. j. in l. si ita relictum fuerit in prin. de leg. ij. in l. qui concubinam. §. cum ita. de leg. 3.

Et tali casu regula procedit vbi est incertitudo in rebus. Secus est in personis: quia tunc electio datur

tur hæredi l.si quis seruum. §.si inter duos.de le.2.Et not.per Dy. in regula in obscuris.eo. ti. in vj. vbi dicit,quòd in personis minimum apparere non potest. Secundò regula limitatur, nisi propria significatio vocabuli aliud importaret:vt not.Bart.per illum text.in l.si is qui ducenta.in princ. suprà de reb. dub.

Tertiò regula intelligitur,quando illud nimirum habet in se vtilitatem: aliâs secus. vt per gloss.in l. legato generaliter.de le.1.vbi Alex.in 3.col.in versi.item dicit gl.

Quartò regula intelligitur, quando non apparet, quòd electio data fuerit legatario: aliàs secus. vt not.Bar.in d.l.legato generaliter.circ.fi.in ver.prædicta omnia.de le.3.

Quintò fallit,quando qualitas legati vel legatarij aliud suaderet. l.cùm alimenta, de ali.& cib. leg.l. Stichus.de leg.3.quia legatum obscurum ex affectione cuiusque capit interpretationem. vt dixit tex.in l.capienda.§.quòd factum est.infrà eo.facit tex.in l.Aurelius. §.Titius testamento. & quod ibi Bar.no. supra de lib.leg.

Sextò & vltimò fallit in legato relicto ad pias causas[c]: quia non de minori,sed de maiori fauore religionis intelligitur.l.Titia. §.Seia. ff.de auro & ar.leg. vbi Bar. ita limitat istam regulam & illum tex. pro singulari alleg.Rom.in sing.515.quæro si lego ecclesiæ.& not.dom.Abb.in c.iudicante.de test.col. 2.ver.vnum tamen sing.Et tradit And.Sicul.in consi.lix.illud in medium.col.11.lib.2.

Limitatur tamen ille text. procedere in legato ecclesiæ, prout loquitur. Secus si esset legatum factum clericis vel personis ecclesiasticis. vt not. Abb. dicit per illum text. in c.ex parte. de censi.per rationem quæ in tex. ibi assignatur. Sed certè cùm text. ibi loquatur in voto, consonat, quòd votum factum fuerit de dando ecclesiæ, & clerici ibi videntur pro ecclesia recipere, vnde ille text. indistinctè prout loquitur, videtur procedere secundùm istam regul. quæ etiam videtur habere locum in relicto facto ecclesiæ.

Non obst.tex.in d.l.Titia.§.Seia.quia non videtur probare illud ad quod per Barto. & doct.omnes allegatur.Nam ibi erat factum legatum templo in quo non erant, nisi dona aurea & argentea, meritò secundum qualitatem loci legatum intelligitur. Et dum ibi dicitur, quòd de argento debeat legatum fieri, bene probatur regula, quòd in dubio legatum sit quod minus est, ex quo fit ibi de argento non de auro.Et ideò Ro.in not.supra allleg.515.bene dicit, quòd legatum factum ecclesiæ de calice,intelligitur de argento vel auro,quia de alia materia calices ecclesiæ non conficiũtur.c.vt calix.de conse.dist. 1.Et sic propter qualitatem loci videtur fieri illa interpretatio.

Alias[d] ergo in legato facto etiam ecclesiæ regula ista haberet locum:vt probatur in d.c. ex parte. Et hoc modo saluatur glo.in d.reg.in obscuris eo.tit.in 6. quæ exemplificauit reg.per illum tex. in d.ca.ex parte. Et ad hoc facit quòd not.Rom.in sing.59. quidam Rom. vbi inquit quòd si quis legauit ecclesiæ vtilitatem palatij sui, quod videtur legare solum vsum, & non proprietatem. alleg.tex. cum glo.in l.si habitatio.§.1.ff.de vsu & habita.

Secundò regula etiam habet locum in contractibus.l.inter stipulantem §.si stipulante. l. si ita stipulatus fuero decem.de verb.oblig. l.si fideiussor.la secunda. supra. mand.l.si quid venditor.in fin. supra de ædil.edict.Et facit regula,quòd in contractibus in alternatiuis electio est debitoris. l.plerumque.in fin.ff.de iur.dot. Et ad propositum fa.gl.not.in l.fin.supra de præt.stip.quæ dicit, quòd iudices semper sequuntur quod minus est. Et ideò in mandato obscuro attenditur illud quod minus præiudicaret: vt no.Bal. in l.falsus. col.pen. C. de falsis. & in dubio non videtur, quòd transferatur dominium. vt not. Bar.in l.cum pater.§.pater pluribus.de leg.2.Alex.post Bald.quem ibi refert in l.si pascenda C.de pact. Et talis regula in contractibus procedit, quando illud minimum non sit inutile. alias debetur mediocres: [e]l.si quis argentum.§.similique modo. C.de donat.declarando vt per Dyn.in regula, in obscuris. eo.ti.in 6.

Secundò regula fallit in dote:[f]vt not.per glo.in prin.in l.nuptura.ff.de iure do.quæ alleg.l.in ambiguis eod.tit. Nam illa regula in ambiguis.quæ loquitur in dote,est magis specialis,& videtur derogare huic regulæ generali.vt regula,generi per speciem de reg.iur.in 6.

Tertiò,fallit quando illud quod obscurum est,declarari debet arbitrio iudicis:quia tunc non recurritur ad minimum: vt not.Abb.in cap.1.de deci. vbi limitat istam regulam: & ad hoc bene fa.text.in l. cum post.§.gener.suprà,de iure dot.& quòd supra dictum fuit in legatis per l.is cui.de ali.& cib.lega.

Quartò,fallit in casu l.veteribus.[g]supra de pac.vt per glo.hic,& Dyn.in d.re.in obscuris.Et de intellectu d.l.de veterib.videndum erit in locis,infra allegandis.

Quintò fallit ratione subiectæ materiæ: quia in dubio [h] videtur dominium transferri. l.1. in versi.si tamen.ff.pro dote.l.si ita distrahatur.§.1. de contrahend.emp.& not.Bart.in l.dotis.ff.de iure dot. & in l.cum pater pluribus.de leg.2.

Tertiò,regula etiam procedit in delictis:vt not.per glo.hic: quia in dubio minor pœna imponitur. l.si præses.& l.interpretatione.supra de pœn.dist.1. c.pœnæ.in l.pactum. §.in pœnalibus. infra eo.facit tex.cum glo.in l.hæ enim causæ. suprà de suspect.tut. in l.absentem. ff.de pœ. Et no.Bal. in l.diuortio. in prin.2.vers.& facit ad quæstionem.ff.sol.matr.& in l.quoties.§.si quis ita.in versi. facit etiam hoc ad quæstio.supra de hær.insti.& tradit Alex.in cons.116. in causa inquisitionis. li.3. Et ad idem facit, quia condemnatus [i] pœna capitali(cũm sint plures causæ capitales) de minori intelligitur:vt no.Abb. post gl.& alios in c.quantò.col.4.vers.5.quæro.de iureiu. cum simil. vt tradit Alex. in cons.cum statuto loquens. lib.1.Et condemnatus ad restitutionem rei furtiuæ in dubio videtur condemnatus conditione furtiua quæ non infamat.vt in not.q.tra.Io.de Ana.in c.qualiter & quando. §.ad corrigendos. col.3.de accus.vbi dicit se ita consuluisse Venetiis. facit glo.in l.si quis id quod, in ver.quingentorum. ff.de iurisdict.omn.iudi. quæ dicit, quòd aliàs in tex.est quinquaginta. Et ita approbatur quia est minor pœna,secundum Cyn.Alber.Bald.& alios ibi.& Fulgo.in cons.138.hoc maxime.

Et prædicta conclusio limitatur primo.nisi ex qualitate facti aliud colligatur:vt patet in l.1.C.ad leg. Cor.de sicar.in l.si non conuitij.C.de iniur.in c.1.de præsum.& latius per Dyn.in d.reg.in obscuris.

Secundò,fallit in casu.l.item Mela. §.si plures. ff.ad leg.Aquil.de cuius intellectu vide Io.de Ana in c.significasti.el secundo, de homi.in 3.notabi. Et Pet.de Anch.in cons.216.not.Bart. cum simil. vt tradunt Mod.in d.c.significasti.Et adde Ro.in consil.401.eo præsupposito.Alex.in consi.15.[k] viso processu.lib.1.& in consi.50.visis col.2.eod.lib.1.& in consi.46.copiose lib.4.

Tertio,prædicta conclusio limitatur non habere locum,quatenus verborum proprietas videtur requirere: quia lata interpretatio fit vt verborum proprietas seruetur, etiam in pœnalibus. l. cum lege supra de tes.vbi Are.not.illum text.ad hoc.& facit quod not. Cal.in cons.1. de consang.& affin. vbi inquit, quòd materia dispensationis [l] quæ strictè debet interpretari.c.1. de fil.presbyt. tamen latè secundum proprietatem verborum interpretatur.

Quartò & vltimò,conclusio supradicta procedit in delictis vbi agitur de pœna corporali,vel pecuniaria.Secus est in excommunicatione,in qua in dubio fit interpretatio de maiori excommunicatione c.pen.de sent. excom. quia excommunicatio non dicitur pœna, sed medicina ad correptionem. c.1.de sent.excom.in 6.vt no.Abb.in d.c.pe.& in c.1.de postu.præla.Sed ista responsio non videtur vera: quia absurdum est dicere quòd excommunicatio non sit pœna:quia contrarium probatur in c.quoniam frequenter.§.fi.vt lit.non contest.& nulla maior pœna est in ecclesia:vt dicit tex. in c.corripiantur. 24. q. 3.Obstare tamen videtur text.in d.c.pen.vbi contra naturam pœna sit lata interpretatio.Et in hoc valde laborant doct.Imol.in c.1.de loca.Io.de Ana.in c.1.de sagittariis.Mod.in cap.pen.in c.dilecte.de except.Sed non bene resoluunt. Vnde dicendum est, [m] quòd text.in d.cap. penult. loquitur in iudice qui protulit sententiam excommunicationis. Nam de maiori intelligitur, quia ab homine minor excommunicatio proferre non solet : & verba intelliguntur secundum communem vsum loquendi. capit. quanquam.2.q.7.l.Labeo. ff.de supel.leg. & in delictis quomodo regula procedit, dicendum est, vt latius per Dyn.in d.reg.in obscuris.

Vltimò, regula non habet locum in iudiciis, vt gloss.hic dicit: quia in dubio fieri debet interpretatio in fauorem actoris [n] l.si quis intentione ambigua. supra de iudic. l.inter stipulantem. §.si Stichum, de verb.obli.& not.Bartol.in l.rerum amotarum.in fi.ff.re.amo.Et not.Innoc.in c.licet causam.in fin. de probat.quem Bal.refert in l.ordinarij. C.de rei vendi.colum.penul. & idem Innoc. in c.examinata. de iud in fin.Abb.in consil.77.in q.in fi.lib.2.Alex.cons.67.viso themate.col.penult.lib.ij. Et prædicta conclusio etiam habeat locum in iudicio criminali,vt Alexand.concludit,reprobando. Ro.in l.diuortio in princip.col.3.ff.sol.matri.& ita tenet Bart.in l.libellorum.col.fi.in princ.versi.quæro aliquis percussit.limitatur tamen tex.in d.l. si quis intentione. vt Bal.ibi dicit in secundo notabili. & tradit Alex. in cons.55.quoniam causa.col.fi.lib.5.

Et ad declarationem regulæ, vt l.veteribus. ff.de pact. quando aliquid dicatur esse obscurum,tradit Alex.in cons.11.viso.col.fi.lib.2.& ibi dicit,quod verba generalia non dicuntur obscura. de quo not.in l.si fideiussor.la 2.ff.mandati.

Et an sit differentia inter verbum obscurum,& ambiguum,dixi in c.fi.de constitut.

Et de præallega.l.veteribus.not.Imol. in consilio 21.in casu præmisso. Io.de Anan. in cons.98.visis. in fin.Aret.in cons.54.in causa magistri Blasij.in fin.& in cons.84.diligenter.col.fin.Old.in consi.95.ex forma.colum.2.

ADDITIO.

a *Semper.Id est regulariter vel plerumque.l.fi.in prin.& ibi Alber.de Rosat. C.de test.& ita etiam expone.j.eo.in l.semper in dubijs, vt latè scribit post alios Io.Franc.Ripa.in l.1.nu.107.ver.contrarium.ff.solut.ma. G.S.*

b *Legatis.Infra eod.l.in testamentis. nu.3.idem.Dec.l.1.in fin.l.si creditores.in fin. l.certis annis.col.2. C.de pac.l.in testamento. col.fi.C.de mil.test. l.1.col.1. C.de instit.& substi. l.1.in fi.C.de impube.& ali. Ias.l.si pluribus.col.2.de legat.1.l.non solum.§.fi.col.20.de oper.no.nun.Soc.l.si fuerit.de reb.dub. C.M.*

c *Causas.Idem Soc.in tract.fallent.in reg.510.in 41.priuilegio piæ causæ. Hier.Cuc.*

d *Alias.Idem Ias.l.si ita sit ascriptum.in fi.de le.1.dixi in tract.vsur.q.20. C.M.*

e *Mediocre.Concordat cap.literas.cum gl.in ver.in clericum.extra,de filijs presbyter.G.S.*

f *Fallit in dote.Hanc opinionem tenuit Fulgo.in l.cum his.§.si mulier.ff.de condict.indeb.Et latè Bald.Nouell.in tract.de dote in 6.parte.in priuilegio 74. Tamen contrariam opin.quòd etiam in causa dotis minor summa debeatur,tenuit Romà.& Alex.post alios,quos ibi refert in l.si ista stipulatus.1.in prin.ff.de verb. oblig.& ibi do.Ias.dicit,quòd ista opi.est communior & verior per l.si pater.§.quæ debitorem.vbi glos.in verb.dotem.& ibi Saly.ff.de iure dotium. G.S.*

g *Veteribus.Imo rectè intelligendo iuxt.l.sæpe.de verb.sign.concordat. C.M.*

h *In dubio.Vide eundem Dec.in l.cum quid.in vltima lectura.colum.8.nu.5.ff.si cert.pet.G.S.*

i *Condemnatus.Idem tenet ipse Dec.latè,in l.imperium.col.3.ver.in gl.in verb.potestatem.nu.14.ff.de iurisdi.omn.iud.Et quòd hæc regula habeat locum etiam in criminalibus latè scribit Hippol. de Marsil.in cons. 7.nu.20.col.7.versi præmitto etiam.vol.1.G.S.*

k *Consil.15.vbi plenè dixi.Adde Nicol.Boer.decisio.237.& infrà eo.l.fauorabiliores.nu.6.C.M.*

l *Dispensationis. Adde, quòd ita in dispensatione strictè proceditur, vt nec fiat extensio ad casum etiam habentem maiorem rationem,vt est dictum Innocent.in c.postulasti.de rescript. Et notat idem Decius.j.eo.in l.non debet cui quod. col.1. nu.6. Quamuis aliàs etiam in correctorijs licita sit extensio de stricta significatione ad latam ex identitate rationis scriptæ.glo.in clem.1.in vers.eligatur.& ibi Doctor. de election.gl.in auth.vt ij qui oblig.in prin.& ibi Ang.& not.Ias.in l.iurisgentium. §.quinimò.post Alex.col.7.nu.19.ff. de pact.Gabr.Saray.*

m Dicen-

m *Dicendum est. Aliam tibi assigno rationem quam dat. Anch. in c. statuimus. de sen. excomm. lib. 6. versi. 2. not. nam excommunicatio non profertur nisi pro mortali. cap. nemo. 11. q. 3. mortale, de per se operatur remotionem à sacramentis, vt minor excommunicatio. c. sacerdotes. 1. q. 1. ergo vt aliquid addat, excommunicatio debet intelligi de maiori. vt l. 1. in fi. ff. ad municipales. alias rationes ponit Feli. in d. c. pe. de sent. excom. quem vide, vbi sentit istam, licet non ita declaret. Hier. Cuch.*

m *Vnde dicendum est. Hæc ratio Decij non est bona. Ideò dic, quòd intelligitur de maiori ad fauorem animæ, isto enim casu excommunicatio dicitur esse medicinalis, non autem eradicans aut mortalis. c. 1. de sentent. excomm. in 6. c. nemo episcoporum cum gloss. 11. q. 3. irrogatur enim, vt quis se corrigat à peccato. Et ideo fauore animæ fit interpretatio in deteriorem partem, quòd intelligatur de maiori. arg. c. illud de cleric. excommu. ministran. c. in ciuitate. cum gloss. de vsur. Et ita præsens audiui do. Augustin. Beroiium dicentem, & hunc nodum soluentem, dum Bononiæ legeret. c. in præsentia. super 10. notab. do. Abb. extra de probat. faciunt quæ not. idem Deci. in l. diem functo. col. fi. nu. 23. ff. de offic. assessor. qui. arguit per hanc regulam. Gabr. Saray.*

n *In fauorem actoris. Hoc intellige in præparatorijs iudiciorum, in quibus magis fauetur actori, quàm reo. Bart. in l. de dic. per illum tex. ff qui satisda. cogan. Secus vbi agitur de decisione causæ, quia tunc fauetur reo, l. fauorabiliores. j. eod. Quod limita, nisi fauor causæ præponderet fauori rei. c. fi. de re iudic. l. inter pares. ff. de de re. iudi. Sed quod ait Deci. in dubio fieri interpretationem in fauorem actoris, ipse sibi contradicit. j. eod. in d. l. fauorabiliores. col. 1. nu. 2. ibi. Et ista regula. & nu. 4. pro quo vide Ias. in §. in personam. col. 15. nu. 38. in fi. instit. de actio. G. S.*

FERRARIVS.

ROmani antiquitus templa deorum per gradus ascendendo ingrediebantur, vnum saltem habuisse feruntur templum, in Consi honorem, qui Deus consiliorum Ethnicis habitus est, in Circo maximo iuxta Herculis ædem collocatum, in quod descendebatur: indicantes nimirum, inter consultandum debere se quenquam demittere, atque in ambiguo rectè suadentem audire. Sic in præsentia qui in rebus parum manifestis consulitur, nisi Vlpianum respondentem audiat, consilij melioris haud compos erit. Oportet igitur in rebus promissis, aliásve debitis, siue sit ex causa testamenti, siue contractus, quæ diuersæ modò quantitatis, modò bonitatis, vel his æquipollentia habentur, non de eo quod maximum, sed quod minimum fuerit in obscuro responderi.

Igitur qui decem, aut quinque dare promittit, si quinque dederit, liberatur. Æquè si inter Calen. Ianuarias aut Februarias dare spondes, perinde est, atque si Calendis Februariis dari stipulatus fuerim. In summis enim semper quod minus est sponderi videtur, & qui tardius soluit, minus soluit. l. si ita stipulatus fuero. & l. inter stipulantem. §. si stipulante me. ff. de verbo. signific. Proinde si numi ex causa testamenti indistinctè legati sint, receptum est, in obscuro eos deberi, qui exiguiores sunt. l. numis. ff. de leg. 3. Rursus qui duos fundos legauit, & alterum dari subiecit, alterum ademptum esse, nec datum videri Celsus, & Marcellus respondent. In eo autem quod non apparet vter sit magis ademptus, Papinianus lib. decimonono ait, exiguum esse præstandum. Autor Vlpianus in l. si ita sit ascriptum. ff. de legat. 1.

Poteris ipse mille exemplorum comportare, ad quæ omnia vt semel respondeas hoc quasi compendium Vlpianus tibi ob oculos ponit. In obscuris quod minimum est sequendum, quod si in promptu habere atque perpetuò obseruare non desinas, haud tibi continget, quod magni etiam nominis prudentibus viris, qui in huiusmodi rebus sine discrimine oblatis de eo quod maximum esset, respondere non sunt veriti, quemadmodum in legato, quo Titia vxor tantillam partem habere iussa est, quantulam vnus ex hæredibus, æquales autem partes hæredum non essent. Q. Mutius & C. Aquilius Gallus putabant maximam partem vxori legatam esse, Quasi sub maiori parte minor quoque comprehendatur. Offilius autem minimam, quia cum hæres dare damnatus sit, in potestate eius esset, quam partem daret. Cui sententiæ & Labeo subscribit, & passim recepta est, iuxta L. Qui concubinam. §. Cum ita legatum. ff. de leg. 3.

Vbi operæprecium fuerit inuestigare quæ nam Iure consulto obscura dicantur, ea nimirum de quibus neque inter agendum conuenit, neque à simili, neque ex regionis more subinde frequentato constare poterit. Veluti Medimnum tritici quis dare pollicitus est, quia eò loci Medimnorum alia atque alia mensura est (quemadmodum & Græcis modò Atticum, modò communem medimnum vsurpatum autores scribunt.) si minorem Medimni mensuram dederit, liberatur. siquidem de certa mensura non est actum, neque hoc frequentatum vt triticum maiori mensura pendatur. Quamobrem, ne suæ liberalitati ipse modum præstituere prohiberi videatur, quod minimum est sequi potest. Est in c. Ex parte. ad fin. extra de censib.

Tantùm abest vt ineptiæ Glossematarij. in L. veteribus. ff. de pactis. locum habere aut debeant aut possint, vbi obscuritatem ex verbo resultare, quod multipliciter accipi potest. ambiguitatem verò ex oratione prodit, ídque eatenus, vt etiam legem pro verbo interpretari ausit. Quasi in contrahentium potestate fuerit verbum apertius conscribere, & non certam pactionis rationem. Cum tamen contractus ex conuentione partium legem recipiant, non verbum L. 1. C. de commoda. L. Si quis domum. ff. locati. l. 1. §. si conuenerit. ff. depo. & l. si quis fundum. ff. de contrahen. empt. Sanè quòd obscuritas ex verbo non solùm proueniat. l. qui concubinam. §. cum ita, paulò antè adducta, certissimo argumento est. Prætereà l. ita fidei. ff. de iure fisci, ab ipso interprete pro sentimento suo adstruendo, citata, à nobis stat. Vbi Paulus scribit, Diuersitatem rerum obscurum facere legatum, quam non ex vno semper verbo, sed plerunq; ex toto orationis contextu deprehendimus. Quem locum ad ambiguũ

refert interpres, licet dudum obscuri distinctionem per eum adstruere fuerit conatus, vt alios locos manifestiores, quàm vt citari debeant, prætereã. Quibus apparet obscurum Iurisconsulto non ex vnius verbi incerta significatione dici, sed magis ex eo quod de mente contrahentium, aut eius, de cuius negocio tractatur, non constat. Id quod ex verbi natura manifestatur, qua ea de quibus aliquid exprimendum desideratur, intelligimus, vnde obscura & quasi latentia habentur.

Ambiguum autem magis ex verbo, quod in vtranque partem accipi potest, resurgit: vnde & controuersia proficiscitur, quæ locum ex ambiguo constituit apud Cic. in 1. ad Herennium. Testatur etiam Asconius Pædianus in 2. Verrinarum, vbi prærogatiua, verbum duo significare asserit, atque ad ἀμφιλογίαν, seu ambiguum, qua duas res significamus, referri. Tametsi Diodorus ille cui Crono cognomentum fuit, differat apud Gellium in 11. contra Chrysippum philosophum, qui omne verbum ambiguum natura esse volebat, nullum verbum ambiguum esse, quasi natura ambigui sit verbi, vt qui diceret, duo vel plura diceret. Quamobrem & Iureconsultus cui summus circa verborum proprietatem labor est, apud Fabium Quintilianum lib. 5. cap. 14. in L. vtrum autem. ff. de petit. hæredi. & L. Nepos. §. Non qui. ff. de verbor. significat. ambiguum verbis attribuit. Quod cùm & ipse Interpres animaduertisset, ne hoc tum sentimentum ex diametro cum iure scripto pugnare videri posset, subiecit, promiscue tamen alterum pro altero recipi, id est, obscurum interdum pro ambiguo, atque è regione vsurpari, id quod à vero non tam abhorret. At si rigidam verborum obseruationem tueri velis, magis ex verbi natura ambiguum nascitur quàm obscurum, licet & hoc apud Iureconsultum non semel variet.

Verum ad institutum vt reuertar, satis fuerit tunc ad obscuri considerationem nos animum aduertere, quando neque ex eo quod inter contrahentes actum aut verisimile est, neque in regione frequentatur, moribúsve introductum habetur, quid rei sit liquet. Nam eius quod actum est aut de quo inter partes conuenit in primis rationem habemus. post eorum quæ verisimilia videntur, deinde si fieri plerunque solent, iuxta L. Semper in Stipulationibus, & L. In obscuris, inferius eodem tractatu. Quorum si nihil appareat in obscuris versamur, atque ex minimo respondendum venit. Et hoc si expediat magis illud minimum assequi, quàm obsit, alias mediocritatis ratio haberi debet, vt sic electio petitori quodammodo relinquatur. Itaque homine ex varij generis mancipiis indistinctè legato, Cassius obseruandum scribit, ne optimus vel pessimus accipiatur, idque suffragante D. Seueri rescripto. His enim modis neque hæredem immodice grauamus vel actorem, vel aliàs excellentis ingenij seruum deligendo: neque legatarius vel donatarius ex defuncti donatorísve liberalitate sibi incommodauerit solùm, quod fieret, vbi erro solùm, aut nullius emolumenti mancipium offerretur. l. legato generaliter relicto. ff. de lega. 1. l. si quis argentum. §. similique modo. C. de donationibus. l. si duobus. §. censemus. C. communia de legatis. & quod in l. qui lancem. ff. de auro & argento legato, etiam mediæ magnitudinis lancem videri legatam Labeo scribit, non obstat. Haud enim inter obscura locus referri potest, Quando paterfamilias maximam, minorem, & minimam lances in bonis relinquens, minorem dedit, legauit: modò ne in eo quis hæreat, quid per minorem lancem demonstrarit, optimè responsum est, eam lancem designari, quæ mediæ magnitudinis esset.

In pœnalibus quoque causis regulæ locum esse, vt Decius sentit, non admodum repugnarim, sed ad l. in pœnalibus causis. j. eo. id commodius tractandum reseruatur, quo singulis locis suæ res obueniant, alioqui miscellaneorum more & confusaneè exponendæ.

Ad fallentias quod attinet, præsertim in ratione legati ad pias causas, dote, atque iis quæ in iudiciis sunt peracta, vt pro petitore sint interpretanda, apud Dinum in c. obscuris. de reg. iu. in 6. Decium, Socinum, atque alios passim videre est, & pro iudicio examinare. Nempe Papinianus in l. veteribus. ff. de pactis, non pugnat, licet interpretes locum in eam partem vocarint, quando vult conuentionem non satis apertam contra eum qui vel vendidit, vel locauit, interpretandam, cum legem non sic obscuram conscribere potuisset, iuxta c. Contra eum, de regulis iuris, in 6. L. Labeo. ff. de contrah. empt. Tantum abest à genuina legis sententia ambiguam pactionem contra proferentem interpretandam. Quid enim si emptor ipsam proferat? & tamen venditori atque ei qui locauit, ipsam nocere Iureconsultus respondet. Igitur qui fundum 20. Florinis venum dedit, & Florinus modò pluris modò minoris est, quia pactionis legem non satis apertam dixit, Florinos minoris æstimationis duntaxat exigere valet. dd. in L. Paulus. ff. de solut. in L. si. C. de vet. numis. po. lib. 11. L. Numis. ff. de leg. 3. in L. Semper in stipulationib. j. eo. & refert Aquila, in de vtilitate monetarum c. 2.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gl. alleg. & prima facie superflua videbatur ob duas sequentes regulas: quarum prima est in l. semper in stipulationibus. secunda in l. in obscuris. quæ plusque dicere videbantur: sed diligenter consideranti aliud est propter diuersitatem ipsarum regularum: nulláque est, quę præcisè loquatur in terminis præsentis regulæ, & ita generaliter, vt infrà dicetur, in tex. ibi, semper. Nota regulam tradi vniuersali vel generali signo, vt fieri debet, sicuti vidimus post glo. in l. 1. sup. eo. & quamuis text. dicat semper, non tamen procedit semper, quod hic dicitur, vt infrà apparebit. ideò expone semper, id est, communiter & regulariter, secundùm naturam huiusce tituli. ad hoc text. cum gloss. in l. 1. in verb semper, ff. sol. matrimo. vbi Ias. Et plura de his vniuersalibus & generalibus signis, quæ ciuiliter intelligi debent, & cum temperamento, vt per Fel. etiam in proœmio, Rex pacificus. In text. ibi obscuris. An obscurum differat ab ambiguo, ponit Dec. in c. fi. in 3. not. de const. concludẽs ambiguũ dici, quod plurib. modis obscurũ: quod nullo modo intelligi potest: idẽ videtur sentire Fel. in proœ. decret. & malè meo iudicio. Quia obscurum intelligi potest seu interpretari, licèt cum difficultate, iuxta illud:

Dum

Dum breuis esse laboro, obscurus fio.& contra Deci.est text.in l.veteribus,ff.de pact.& in hac l.cum similibus, vbi obscura dispositio valet, & interpretationem capit, secundùm regulas istius tit. Quod si nullo modo intelligi posset, nullius roboris, vel momenti esset, arg.text.not.in l.sed & si pupillus, in §. proscribere, cum ibi notatis, ff.de insti.& per Signorol.de Homodeis pulchrè in consi.59.Paul.de Cast. in consil.333.in antiq.Ioan.de Anab.in consil.25.& ibi Feli.in c.ex parte decani, de rescrip.& dicit post Zabarellam Guid. Papæ, in q. 242. quòd si fuerit productum instrumentum non intelligibile, vel per quod pars instrui non possit, pro non producto habetur. & similiter obscurè libellans pro non libellante reputabitur.Bald.in l.ædita,C.de edend.& text.in l.de ætate, in §.nihil interest, cum gloss.in verbo, obscurè, ff.de interrog.acti. alleg.per Dec. loquitur in responsione interrogatorio data, quæ debet clara esse, ne interrogans incertus admittatur: ideò si obscura sit, pro non data habetur, nulliúsque est momenti, accedant quæ scribit Alexand.in consil.33.libro 2.Felin.in loco præalleg. dum tractat de obscura, ambigua, & dubia disputatione. Dec.in consil.540.

Aliam declarationem inter ambiguum, & obscurum ponit Aulus Gell.in noct.attic c.2.lib.11.quem sequitur Socin.in l.ambiguo, ff.de reb.dub.quòd ambigui verbi natura sit duo vel plura dicere: obscuri vnum: sed de quo senserit loquens, latens sit & absconditum. Vt enim obscurum dicitur latens absconditum & sine lumine, componitúrque ex ob & curo siue cura, scilicet litera interposita: quòd ea quæ obscura sunt, curam omnibus obiiciant. Ambiguum quod in ambas partes agi animo potest, licèt & de pluribus intelligi quandoque possit. Cic.ad Hæren.lib.1.ex ambiguo controuersia nascitur, cùm scriptum duas sententias aut plures significat, hoc modo: Tullius meus hæres, Terentiæ vxori meæ triginta pondo vasorum argenteorum dato, quæ volet. post mortem eius pretiosa vasa & cælata magnificè, petit mulier: filius se quæ ipse vellet in triginta pondo debere dicit. constitutio est legitima ex ambiguo. Vt igitur ex prædictis apparet, ambiguum est, quod in ambas partes agi potest. hinc illud Satyrici: Ambiguum cùm iter est, & vitæ nescius error. obscurum cuius sensus enucleatio sit difficilis, & mens proferentis latens, vt si quis fundum leget, quàm plures enim sunt fundi Et si prædicta confundantur, & promiscuè sæpe ponantur accipiantúrque, vt per gloss.in l.veteribus, suprà de pac. tripléxque est ambiguitas, iuris, facti, & personæ, vt per glo. in c.vlt.23.dist. & Archiepis. Florent. in 1.part. Summæ, super regula in dubiis,& ibi ponunt, an vbi facti ambiguitas est, certa possit proferri sententia in præiudicium alicuius. de dubio autem, an à prædictis differat, & quomodo reddatur quid dubium, dicemus in l.semper in dubiis, eod.tit.

Inseritur etiam præsens regula in c.obscurus, de reg.iur.in 6.& secundùm gl.hic,& ibi Dyn.& Ioan. And.& pleniùs Dyn.in c.inspicimus, illo eod.tit.

Hæc regula locum habet duntaxat in subsidium deficientibus aliis regulis, quæ ponuntur in l.semper in stipulationibus.& in l. in obscuris, infrà eod. tit. In primis enim & ante omnia inspici debet, quod actum potiùs, quàm id quod dictum fuit, l.3. C.plus val.quod agitur. & d.l.semper. intellige expressè vel tacitè: vt ibi dicitur, & declarat gloss.in d.c. in obscuris. & clariùs Azo exemplificans in tit. de reb.dub. Deciúsque in d.l. semper. Primò enim dicit Dyn. voluntatem sequimur, si de ea apparere possit.iuribus per eum alleg.& l 3.in fin.C.de lib.præt.& de verbo.signific.c.in his.* in c.intelligentia & l.promittendo, in princip.suprà de iure dot.) elegantérque scribit Cice.in oratione pro Aulo Cecinna, quæ est 28. Vbi non ex verbis, ait, actum pendere, sed hominum consiliis & auctoritatibus verba seruire. voluntas, inquit, totum facit: quæ si tacitis nobis intelligi posset, verbis omninò non vteremur: sed quia id fieri non potest; verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem. Et Hieronym.super Epist.ad Galat.testatur, non in verbis scripturarum esse Euangelium, sed in sensu: non in sermonum foliis, sed in radice rationis. Item in verbis ambiguis & multiplicibus, vt dicunt Theologi, non esse recurrendum ad communem intelligentiam, sed potiùs ad intentionem loquentium, quorum interpretationi standum esse dicunt: nisi constet aut probabiliter vel violenter præsumatur, quòd eo ambiguo modo loquendi vsus sit ad decipiendum, vel ad alium malum finem, vt per Ioann.Picum in sua Apologia circ.fi.1.q.

Secundò, si de voluntate non constat, id quod est verisimilius, inspicitur, d.l.in obscuris, inf.eo. & in præall.regula, inspicimus.& per Azo.loco suprà citato. Quæ quidem verisimilitudo ex pluribus habetur, vt per Dyn.Io.And. & alios locos præall.& pulchrè per Socin. in l.cum testamento, ff.de reb.dub. & apertè probatur in l.nummis, ff.de leg.3.dum dicitur, nummis indistinctè legatis hoc receptum est, vt exiguiores legati videantur, si neque ex consuetudine patrisfam. neque ex regione vnde fuerit, neque ex contextu testamenti possit apparere, hócque ideò est, quia proximè accedit hominis voluntati.

Tertiò recurrendum est, secundùm Scrib.præalleg.ad propriam verborum significationem, iuxta l. non aliter, de legat.3. Circa quod membrum plura dici possent: sed te remittam ad Roman. in consil. 16.& 126. Anchar.cons.219.& 281.Paul.Cast.in cons.247. in antiq.Areti.in cons.66. Alex.cons.162.lib. 2.& cons.85.vol.3.& cons.142.lib.5.& 175.eiusdem volum. Corne.cons.7. & consil.81. lib.1. Socin.in l. 2.suprà, de vulg.Deci.consil.70.205.289.305.& 315.Curt.Iun.in consil.14.& Ludouic.Gozadin.in consil.60.& 82.in quibus locis Docto.præalleg. dictam regulam declarant, ampliant,& limitant, dicentes à verbis contractus & testatoris recedendum non esse, licèt aliquæ coniecturæ sint in contrarium, dummodò non sint nimium efficaces: vel nisi ratio subiectæ materiæ à verborum proprietate recedi debere suaderet.

Quartò, quicquid dicat Dynus, inspicimus consuetudinem vsúmque regionis, secundùm Philipp. Franc.in præalleg.regula, inspicimus, per illum text.& Ioan.And.in d.reg.in obscuris, probatúrque in d.l.semper in stipulationib.de hoc etiam per Curt.in tract.de consuet.super c.fin. in 12. q. maximè vbi ponit inspici potiùs attendíque consuetudinem loci conuersationis testatoris, quàm consuetudinem

loci,vbi teſtatus eſt.

Quintò, ſecundum omnes, recurrimus ad regulam legis noſtræ, & quod minimum eſt ſequimur: quòd ſi de minimo non apparet, actus nihil valet, l.duo ſunt Titij. ff.de teſt.tut.& hic per gloſ. Quod locum habet in contractibus, in vltimis voluntatibus, & in delictis, vt poſt præalleg. Cano.tradit hic Dec. rationem aſſignans.Habet ergò locum regula in legatis,& vltimis voluntatibus,d.l.nummis,cum præalleg.& text.not.in l.apud Iulianum,in §.ſcio,ex facto,ff.de leg.1. Quaſdam reſtrictiones ponit hic Dec.de quibus omnibus vide pulchrè Azon.in tit.de reb.dub.Ioan.Fabr.Inſtitut.de leg.§.generaliter. Corn.conſil.244. videtur prima facie. Alexand.in conſil.21.viſis his, lib.2.Socin.conſil.96.in 2.dubio, volum.2. Felin.eleganter in cap.inter cæteras, de reſcript. Deci.in conſil.289.& in l.in teſtamentis,infrà eod.Bartol.per illum textum in l.quidam hæredem,ff.de vin.tritic.oleóque leg.vbi prædicta etiam limitat in legato alimentorum: ſed Iaſ. reprobat meliùs declarans in l. ita ſtipulatus, la grande, ff. de verbo. obligat. Sed eſt diligenter aduertendum circa vltimam reſtrictionem Deci. de legato ad pias cauſas facto, vt intelligi debet de maiori, non de minori, fauore religionis & piæ cauſæ: per textum notab. & pulchrum in l.Titia, in §.fin.ff.de auro & argen. leg. vbi iuſſus à teſtatore ſignum vel imaginem in eccleſia ponere, de argento,non de ære ponere debet. Dec. contradicit per illum met text. vbi de aureis & argenteis ſignis fit mentio, & tamen legatum de argenteis intelligi dicit factum, ergò de minori:prout etiam in hac regula dicitur.hoc & latius tradit Iaſ.in l.ſi ita ſcriptum,ff.de legat.1.dicens, intellectum Bald. in d.§.fina. erroneum eſſe. Sed limitatio & reſtrictio prædicta à Doctoribus communiter eſt approbata.quam etiam ſequuntur Bald.& alij in l.ſi nondum,C.de fur.& Aretin.in l.ſi ita ſtipulatus fuero decem, aut quinque, ff.de verbo.obliga. & in l.ſi duo,in fin.eod.tit. & Barb.in c.iudicante,de teſtam.vbi latè & eleganter tangit intellectum text.d.§.final.& c.ex parte,de cenſib.pro communi conſuluit etiam Ludouic.Gozad.in conſil.ſuo 60.Et ſecundùm veram bonámque literam d.§.fi. quam Iaſ. & Deci. non habuerunt, communis concluſio, quòd de maiori legatum factum intelligatur concludenter ibi probatur:nam vbi ſecũdùm Codices impreſſos in d.§.fi.dicitur, niſi aurea,aut argentea tantùm ſint dona.in antiquis Codicib. legitur:niſi videlicet,aut ærea,aut argentea tantùm ſint dona: & cùm inde argentum ponendum reſpondeatur, argu. concludenti euincitur fauore piæ cauſæ de maiori intelligi factum legatum, quia ſi de minori intelligeretur,de ære reſpondiſſet. Nec ibidem dicitur,quòd in ſacra illa æde eſſent etiam aurea ſigna,licèt Iuriſconſ.quærat,an de auro poni debeant,ſicut de preciſiori materia metalli, quæ inueniri poſſit.Imò apertè vult Iuriſconſ.quòd non eſſent ſigna aurea,dum ait argentea tantùm.& ſi aurea fuiſſent,magis de auro,quàm de argento reſpondiſſet fauore piæ cauſæ.Nec refragatur,quòd teſtator ibi non taxauerit quantitatem.pondus enim expreſſit librarum centum, non metalli, materiæque qualitatem, cùm ſolùm ordinauerit ſignum Dei fieri ex libris centum in templo illo, vbi erant ſigna ærea & argentea tantummodò, ad argentúmq; redigitur ſenſus & legatum, & ſic ad maius ob honorem Dei, & piæ cauſæ fauorem, quemadmodum etiam declarauit Barb.in d.c. iudicante. vbi etiam pulchrè excuſſit intellectum c. ex parte, de cenſib. Vbi in voto quod immortali Deo redditur,fit interpretatio,vt minus obliget vouentem.ibique votum de certa menſura panis tradenda ad minorem menſuram redigitur. Etenim ipſe dicit,quoddam eſt votum factum ſuper re, quæ immediatè dicatur, aſſignatúrque pro honore, & ſeruitio Dei. exempli gratia,in calice, paramentis, & ſimilibus, quibus Deo exhibetur honor: hoc caſu in conſideratione eſt Dei honor, & piæ cauſæ fauor,proceditque deciſio text.præalleg.§.fin.l.Titia. non autem d.c.ex parte. quod viua ratione probatur,dum ibidem ſubiungitur;ne clerici temporalibus inhiare videantur.quę ratio in caſu præſcripto non militat. illud enim eſt immediatè deputatum ad honorem Dei, nec clerici ſibi imburſent. Quoddam eſt votum factum ſuper re,quæ ipſis clericis applicatur,& in eorum fauorem recipitur,vt in d.c.ex parte.& hoc modo exigere non poſſunt:niſi quod minimum eſt, per rationem ibidem aſſignatam, quam ſuprà retuli. Eapropter ſubiungit ibidem Barba. ſi quis fratribus prandium dare voluerit, exigere non poterunt magnos piſces,ſed minutos.quod grauiter,ait tollerabunt.Ex quibus videre potes,quantum à ſcopo aberret hic Dec.circa prædictam limitationem verba faciẽs.*& ſimiliter ex prædictis,& declaratione d.§.fi.habetis reſolutionem eorum,de quibus ſemper dubitaſſe dicit Bal.Nouel. * in tract.dot.in 73.ſpeciali.)

Secundò locum habet prædicta regula,quòd inſpiciatur minimum etiam in contractibus,vt hic per Deci.poſt gloſſ.Dyn.Ioan.And.& alios in d.reg.in obſcuris. & Azo in præalleg.tit.de reb.dub. & iſta concluſio poſſet multipliciter probari.Primò in d.l.ſemper in ſtipulationibus,in fin.infrà eod.in l.fin. ff.de præto.ſtipul. in l.inter ſtipulantem, in §.ſi ſtipulante, ff.de verbo. obligat. in l.ſi ſtipulatus fuero 10.aut 5.& in l.ſi ita ſtipulatus fuero 10.aut 15.illo eod.tit. in quibus locis gloſſ.plura alia iura citant.dicítque Aretin.in d.l.ſi ſtipulatus fuero 10.aut 5.quod in ſumma & quantitate temporis remanet maior numerus temporis,& non minor,per illum text.quia maior numerus quoad ipſam obligationem facit minùs eſſe in obligatione, quàm ſi aliquid deberetur breui tempore. Non ab re igitur dixit gloſſ.not. in d. l. fin. quòd iudices ſemper ſequuntur, quod eſt minus. & quantò minùs poſſunt condemnare ſolent.Per iſtam regulam conſuluit Fulgo.in conſil.231.incip.in quodam inſtrumento.quòd ille qui promiſit eccleſię amphoras duas vini ſingulis annis,tenetur ſolummodò ad vinum,non autem ad amphoras & ampulas, dato quòd obligatio ſit obſcura, vel ambigua, vt quod minimum eſt, ſequamur ſed miror,quòd pro eius conſultatione non adduxerit text.l.3.ff.de vin.& tric.leg.ibi,ſic,inquit, loquimur nos habere amphoras mille ad menſuram vini referentes,& ſic amphorarum expreſſio ſit ſolùmmodò reſpectu menſuræ præſtandæ. nimirùm ergò ſi amphoræ ipſæ non debentur in contractibus, nec etiam in legatis, vt per illum textum,& gloſſ.tradit Paul.de Caſtr. in l.ſed & ſi reſtituatur. in §.libertus, ſuprà de iudic.quòd iuſſus à teſtatore emere menſuras decem frumenti,intelligitur de frumento menſurato, non de menſuris, per quas fit menſuratio. Procedit autem iſta regula, quando minimum non eſt

est inutile,aliàs mediocre debetur,l.si quis argentum,§.similique modo.C.de donat.secundùm Dyn.& Dec.hic pulchrè Alex. & alios in l.legato generaliter, ff.de leg.1. vbi inuenies declaratum dictum §. similique modo.& quando sit,quòd magis prosit rem non habere,quàm habere.

Item & secundò non procedit in dote,vt per gloss.l.nuptura,ff.de iure dot.per illum tex.*& per Bal. Nouel.loc.præalleg.in ambiguis enim pro dotibus respondere melius est,l.in ambiguis, infrà eo.quæ regula est magis specialis, quàm regula istius legis: ideò illa priùs attendi debet, secundùm Dec. ibi post gloss. Et not. diligenter istud procedere, vbi verba dubia sunt vel ambigua: vt de maiori summa intelligamus fauore dotis, per d.l.nuptura. & l.in ambiguis. secùs esset in alternatiua summarum, vbi de minori intelligitur etiam in materia dotium. per tex. cum gl.in l.si pater, in §.quæ debitorem, ff.de iure dot.quicquid aliqui dixerint, vt per Ias.in d.l. si ita stipulatus 10. aut 5. & meliùs per Aretin. in l. si duo.ff.de verbor. obligation. Circa tertiam restrictionem datam per Deci. quando obscurum per iudicem declarandum est,c.1.de decim.l.cùm pater,in §.gener,ff.de iure dot.de ipsius intellectu vide omninò Paul.de Cast.in consil.125. in antiquis.facit quod scribit Bald. in l.si nondum, circa finem,versic. extra no. C. de furt. Iudex enim in dubiis sequitur potiùs mediam viam vti tutiorem, quia in medio consistit virtus. Quartò limitatur in pactionibus obscuris aut ambiguis, vbi verba contra eum interpretantur,qui apertiùs potuit legem dicere, aut loqui.Et generaliùs loquendo interpretatio fit contra fundantem se in verbis,l.veteribus,ff.de pact.quia intentionem fundans in aliquo,siue agendo,siue excipiendo,eam probare tenetur,l.2.ff.de probationib.& dubia probatio non releuat,l.non hoc,C.vnde cog. hinc est, quòd vbicunque probatio necessariò non concludit, interpretatio fit contra fundantem se in verbis,seu actu tali, vt per Iaso.dupliciter limitantem in d.l.veteribus. plura alia ponunt Oldrad. consi.95.Imol.consi.21.Aret consi.54.& 84.Ioann.de Ana.consi.98.Alex.cons.10.51.& 81.vol.3.& cons. 2.28.& 80.consi.94.ad finem.& 106.ad finem, lib.4.& in consi.128.in fine.& 139. ad finem.140.semper in 5.volum.Cornel.consil.320.libr.3.dum tangit,an illa verba sine contradictione talis,intelligantur,si talis non cõtradicat,aut non obstante contradictione sua:& respondet,fieri debere interpretationem contra fundantem in se verbis.Socin.pulchrè in consil.99. & consil.127. ad finem.& 134. & in l.in contrahenda,infrà eodem. Curt.in tract.de consuetud. super c.final.in 12.quæst.dum ait, primò recurri ad morem & consuetudinem regionis pro habenda declaratione & interpretatione, quòd si haberi non possit, tunc insurgente dispositione d. l. veteribus. Pulchrè etiam in proposito ait Azo. in Summa tit. de rebus dub. Rogeri. antiquum glossatorem, verba sua obscurè, & sub nube posuisse, & verbum dubium dixisse appositum in his quæ abscondita sunt & inuisibilia, vt si dicat equi venditor, id patitur vitij,quia non ascendit arborem, id est, pontem, vel nimis rodit, pro mordet, aut oportet habenas retineas,id est,cespitat,seu,vt ipse loquitur,scaputiat,& consimilia nimis obscurè loquitur.idem si insidiosè dissimularet.vt in l.Iulianus,§.idem Iulianus,cum gloss.ff.de actio.empt.in omnibus prædictis contra venditorem fit interpretatio. Si verò apponatur in his,quæ tam emptori, quàm venditori sunt cognita visui,audituíque patentia, vt si dixerit. accedere Stichum seu vasa, contra emptorem fit interpretatio. dementiæ enim adscribi, dicit, quare statim non quæsiuit, ostendique sibi fecerit: quæ essent illa vasa aut seruus ille quem dicebat,accedere,l.si in emptione. & l.cùm comprehensum,ff.de contrahend. emptio. Quinta limitatio Decij d.l.1. ff. pro dote, quòd in dubio transfertur dominium ratione subiectæ materiæ,comprehensa est in superioribus,dum diximus à proprietate verborum tam in contractibus,quàm in vltimis voluntatibus recedi ratione subiectæ materiæ. Generalísque est,& in omni materia recepta sententia,verba intelligi debere secundùm subiectam materiam, l.si vno, ff.loca. cum accumulatis per Felin.in cap.nam concupiscentiam,de constitut.Ias.in l.1.in gloss.potest,ff.de iurisdictio.omnium iudic.& Deci.in cap.cùm parati, de appellat. Hinc etiam dicimus, verba contrahentium in dubio interpretanda esse secundùm naturam iuris,super quo interponuntur,Bald.in l.1. Cod.commod.Roman.consil.88.& 211.Aretin.consil.163. Alexand.pulchrè consil.37. volum.3.& consil.35 lib.4. & consil.128. in 5.volum. Dixit quoque eleganter Angel. in consil. 288. exorta. quòd verba quantumcunque generalia in quauis dispositione inserta, semper restringuntur, & regulantur ad causam, & secundùm causam, de qua agunt & cogitant disponentes, per §. Lucius, l. emptor, ff. de pact. Et cùm, vt superiùs diximus, ad hanc regulam in subsidium recurratur, non est mirum, si priùs dispositio secundùm subiectam materiam intelligi debeat. & si non solùm obscura essent verba, verùm in contractu omissum quid dici posset, tunc ad minimum res non redigitur, nec fit talis interpretatio: sed omissum habetur pro omisso, l. quicquid astringendæ, cum ibi not. ff. de verbor. obligat.

Tertiò principaliter hæc regula etiam habet locum in delictis, vt quod est minimum sequamur, quia mitior pars semper est eligenda,l.interpretatione.& l.si præses,in fin.ff.de pœn. cum aliis,de quibus per Dyn.in d.reg.in obscuris: & gloss.in c.in pœnis, de reg.iur.in 6.& in d.l.si præses. Ex quib. infertur ad plures not.quæst. vt hic per Dec.plura dici possent, quia materia est diffusa,& declarari debet prædicta conclusio, vti faciunt Dyn.& Philipp.Fran.in regula in obscuris.Restringitur primò conclusio secundùm Dec.hic, Dyn.& Ioan. And. locò præalleg. nisi ex qualitate facti aliud præsumatur, quia secundùm præalleg. vbi delictum & qualitas sunt certa, sed incertus animus delinquentis, sequimur non quod minimum est,sed quod durius est, videlicet quòd animum delinquendi habuerit, ex quo ad delinquendum est habilis,idque inducit facti atrocitas,l.1. C.de sicar.l.si non conuitij, C.de iniur.c.de præsump.de quo pulchrè per Aretin.in consil.80. sicut decet,colum.2.Socin.consil.118.lib.1.Felin.& alios in d.c.1.faciunt, quæ proximè diximus de verbis intelligendis secundùm subiectam materiam: restringíque ad causam, & secundùm causam, de qua agitur: & quòd factis sicuti verbis datur intelligi declaratúrque voluntas: imò fortior est actus facti, & magis intentus ad declarandum voluntatem, l. Paul.ff.rem rat.hab.latè Dec.in l. non vult hæres esse,sup.eò.Secundò restringitur in casu. l.item Me-

la,in §.si plures,ff.ad leg.Aquil. quando plures fuerunt in actu delinquendi,& ignoratur quis deliquerit.vbi enim delictum,& qualitas sunt certa,sed persona incerta,vt quia nullus deprehenditur fuisse in actu delinquẽdi, sequimur minimum:omnes scilicet absoluendo,l.absentem,ff.de pœn.Si verò plures fuerunt in actu delinquendi,tamen ignoratur quis deliquerit,tunc non sequimur minimum, quia omnes puniuntur,d.§.si plures Ratio est,dicit Ioan.And.quia apparent omnes esse culpabiles,ex quo fuerunt in actu delinquendi , & concurrit vtilitas publica suadens delicta puniri , vt per eum. non tamen puniuntur omnes de homicidio,vel occiso,sed aliter,vt per Ale.in cons.15.vol.1.& cons.14.vol.3.& 46. vol.4.& cons.2.vol.7.Io.de Ana.in c.significasti,el 2.de homic.omnes Mod.in l.si quis id quod, in vlt. not.per illum tex.ff.de iurisd.om.iud. Cassa.in cons.58.Hipp.de Mars.in rep.Rub.C.de proba.& in l.1. in prin.ff.de quæst.& latè in l.fi.ff.de sic.& per Dec. in l.fauorabiliores, intr.eo.in quib.locis inuenies, quicquid dici possit circ.materiam.§ si plures.

Tertia restrictio, quando proprietas verborum aliud desideraret, quia etiam in pœnalibus fit larga interpretatio,quatenus proprietas verborum patitur,secundum Dec.per tex.not. vbi Aret.signat,in l. cum lege, ff.de testa.vide Felin.in c.causam quæ, de rescript. pulchrè Mod.Perusin. in Rub.sol.matrimon.Dec.consil.289.& in c.sedes,in 3.not.de rescript.in l.imperium,suprà de iurisd.om.iudi.vbi concludit,quòd quando mentio fit de pœna capitali, non de morte,sed de exilio intelligitur,vt benigniorem partem amplectamur. quamuis Ang. de morte intellexerit , pro quo videbatur facere regula d. l. cum lege. sed poteris negare strictam & propriam verbor.significationem id suadere, quinimò æquiuocè,& variis modis capitalis pœna capitur, vt ibidem præalleg. ideò in pœnalibus æquum & iustum est,in dubio accipere in mitiorem partem,sicque pro exilio.Quarta limitatio est in casu c.pen.de sent. excomm.de qua ad Dec.hic te remitto.Inuenio etiam, quòd Alc.in tract.de præsump.in 45.præsump. 3.regulæ,quædam in proposito istius materię scribit:vide ibi.Intelligitur autem prędicta regula,quando in obscuris habetur minimũ:si verò occurrunt delicta,vbi non sit minimum,vt cùm dubitatur quis sit iudex delicti: exẽpli gratia, existens in vno territorio sagitta vel lapide in alio territorio existentem percussit,& ad quem iudicem cognitio & punitio huiusce delicti pertineat,dubitatur:ne delicta remaneant impunita:quicquid dixerit Frãc.Vercel.relatus per Io.And.in regula in obscuris.ad fi.com.concludunt ipse Io.And.Philip.Franc.ibidem,iudicem vtriusq; territorij posse procedere,& punire: iudicem territorij,à quo processit iactus,respectu principij, & quia sub eo perfecit quoad se: iudicem alterius territorij, respectu finis & effectus , sicque delictum plura territoria tangens vnicuique territorio in solidum attribuitur, l.1. cum ibi not. C.vbi de crimi.agi opor. præuentionique locus est, secundum præf.scrib.& tradit Soc.in c.postulasti.de for.compet.vbi in simili materia plures quæstiones tãgit,de quo etiam per Fel.in c.1.de præsump.vbi inducit illlum textum ad determinationem istius quęstionis, & plura alia similia congerit.accedant quæ scribũt Roma.in cons.213.& 223.& 375.& 463.Paul.de Cast. in cons.119.in antiqu.Aret.cons.58.Alexan.in cons.11.in 5.dubio, lib.1.Barba.cons 31.lib.4.& in c.cùm sit generale.de for.competen.Felin.in c.at si clerici.in princip. vbi Dec.de iud.eundem Dec.cons.137. Quartò principaliter dicta regula locum habet non tantùm in quantitatibus , verùm etiam in speciebus:ita sentit hic Deci.circa princip.commen.quod clarè probari videtur per generalitatem præsentis regulæ,ad quod vide Iaso.in l.si ita scriptum.in vlti.not.& in l.legato generaliter.ff.de leg.1.ff.sol.mat. in l.diuortio.in princ.

Quintò regula ista procedit etiam in sententiis: quia si iudices in diuersis summis condemnẽt summam minimam spectamus,l.inter partes.in fi.ff.de re iud.Hinc est quod verba sententiæ,vt sonant intelligenda sunt, neque plus ex ea inferri debet,quàm necessariò inferatur.Fel.in c.aduersario.versi.difficilius de excep.Deci.consil.44.faciunt quæ idem Fel.scribit in c.quod ad consultationem. de re iudi. & Aquen.in l.impossibilis. ad fi. ff.de verb. obl. dum disputant, an æquipararetur vltimæ voluntati , vel contractui.in vltimis enim voluntatib.& contractib.hæc regula procedit, ergo,&c.In iudiciis non habet locum,gl.hic in fi.quæ rationem assignat.Intellige secundùm terminos.l.si quis intentione ambigua.ff.de iud.alleg. per gl. quia stante dubio in deductis in iudicium per actorem, statur potius declarationi actoris quàm Rei , per rationem gl. ad d. l. si quis intentione. quædam hic congerit Deci. ego latè scripsi in l.edita.in materia emendationis,post alios scribentes.C.de edend.

FRANCVS.

CVm sic rerum cognitio ambagibus negotiorum & ancipiti rationum diuersarum circunstantia impedita est,vt earum sententia,in qua iuris æquitas summa posita est,fallacibus innixa coniecturis,incertam admodum genuini intellectus fidem,curiosis etiam I.C.relinquat:tum ne obscuritate sui, exitum non inueniens, res suo ipsius vicio collabatur, Vlpianus[a] docet, vt id quod minimum est amplectamur. Quod non modò in vltimis voluntatibus,sed in contract.etiam,& delictis locum sibi vendicat[b].Rem vniuersam illustrabimus exemplis.Si iudex pronunciarit per sententiam definitiuam,probationum vi impulsus,vim à reo commissam:nec adiunxerit,priuatámne an publicam[c]: hæc si mox ad pœnas acerbiores,obscura iudicis sententia sinistrè trahatur,nónne erit iniquum,condemnatum sustinere vis publicæ pœnas, quem possibile est vim priuatam tantùm commisisse? Monet itaque ipsa humanitas,vt cùm ambigua sit eo casu sententia, amplectamur ea quæ minoris sunt præiudicij.[d] Eòdem pertinet l.Fauorabiliores.inf.eo.& illud Marcelli, IN RE DVBIA BENIGNIOREM INTERPRETATIONEM SEQVI,NON MINVS IVSTVM EST QVAM TVTVM.Sed nõ eò hæc tendit interpretatio, vt arbitremur in apertis delictis conniuendũ esse iudici,& mitius in sceleratos animaduertẽdum. nam quantò magis interest reip.in securo esse hominũ inter se societatẽ; hoc acerbius violatores trãquillitatis humanę puniẽdi sunt.Cęterũ huc spectat,vt si vel de crimine,vel criminis specie,nõ satis aperta sit probatio:

a l.si Titius. ff.de cond.inst.
b l.ita stipulatus decem.ff. de verb.oblig.
c l.1.ff.ad l. Iul.de vi pub.
d Abb.in c estote. hoc tit. in 6.Soc.cons. 163.Zas.cons. 16.in fin. & text. in l.pro hered. de acq. hered.

probatio: iam tum potius vel nullum delictum, vel quod inter plura minus infame sit, commissum interpretemur[a]. Et hoc est, quod alio loco respondit I.C.[b] qui & hunc locum planiss. declarat: VT QVOTIES NIHIL SINE CAPTIONE INVESTIGARI POTEST, ELIGATVR QVOD MINIMVM HABET INIQVITATIS[c]. In dubio enim ea sumenda præsumptio, quæ vitio caret, quæ doli & fraudis est expers.[d] Aduersus socium ita demum actio furti exercetur, SI REM COMMVNEM, inquit Vlpian.[e] PER FALLACIAM VEL DOLO MALO AMOVIT, AVT CONTRECTAVIT. CVM ENIM SINE DOLO MALO FECIT, FVRTI NON TENETVR. ET SANE PLERVNQVE CREDENDVM EST, PRO SOCIO QVI PARTIS EST DOMINVS, EVM IVRE POTIVS SVO VTI, QVAM FVRTI CONSILIVM INIRE. ET IDEO VIDEBIMVS, AN TENEATVR: ET RATIO QVIDEM FACIT NE TENEATVR, SI REM SVPPRESSISSE COMPROBETVR: QVIA IN DVBIO RE SVA ET IVRE SVO VTI PRAESVMETVR. in quo ad mitiora & benigniora confugiendum est. Vt interim taceam, quàm multis casib. accidere possit, vt & periculo & iniuria non careat, acerbiorem elegisse sententiam[f]. Vnde rectè Abb.[g] Cum facta, inquit, referri ad delictum & non delictum possunt, debent in eam trahi partem, quæ delicto carent [h]. Idque ex regula promanat, quæ iubet quenque præsumi bonum, donec probetur malus [i]. Aliàs verò si apertum sit delictum, de animo verò dubitetur: tum quia actus humani voluntatis sunt interpretes, tantisper animum ad facinus accessisse præsumimus, donec probetur innocentia.[k] Si inter plures de authore dubitetur, ne nullis supplicium ferentibus, delicta magno reip. malo maneant inulta, omnes potius noxiæ obnoxij habebuntur [l]. Sed de hac delictorum materia copiosius infrà, & commodius, quo sing. locis res suæ obueniant. Deinde ad vltimas volūtates porrigitur hæc regula: vt si quis legauerit testamento, & sint varij eiusdem appellationis nummi, minimi debentur.[m] Item, si legatū relinquatur sub hac forma, Lego Titio quantum vnus hæredum meorum habebit: intelligitur tantum esse legatum, quantum habet hæres qui ex minima parte scriptus est[n]. Simili ratione, si quis alicui duo legata adscripserit, & deinde subiecerit, quòd velit legatarium vnico legato esse contentum: videtur ademisse legatum maius, remanente eo quod erit minus. [o] Quod quidem procedit, maximè si id quod ex legato debetur, sit eiusmodi vt etiam in re minima sit aliquod operæprecium habiturum. aliàs, ne inutilis & irrisoria sit præstatio, res omnis ad mediocritatem reducitur. [p] Vnde in promissione vel legato hominis aut equi, non debebitur minimus, sed mediocris.[q] Si enim vilissimus homuncio præstaretur, aut strigosus equulus, magis fortassis expediret non habere, quàm habere. [r] Quare hæres etiam stricta & exacta iuris ratione, quod minimum est offerre posset: tamen quia ob singularem aliquam affectionem relinqui legata solent, fit, vt stante aliqua fauoris præsumptione pro hærede, aliqua pro legatario, ex æquitate hæres non statim vilissimum & omnium minimum offerre debeat: sed quod in eo genere vnde legatum est relictum, habetur inter mediocria, vt pulcherrimis distinctionibus prosequitur Maynerius.[f] Quemadmodum quoque ex altera parte easdem ob causas legatario, cui generali legato relicto debetur, non statim optimum eligere, sed mediocre debet [t]: quamuis alioqui stricto iure optimum illo casu eligi possit. Et hoc locum habet, attestante D. Vulmaro Bernart [u], præceptore meo obseruandissimo, in speciebus, & quæ speciebus æquipollent: nec refert, siue res sit animata in genere, siue non, licet Iason [x] contrarium sustineat. Hinc legato fundo Corneliano, cùm duo essent generis eiusdem, minor debetur. à qua opinione non discrepat Panormita.[y] Sed Dynus [z] respondit, ideò in eo casu minorem deberi, & non mediocrem, quia solum fuerunt duo: indicans per hoc tacitè, quod si tres fuissent, mediæ æstimationis fundus fuisset legatus: Deinde testator expressit ibi nomen proprium fundi, & sic sensit de certo: quo casu, hæredis est electio, vel potius declaratio [a]. Et pro hac opinione textus est in l. si quis argentum. §. 1. C. de donation. Ad quem in d. l. legato non respondet Iason, licet ad eam l. interpretum solutionem tanquam in sufficientem calumnietur & reiiciat. Confirmatur deinde hæc Dyni sententia ex generalitate d. l. legato, non distinguentis inter res animatas & inanimatas. Postremò adde etiam, quod nec legatarius videatur habere electionem, & multa à Iasone [b] singulari industria accumulata. Nec me turbat, quod adferri potest, debitorem frumenti liberari, soluendo minimum & vilissimum: per l. si fideiussor. ff. mandat. nam ibi electio fuit debitoris. At nos hic loquimur, quando electio est legatarij, & sic creditoris. Deinde frumentum comparatur quantitatibus, in quibus vtique minimum debetur. Denique in contractibus sibi locum vendicat regula nostra: vt, Qui domum aureis coronatis centum vendidit, & coronatus modò pluris modò minoris sit, quia pactionis lex non est satis aperta, coronati minoris æstimationis exigi debent.[c] Cùm enim dictio CORONATI vno modo à venditore, ab emptore verò alio modo intelligatur, contra eum fiet interpretatio, qui legem potuit apertius dicere. Quapropter aduersus venditorem, stipulatorem, locatorem, in dubio intelligimus, vt ei faueamus qui se obligauit.[d] Item si promitto tibi libras, & pecunia multiplex in regione versetur, vna maior, altera minor, nec appareat de qua sit actum: minimam videor promisisse. Simili ratione, si quis stipulatus sit decem vel quinque, sola quinque debentur. [e] Sicut etiam quando tres arbitri diuersas ferunt sententias, & vnus quidem condemnat in 15. alter in 10. tertius in 5. illius sententia sequenda, qui in 5. condemnauit. [f] Nec huic sententiæ refragatur, quòd lata sententia excommunicationis, intelligatur de maiore: quoniam ea propriè, & ex genuinæ significationis natura sumitur pro maiori excommunicatione, tanquam potentiore significatu. Assignantur & aliæ rationes per Panormitanum, & Decium hic. Ideò quoties rei natura aut factum obscurum occurrit, quod ex verbis ambiguæ orationis non patet, neque ex affectione, neque ex eo quod rei est aptius, neque ex regionis more quæ frequentatur: denique nec præsumptione aut fauore, aut vllis omnino circumstantiarum cōiecturis æruscari potes, minus dānosum præstandū est. Qua de re multa Euerar.[g] & nos Dei beneficio infrà latius dicemus.[i]

Hæc regula fallit in quibusdam casibus, quos memori menti mandare oportet. Et primò, cùm du-

a l. hæ quidē. ff. de iust. & iure. l. quoties nihil. inf. eod.
b d. l. quoties.
c A. Gel. 14. lib. c. 2. Zasius cōs. 4. circ. pri.
d Zas. cons. 1. volu. 2. nu. 82. Petrus Duen. reg. 194. text. in merito. ff. pro socio.
e d. l. merito.
f c. estote. hoc tit. in 6.
g ad d. c. estote.
h Zas. cōs. 16. in fi. Socin. d. cons. 163.
i c. dudum. de præsump.
k l. si nō cōuicij. C. de iniur. Ioan. Andr. in obscuris hoc ti. in 6.
l l. si ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.
m l. si nūmus. l. si ita relictū. de leg. 3.
n d. l. si ita relictū. & l. qui concubin. §. quod ita. ff. de leg. 3.
o d. l. si ita relictum.
p d. l. si quis argentum. §. simili modo. C. de donatio.
q l. legat. ff. de leg. 1. l. sancimus. §. simili modo. ff. de donatio.
r Decius hic. text. in l. hæc. generalit. ff. de lega. 1.
s hic.
t §. generalit. Inst. de lega.
u c. in obscuris. in 6.
x post gl. in legat. ff. de leg. 1. per tex. l. apud Iulia. §. Seiō. ff. de leg. 1.
y in c. iudicio de testib.
z in c. in obscuris. eod. ti. in 6.
a l. si quis à filio. §. si quis plures. ff. de leg. 1.
b d. l. legato.
c Dd. in l. Paul ff. de sol. & l. nūmus ff. de leg. 3. l. semper. inf. eo.
d Alcia. in l. nepos Proculo. ff. de ver. sign.
g in loco, ab opinione vulg.

r Cic. Lib. 3. Off. e l. si ita stipulat. fuero. l. inter stipulantem. § si stipulante. ff. de ver. obl. f c. 1. de arb. l. diem proferre. § si plures. ff. de arb. h l. semper in stipul. inf. eod.

bitatur, an vulneratus sit mortuus ex vulnere, & super hoc rogati variè sentiunt. Nam eo casu contra percussorem, in duriorem partem iudicatur.[a]

ALIVS CASVS EST, quando inuenitur confessio rei de crimine: & dubium est, vtrum confessionem illam fecerit metu tormentorum, an sponte, & sic ex conscientia criminis: tunc in dubio præsumitur, quòd illam fecerit ex conscientia criminis potius, quàm metu tormentorum.[b] Quæ tamen sententia nonnullis scrupulosa videtur.[c]

TERTIVS EST, videlicet si quæratur, vtrum ille cui datum est consilium aut mandatum ad maleficium committendum, esset alias illud facturus, nec ne. Et in hoc præsumitur in dubio contra consulentem, & sic, quòd ille non fuisset aliter facturus.[d]

QVARTVS CASVS est in confessione, sese habente ad delictum, & non delictum: quia fit interpretatio in deteriorem partem, c. cùm dilecti. quod ibi ponderat Ioannes de Anania, vt refert Hippolytus dicto singul. 218. Cæterùm huic rei frequenter reclamatum est.[e]

QVINTVS CASVS EST, secundum Ioannem de Anania:[f] Vt si vniuersitas vel collegium deliquerit, & non appareat expresse delicti author, in dubio omnes punientur. Exemplum tam lepidum quàm ridiculum ponit in eo, quando partitum est ad fabas albas & nigras, & obtentum est, partitum ad delinquendum, licet non sciatur quis dederit fabas albas ad delinquendum: & omnes debeant puniri, ne delicta impunita maneant.[g]

SEXTVS CASVS est, in tabellione scribente falsum instrumentum: cuius non sinistra, sed dextra, quæ peccauit, manus abscinditur.[h] Ponit alium casum Angelus in l. verum ante fi. in versic. vltimo sub die. ff. de furt.

Semper in obscuris res exiguissima detur,
Ad verum quoties semita nulla patet.

a Bal. in c. 1. in prin. 6. col. ex quib. caus. feud. amitt. latè Hyppoli. de Marsi. singu. 218. Cepola in cons. suo 62. in vlt. col. Tenuit tamen contrarium Bal. cons. suo 195. 1. vol. in duo. locis illius consilij. & Raphael Cuma. cons. 134. Soc. cons. 138.
b Bald. in l. vnic. 7. col. C. de confess.
c Marsi. sing. suo, & nos suprà in l. Velle attigimus. & Hippo. tradit sing. 218.
d Dyn. in d. reg. in obscuris Ale. cons. 103. 1. vol. 7. col.
e Ancora. in c. ex literis. in vlt. co. de spons. Bar. in l. inter stipu. §. 1. ff. de verb. obl. Dec. cons. 199.
f in c. dilectus in 6. col. de Simonia.
g Bartol. in l. aut facta §. fi. in 4. col. Hip. latè dicto sing. 218. & idem sing 217. Tamen hoc Bar. non dicit, quãuis Ancora. dicat.
h Andr. de Isernia in l. 1. §. scriba. de prohib. feud. alien. per Federic. in vsibus feudorum. quē sibi refert & sequitur Cardina. Alex. circa finem. vide Hipp. in citato singul.

RÆVARDVS.

HAnc regulam cum cap. 14. de legat. 1. coniungendam esse rectè est obseruatum. Ex illo enim capite desumi exemplum potest huius regulæ interpretationi prorsus conueniens. In eo capite auctor est Vlpianus, si post plura legata vni sæpius adscripta, tandem ante impletum testamentum subiecerit testator se huic legatario præstari semel velle, vnum duntaxat legatum deberi; & Papiniano videri cætera legata ipso iure adempta esse. Sed cùm hæc legata valde essent inæqualia, sic vt alia aliis essent longè ampliora; quæsitum fuit quodnam ex iis legatum legatario præstandum foret, & quæ legata videri adempta possent. Respondet libro ad Sabinum decimo quinto Vlpianus, existimasse eundem Papinianum exiguius legatum præstandum esse; hæc, ni fallor, verba Papiniani responso subiiciens; *Semper enim in obscuris quod minimum est, sequimur.* Et hæc vera est huius regulæ sententia. Per obscurum intelligit Vlpianus, quod Papinianus ait nō apparere, hoc est, quod propter legatarum rerum diuersitatem absconditum est & latens. Auctor est enim Paulus, diuersitatem rerum legatum obscurum facere, c. 40. de iure fisci. Hæc regula etiam in nummis legatis locum habet. Ait enim idem Vlpianus, nummis indistinctè legatis receptum esse, vt exiguiores legati videantur; si neque ex consuetudine patris familiæ, neque ex regionis vnde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere, c. 75. de leg. 3. hoc est, si non appareat quo genere nummorum vti solitus fuerit testator, aut cuius generis nummos illius regionis homines in vsu habeant, cap. 4. de trit. vin. vel oleo legat. Per nummos exiguiores teruntios, semisses, aut asses more Quiritium intelligit Vlpianus: Et interdum regionis more nummos coriaceos. Sic enim scripsit de beneficiis libro quinto Seneca; Æs alienum habere dicitur & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussum, quale apud Lacedæmonios fuit, quod vsum numeratæ pecuniæ præstat. Et hæc quidem sic in omnibus obscuris rebus seruari solent, exceptis iis de quibus aut expresso aliquo principali rescripto, aut alia quadam euidenti ratione aliter est definitum. Semper enim in obscuris quod minimum est, sequimur. Quo fit vt in obscuris rerum diuersitate legatis, penes hæredem electio sit, siquæ id quod minimum est in eligendo hæres sequutus fuerit, non est quod eo nomine reprehendi possit, quamuis id quod minimum est, non cogatur eligere, eáque vera est sententia cap. 37. de leg. 1. & c. 4. de trit. vin. vel ol. legat.

REGVLA DECIMA. PAVLVS.

SEcundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.

DECIVS.

EAdem regula habetur [a]in c. qui sentit. eod. tit. lib. 6. & probatur in l. 1. in prin. ff. de instito. §. cùm autem instit. de empt. & vendit. l. 1. §. pro secundo. C. de cad. tol. cum simi. alleg. in gl. alia exempla, & similia traduntur per gloss. in d. regula, qui sentit. Et adde text. in l. is qui in potestate in §. fin. ff. de lega. præstan. vbi dicitur absurdum esse alium habere commoda, & alium onera sustinere: & vbi periculum est, ibi lucrum debet collocari. l. fi. § pen. C. de fur. glo. per illum tex. in l. si is qui §. 1. ff. commoda. Et ideò pactum factum de lucro in contractu societatis etiam de damno intelligitur. §. illud insti. de socie. Iniquissimum enim est genus societatis, in qua vnus damnum & non lucrum haberet. l. si non fuerint. §. fin. ff. pro soc. Et ideò commodum ab onere regulatur: vt in not. quæst. tradunt. Bald. Angel. & doct. per gloss. ibi, in l. planè. §. si duobus. de legat. j. vbi Alex. refert. col. j. facit tex. in l. Seio. in prin.

in prin.& quod ibi Bar.not.ff.de annuis leg.in l.Nesennius.§.fi.suprà.de excusa.tutor.& in l.quoties.ſ. ad Trebel.Et ad prædicta.facit quod not.Bart.in l.quia poterat.in fin.ſ.ad Trebel.vbi ponit quæstionem, de socio qui suo periculo voluit ire Venetias contra voluntatem socij: nam de lucro quod fecit nihil debet habere socius,qui noluit periculum subire. cum simil. vt tradit ibi Alexand. colum.j & sequitur Ang.Aret.in §.illud.instit.de socie.& Roman.consi.ccccclxxv.& per istam regulam.& Bald.dicit in l.j.§.pro secundo.in fin.C.de caduc.tol.quòd aut vasallus dimittit feudum, aut præstet seruitium.

Et prædicta regula procedit data habilitate personæ. Sed quandoque propter inhabilitatem personæ quis commodum consequitur,licet onus & incommodum non patiatur: vt patet in muliere & minore,qui ad hæreditatem agnatorum admittuntur, & tamen tutelam eorum subire non tenentur.l.j. §.interdum.ff.de leg.tut.in §.fi.instit.de legit.pat.tut.

Secundò,regula non habet locum in dote,in qua mulier quandoque habet lucrum,& onus non patitur vt not.Bart.in l.si constante.in princ.col.pen.in 5.q.3.quæst.principalis.

Tertiò ista regula habet locum quando est eadem ratio, vt quis ad commodum & incommodum admittatur:secus vbi esset diuersa ratio,vt not.Bartol.hic.& patet in iuribus allegatis in gloss.videlicet in l.si negotia absentis.ſ.de negot.gest.in l.si quis.§.j.ſ.communi diuid.in l.sed & socius.§.si absenti.ff. pro soc.In quibus iuribus propter culpam eius quis cogitur damnũ subire & à lucro repellitur: vt not. Ang.per gloss.ibi.in l.fi.C.ad Tertul.

Et secundum istam limitationem duæ limitationes supradictæ videntur procedere:ita omnia supra dicta in ista limitatione includi possunt,& ratio videtur.Et ad hoc facit quod inferius dicam.

Per istum text.cum similib.ſ & in glo.alle.infert gloss.hic illud vulgatum, contrariorum eadem est disciplina.& idem not.per gloss.in rubr.C.de acquir.poss.in c.quanto.de censit.in glos.fi.& in l.sciendum.fi.ſ.qui satisda.cogant.in l.Pomponius.§.j.in versi.esse.ff.de procu.

Prædicta regula exponitur & declaratur pluribus modis.Primo vt dicamus:eadem disciplina,id est, eadem cognitio:quia cognito vno de contrariis, alterum cognoscitur. & hoc probatur in l.j. ff.de his qui sunt sui vel alie.iur.inst.eod.in princ.& ibi Ang.Aret.& inst.de tutel.in princ. & in l.qui accusare. in princ.ff.de accus.& in l.j. §.stipulatio.ſ.de præt.stipul.Et hoc modo arguit Dyn.in reg.2.in princ.de regul.iur.in 6.Bart.in l.inter stipulantem.§.sacram.col.3.de verb.obligat.Abb. in cap. fraternitatis.de testa.col.antepenult.

Et ideo sicut facta[b] publicatione testium testes non admittuntur super eisdem capitulis: ita non admittuntur super directo cõtrariis quia est idem timor subornationis in directo contrariis:quia cognito vno contrario,alterum cognoscitur:vt dicit Angel. Aretin. institut. de his qui sunt sui vel alien.iur. colum.j.in fin.alleg.not.in clement.2.de testament. & in §.quia non. in authen. de testib. not.in c.fraternitatis de testib.

Secundò,contrariorum eadem est disciplina.intelligitur quòd eadem sit decisio:quia dispositum in vno habet locum in alio:vt gloss.hic dicit per istum text.cum simil.Nam licet contrariorum sint contrariæ naturæ & effectus.c.hospitiolum.xxxij.dist.in fi.vnde si vnum contrarium est bonum,alterũ malum est:vt per gloss.in c.intellecto de iureiur.quia quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito.l.si & toto.in pr.l.quod in rerum.§.si quid potest.de leg.j.l.fi.de leg.iij.Et cõtraria non possunt simul stare:quia vno posito alterum tollitur.xxij.q.ij.c.cum humilitatis.& ibi gloss. in l.fi.vbi gloss.de diuort.facit text.in l.non codicillum.C.de test.& quod ibi gloss. l.Pomponius.§.j.ff. de procurat.Tamen quandoque de vtroque cõtrario idem disponitur & iudicatur,vbi est eadem ratio, vt hic:secus si diuersa ratio sit: vt concludit Bartol.hic,& idem Bartol.in l.j.§.in fundo.in j. colum.ff. de rei vend. Angel.in cõsil. lxvj.visis.in fi & Dyn.in d.regu.qui sentit.& Bartol.in d.§.sacram.Paul.de Cast.in l.qui proprio.§.procurator.ff.de procur.Angel.Aretin.in d.§.illud.instit.de his sunt sui, &c.in pr.& in ista conclusione omnia iura resoluuntur. & ita etiam concludit Areti.in rub. ff.de acquirend. possess.vbi ad hoc inducit gloss. not.in clement.fi.de appell.in versi.repulsio.

Et secundum prædicta procedit quod not.Bald.in l.pen.C.de solut.vbi dicit quòd oppositorum est eadem disciplina:quia si diminutio non minuit,sic nec augmentum augere debet.alleg.pro concordantiis l.& si contra.§.fin.ff.de vulg.& pupil.& quod not.Bald.in l.non nudis.in fi.C.de probat.quòd non valet argumentum ab oppositis,quando non est eadẽ ratio.&quod not.gloss.in clemẽt.j.in verbo obseruare de sent.excomm.quæ dicit quòd contrariorum non est eadem disciplina, vbi verba & mẽs resistunt & idem Bald. in l.si præses. C. quomodo & quando iud. in princ. dicit quòd contrariorum non est eadem disciplina,quando non est eadem ratio contrariorum.

Ex supradictis infertur ad quæstionem quam ponit Bald.in l. duodecim tabularum.in fin.C.de leg. hære.in ver.quæro statuto.vbi dicit,quòd si statuto[c] cauetur,quòd soror non succedat fratri: nõ tamen in casu contrario videtur statutum disponere,quòd frater[d] non succedat sorori:quia nõ videtur eadem ratio contraria conseruandæ agnationis:& illud etiam sequitur Paul.de Castr.in d.l. lege cum simil.vt tradit Alex.in l.inter stipulantem.§.sacram.de verb.obliga.Et quod testes requiruntur in confectione testamenti,tot etiam in eius reuocatione requiruntur[e]:vt not.Bald.in l.fi. col.3.versic. & scias.C.de fideicõmiss.cum simil.vt tradit Alex.in rub.de acqui.pos. & de hoc videbimus plura similia in reg.nihil tam naturale.infra.eod.vbi melius similes quæstiones conueniũt.

ADDITIO.

a *Habetur.Facit Hippol.de Marsil.sing.264.*

b *Et ideo sicut facta. Errauit hic Deci. secundum dominum & præceptorem meum d. Maria. Soci.Iuniorem in rub.ff.de acquir.possess.quia istud,quòd testes nõ admittãtur super capitulis directò cõtrarijs est,& procedit ex natura negotij,& ex idẽtitate rationis,scilicet,quia in vtroque casu militat ratio timoris subornationis, non autem hoc est ex natura, & ex eo quia contrariorum sit eadem disciplina. Sed quòd testes*

non poßint produci post didiſcita teſtificata ſuper eiſdem articulis, vel directo cõtrarijs tenet Pau. de Caſt. in l. iudices. num. 6. C. de iudic. & in l. per hanc numer. 4. C. de temp. appell. & in l. 2. num. 5. C. ſenten. reſcin. non poſſe. Et in l. exemptionem. numer. 9. C. de probat. Et quod poſt publicationem teſtes non admittantur, materia eſt in authen. qui ſemel. C. de probat. c. fraternitatis. de teſtib. Poſſunt tamen produci vna cum inſtrumento propter concomitantiam inſtrumenti, & quia ceſſat ratio ſubornationis text. eſt vnicus ſecundum intellectum do. Anto. in c. ſeries. de teſtib. Gab. Sar.

c *Statuto. Do. Soci. tenet contrarium per pulchra fundamenta, in rubr. ff. de acqui. poſſeſſ. in fi. verbis. Iaſ. tamen ibi dicit communem opin. eſſe contra Soci. & ibi late per doct. circa hanc materiam. Hier. Cuch.*

d *Frater. ſuprà eo. l. 2. num. 117.* C.M.

e *Requiruntur. Imò non ſemper, vt not. in l. ſancimus.* C. *de teſta. & dixi ad Alex. conſi. 104. lib. 2.* C.M.

FERRARIVS.

AEquiſſima ratione factum eſt, vt qui tædium alicuius rei deuorare cogitur, ab emolumento (ſi eius aliquod fuerit compendium) non habeatur quoque alienus. Nam ſicuti auis ad volatum, ita homo ad laborem naſci vulgo dicitur, quem ſic collocare debet vt nonnihil commodare videatur adeo etiam prouerbio excipimus, qui rebus ſuis non melius proſpicit quàm vt præter laboris tædium nihil inde cõſecuturus, porrò aut αἰγιαλὸν ἀρῶν aut εἰς ψάμμον σπείρειν dicitũ. Et fruſtra eſſet corpori manus, pedes & reliqua membra natura contigiſſe, niſi eorum officio ſtomachus conſequeretur, quod in totum corpus atque in ipſa membra focillamẽ diffunderet. Itaque natura æquum eſt, ipſum vtilitatem ſentire, qui onus ſubire cogitur. Cui & diuina lex propemodum ſuffragatur, quando Moyſes xxv. Deutero. præcipit: Os boui trituranti non obligandum. Et Paulus τίς φυτεύει ἀμπελῶνα, καὶ ἐκ τοῦ καρποῦ αὐτοῦ οὐκ ἐσθίει; ἢ τίς ποιμαίνει ποίμνην, καὶ ἐκ τοῦ γάλακτος τῆς ποίμνης οὐκ ἐσθίει; quaſi ex ea re quiſpiam profectum nanciſci debeat, cuius curam habere eſt iuſſus.

Rectè itaque Iureconſultus, vt ad multa vno verbo & (quod dici ſolet) ſemel reſpondeat, ſecundum naturam eſſe ait, Commoda rei eum ſequi debere, quem & incommoda. Bonifacius eius nominis viij. c. qui ſentit. de reg. iur. in 6. etiam è regione locum expreſſit. Perinde atque nõ modo commodum ſentire debeat, qui onus ſentit, verumetiam, qui commodum ſentit, onus quoque ſubire debeat. Quibus omiſſis, ad noſtram legem nos reuertimur, cuius præſcriptum egredi operæpretium eſſe non ducimus. Igitur fundo, quem Titius emit, priuſquam traderetur, per alluuionem nonnihil acceſſit: quæro emptori, an venditori, qui fundum necdum tradidit, id cõmodare debeat. Et quia in emptione & venditione, quæ ſine ſcriptura contrahitur, ſimul atque de precio cõuenerit, tametſi res emptori adhuc nõ ſit tradita, periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet: porrò etiam ſi totus fundus aquis inũdetur, venditori non efficiet, æquiſſimum fuerit, & alluuionem emptori accedere, quãdoquidem poſt venditionem perfectam tam commodum quàm incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem ſpectare debet. L. Id quod. ff. de periculo & commodo rei venditæ. L. j. C. eod. ti. & §. Cum autem. Inſtit. de emptione & venditione. Proinde quod ex inſtitore aut magiſtro nauis emolumentum proficiſcitur, ad eum ſpectare debet qui negotio gerendo inſtitorem, aut naui magiſtrum prępoſuit, vt ex cuius contractu etiam obligatur. L. j. ff. de inſtitoria actione & L. j. ff. de exercitoria actione. Hactenus ex Æmilio Paulo reſpondebimus commoda eum ſequi debere, quem & rei incommoda ſequuntur. Idq́ue ſecundum naturam.

Nec minus vtile fuerit locum à contrario ſenſu quodammodo cum Bonifacio expendere, vt quem commoda cuiuſque rei ſequuntur, eum & incommoda ſequi oportere. qua ratione factum eſt vt agnatos ad tutelæ onus lex 12. tabularum vocarit. propter ſucceſſionis emolumentum quod præ aliis obtinuerant. §. Cum & agnatos. Inſtit. de legit. patronorum tutela. Præterea periculum emptæ domus quæ ſine patrisfamilias culpa, in cuius erat cuſtodia, incendio conſumpta eſt, ad emptorẽ redundat. L. Cum ſpeciem. C. de pericul. & commo. rei vend. & L. ſi vendita inſula. ff. eod. titul. Eodem iure qui vinum emit, quod poſtmodum acoris aut mucoris aliquid apud venditorem contraxit, ſolus id damni feret. Nam ſi melius interim vinum fuiſſet redditum aut lucellum feciſſet, venditori non commodaret quare vt emptor commodum recipit, ita periculum quoque rei ſuæ debet cuiuſmodi æquitas in ſocium quoque contractum diffuſa eſt. Inter eos ſiquidem, qui ſocietatem coierunt, de lucro æqua lance diuidendo tantum conuenit, damni nulla facta mentione: in eo tamẽ quod prætermiſſum eſt, idem obſeruari iuris ratione comparatum eſt: quare perinde atque lucrum ex hac pactione vltro citróque in ſocios partitur, ita & damnum: cùm lucrum tunc intelligatur, vbi deductum ſit damnum: atque è regione damnum, ſi omne ſit deductum, quod ad lucri cauſam pertinet: vſque adeo fieri non poteſt, vt in hoc contractus genere alter lucrum, alter vero damnum ſolummodo ferat. in §. illud expeditum eſt. Inſtit. de ſocietate. l. ſi non fuerit. & l. Mutius. ff. pro ſocio.

Et regulam tunc conſiſtere Dynus ſcribit, ſi in pari verſemur rerum iure, quo & commodum & incommodum ad eandem perſonam, eius capacem, reſpicere contingat. Quemadmodum in legato caduco quiſquis vtilitatem ſpectat, ab onere ei adnexo ſubducere ſe nõ debet. Solet enim cum grauamine atque onere ſuo vnaquæque res transferri: neque ferendus eſt, qui lucro anhelat, onus autem in re complexum detrectat. l. j. §. pro ſecundo vero ordine. C. de cadu. tollend. & l. fin. §. ſed cum. C. de furtis. Aliâs ſi perſona non ſit æquè & commodi & incommodi capax, alio iure vtimur, veluti agnata hęreditatis quidem particeps eſt, ex lege 12. tabularum, tutelari tamen onere non grauatur. Inſtitutio. de legit. tutel. Proinde negociorum geſtores, ſimul atque procuratores, alteri per compendium rem faciunt, ipſi præter tædia illa, atque laborum moleſtias, non multum conſecuturi. l. ſi quis negocia. ff. de negoc. geſtis. & l. qui propria. §. procurator. ff. de procuratorib. Reliquorum alij monent.

Supereſt

Supereſt communis illa & nemini non trita ſententia, quam interpres ad hūc locum refert, aut potius obtrudit. Contrariorum eandem eſſe diſciplinam. Quod in vniuerſum ita ſe non habet, enim vero ſi ex verbis aliud conſtiterit, de alio reſpondendum erit. Si ex ſtatuto quo ſoror à fratris ſucceſſione iubetur eſſe aliena, non ſtatim fratri idem præſcriptum eſt, qui ſorori vtique ſuccedere non prohibetur. Quæ omnia Decius copioſiſſime ſcrutatur.

Sed cum manifeſti iuris ſit maritum onera matrimonij dotis commoditate compenſare, ſubiungit Pyrrhus, Licet in loco minus poſitum, quod noſtri in L. Si cum dotem. §. Sin autem in ſæuiſſimo ff. Soluto matrimonio. & §. Illud quoque in Auten. de non eligendo 2. nub. coll. 1. docet. Mulierem quæ promiſſam dotem non contulit, a marito neq; fouendam neq; alendam eſſe. Id quod ciuilibus modis, quibus vnicuiq; quod ſuum eſt elargitur, tueri poteris. A Chriſtiano inſtituto tā abeſt, vt quod maxime, quo vxorem vitæ noſtræ & conſortem & bonam partem habemus, neque abdicari niſi ob fornicationem vlla ratione permittitur.

CAGNOLVS.

EX antiquo iure ſumpta fuit, & ex legibus per gloſſ. alleg. Inſeritur pariter in c qui ſentit. de reg. iur. in 6. qui ſentit onus (dicitur ibi) ſentire debet commodum, & econtrà, Iuriſc. elegantius loquendo (vt nonnulli naris emunctæ voluēre) ecōtrariò dixiſſent, vt in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poſ. Et ſi inueniam econtrà Iuriſconſ. ſæpè dixiſſe in l. quid tamen. in §. ſi maſſæ. ff. quib. mod. vſusfru. amit. & in l. qui ſtatus. ff. de re milit. Et ergo ſecundum rationem naturalem, vt ſentiens alicuius rei incommoda, eius pariter rei commoda ſentiat, & habeat, & econtrariò: vt hic, & in d. c. qui ſentit, vbi gl. Dyn. & Io. Andr. in mercur. congerunt exempla & nonnulla ſimilia, vt hic etiam per Dec. & dicit text. l. ſi igitur. in fi. ff. pro ſocio. æquum eſſe cuius participauit quis lucrum, participet & damnum: rationíque congruit vt ſuccedat in onere, qui ſubſtituitur in honore, c. rationi. de regul. iur. in 6. Ex quo ſequitur, quòd Papa, qui ſubſtituitur in honorem Petri, imò Chriſti. & Epiſcopi Apoſtolorum loco, & qui religioſi in honore ſanctorum Benedicti, Dominici, Franciſci, & ſic de aliis: ſuccedant in onere vitæ & auſteritatis eorum ſecundum Archiepiſc. Floren. in 1. par. ſummæ, ſuper regula, rationi congruit, per text. etiam in c. non vos, & c. non eſt. 40. diſt. & c. eccleſiæ. 25. diſt. Hinc etiam dici ſolet, commoda qui ſentis, iungas onus emolumentis, vt per Pau. de Caſtr. in l. ad inſtructiones. C. de ſacroſ. eccleſ. Et ſunt diligenter not. verba text. ibi, cuiuſque rei commoda & incommoda, eo enim ſermone inſinuatur hanc regulam de connexis intelligi, & aliud eſſe quando commodum & incommodum eandem rem non reſpiciunt, ſeu eodem ex fonte non procedunt. ideò rectè dicit text. in l. vnica in §. pro ſecundo. C. de cad. tol. non eſſe eum ferendum, qui lucrum, quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit. vnitorum enim vniformis debet eſſe diſpoſitio. & connexorum, ac dependentium, idem iudicium, l. 3. §. iudicio contrario. ff. de contr. act. tut. c. tranſlato. vbi Felin. Deci. plura congerunt. de conſtit.* & Paul. de Caſt. pulchrè in l. ſi quis. §. ratione. ſuprà de edend.) Et quòd onera rei annexa, ex natura ipſius veniant in conſequentiam, ponit etiam Dec. exempla tradens, in l. ſi Ruffinus. poſt alios, C. de teſtam. mil. & Anchar. in conſi. 72. dum inquit iudicari de acceſſoriis. vt de principali in mixtis, licèt diuerſam naturam habeant. Aret. conſi. 29. Alex. conſil. 85 lib. 3. vbi connexa, vt de vno corpore, iudicari ſcribit, & in conſi. 145. libr. 7. dum ponit, vtrùm conuentus ratione connexionis gaudeant immunitate eccleſiæ. vide etiam Iaſ. in l. 1. C. de tranſact. & in l. ſed & ſi. in §. filio. ff. de vulga. Quæ autem dicantur connexa, declarant Doct. in locis præalleg. Et propterea Barto. in l. debitori. ad fin. C. de pact. quærens, quæ ſit ratio, quòd vbi abſque pacto apud aliquem dimittitur hæreditas, teneatur ille dimittenti, aliiſque creditoribus ſatisfacere §. penult. l. 2. ff. de hæred. vel act. vend. Reſpondet iſtud contingere ob vim & virtutem vocabuli, hæreditatis, cuius natura eſt commoda & incommoda continere, propterea remanet cum ſuis oneribus, ſoluíque debet æs alienum, l. fin. ff. de vſufruct. leg. l. ſi quis ſeruum. §. ſi. cùm l. ſeq. ff. de leg. 2. cum aliis de quibus per Dec. in conſil. 237. & Socin. in conſil. 85. volum. 2. quod ſecundum ordinem continuatiuum eſt conſi. 236. vbi ex illa declaratione infert, aliud eſſe ſi res ſingularis legatario dimiſſa fuiſſet. quia onera in legatarium non tranſeunt. l. ſi hæreditatem. ff. mand. vnde nō tenetur ad ſolutionem oneris teſtatori propter dictam rem impoſiti. & ſecundum hanc diſtinctionem regulam iſtam intelligendam eſſe dicit. quod no. Hinc etiam eſt, quòd conſuetudo de extrahendo capitale ex primis fructibus, ſicque vt lucrum quærens damnum non ſentiat, eſt contra naturam, & illicita cenſetur, vt in ſumma Angel. in verb. ſocietatis el 2. verſ. 3. Et pariter ſi conſuetudo diſponeret capitale ſaluum eſſe debere, aut recipiētis periculo fore, contra naturam eſt, & damnata. Socin. in conſil. 116. volum. 2. Et per iſtam regul. Bart. in tract. de repræſal. in 1. q. 5. princ. dicit, quòd incolis onera ſubeūtibus communicanda ſunt iura communitatis. Eadem ratione forenſes, qui non ligantur ſtatutis, non gaudent beneficiis ſtatutorum: cùm non debeat commodum ſentire qui non ſentit onus, vt etiam per Socin. in conſil. 253. in cauſa. ad fin. lib. 2. vbi concludit clericum non poſſe conuentionalem pœnam contractus petere, niſi quatenus intereſſet, argumen. not. in c. ex parte. & in c. licet. de cenſi. eo. quia clerici legibus ciuilibus talis pœnę exactionem permittentibus non ligantur. Quemadmodum igitur dictę pœnę ab eis peti poſſunt: ita nec ipſi ab aliis debent poſſe petere, vt idem operetur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, ad quod vide text. in c. ſuam. de pœn. Socin. in conſi. 18. lib. 1. Lancel. Gallau. in rep. §. Cato. cum aliis quæ adducentur in l. quod à quoquam, infrà eo. tit. Circa materiam verò ſuprà tactam, vtrùm beneficia legum, ſtatutorum, & decretorum forenſibus, & clericis competant, vide Anch. in conſil. 169. circa fin. Alex. conſi. 41. & 111. lib. 7. Dec. in c. eccleſia S. Mariæ. de conſtit. & in conſi. 114. 550. & 661. Mod. Aſten. in tract. exc. fœm. ſtan. agn. art. 6. & 8. Ex prædictis inferri etiam poteſt ad quæſt. contractus initi per tutorem, qui non poteſt à pupillo pro parte acceptari, & pro parte reſpui & refutari: verùm onus

cum incommodo debet acceptari, in totúmque aut agnoſcere, aut è toto recedere, vt dicit Iuriſc.in l. cùm quæritur.ad fin.ff.de admin.tut.vt per Bald.in conſil.357.lib.1.Anchar.in conſi.207.Paul.de Caſt. in conſil.139.& 263.in antiq.& Socin.conſil.125.lib.3.Et idem dicimus de confeſſione qualificata, quæ ſcindi non poteſt,Bart.in l.Aurelius.in §.idem quæſiit.ff.de lib.leg.latè Barb.in conſi.3.lib.2.& c.bone el 2.de poſtul.præla.Alex.conſi.132.lib.5.Felin.in c.cùm dilecti. de accuſ.Cæpol. in cautel.60.Socin in l.1.ff.de vulg.Iaſ.in l.manifeſtæ.ff.de iureiur. & in l.ſiquidem. C.de tranſact. & Deci.in c.1. in 12.not.de poſtula.prælat.

Regula iſta inducitur etiam ad no. q. Monaſterium priuilegio ſuffultum eſt, vt tempore interdicti Abbas,& conuẽtus poſſint ſuos familiares ad diuina recipere,& admittere: vt etiam poſt priuilegium receptos familiares admittere poſſint:vt ſentiant commodum, qui onera ſupportant, & ſufferunt, intelligendo tamen, vt ibi latè diſtinguendo ſcribit Ioan.And.& Philip. Fran.plura alia addi poſſent,de quibus per ſcrib. in diſcuſſione articuli quem infrà tangemus, an & quando contrariorum eadem ſit diſciplina,vt per Aret.Soci.& alios in rub ff.de acq.poſſ.Bart.& Iaſ.in l.inter ſtipulantem.in §.ſacram. ff.de verb.obl.& Mod.Aſten.in tract.de augmen. concluſ.13. cum ſeq.& concluſ. 24. Item inferri poteſt ad aliam quæſtionem de alimentis præſtandis vxori intra annum luctus ab hæredibus mariti,propter dotem interim retentam,vt per Guid.Papæ in q.296.& Doct.in l.diuortio.in princ.ff.ſol.matri. Aliam ſimiliter quæſt.decidit Paul.de Caſtr.in l.ad inſtructionem.præall.& aliam Ioan.de Plat.in l.fi. circa fi.C.de immun.nemini conced.lib.10.An commoda ciuitatis ſeu alterius comitatis diuidi debeãt per capita,vel pro modo facultatum & æſtimi. item ad alias de quibus per Socin.in conſil.96. lib.2.& pariter inferri poteſt ad deciſ.de qua in l.quo tutela.infrà cod.& Inſtit.de leg.patr.tut. vbi Chriſtoph. Porti.& alij nonnullos caſus excipiunt.Et per prædictam regulam,& iura in gloſſ.alleg.infertur ſecundum gl.& Dec.hic,Dynúmque & alios in d.c.ſentit, ad commune illud dictum de contrariis quorum eadem dicitur eſſe diſciplina:declarando vt hic per Deci.Aret.verò in rub.ff.de acquirend.poſſ.materiam dicit brocardicam,quomodo illud commune & vulgatum dictum intelligatur.durus enim videbatur talis ſermo,quinimò dicendum contrariorum in genere,contrariam eſſe diſciplinam,ex quo affirmatiuè de vno,negatiuè de alio diſponitur,quod eſt eius oppoſitum.ſecundum Dyn.in d.c.qui ſentit.natura enim oppoſitorum eſt,vt ſe inuicem tollant:non ſe inuicem ponant, l. fuit quæſtionis ff.de acqu.hær.ſecundum Bald.in l.licet. ff.ſi omiſſ.cauſ.teſta.neque enim(vt Boëtius ait)ſolent ſibi aduerſa ſociari,cum natura reſpuat,vt contraria quæque iungantur.Bar.& alij in l.inter ſtipulantem. §.ſacram. ff.de verbor.obligat. Alexand.Aretin.Socin.Iaſ.Aquen.& cæteri ſcrib.in rubric.ff.de acqui.poſſeſſ.cõcludunt prædictam concluſionem intelligi primò poſſe quantum ad cognitionem: quia cognito vno de contrariis,cognoſcitur & reliquũ.cognito enim qui ſint alterius iuris,cognoſcitur qui ſui iuris ſint, l.1.cum not.ff.de his qui ſui vel alien.iur.Et intellecto quomodo & quib.mod.perditur poſſeſſ.intelligitur quomodo & quibus modis retinetur, gloſſ. in d. rub. ff. de acquir. poſſeſſ. & quemadmodum publicatis teſtibus alij teſtes ſuper eiſdem capitulis non admittuntur: ita nec ſuper capitulis directo contrariis: cùm eadem ratio timoris ſubornationis militet, ex quo cognito vno de contrariis, cognoſcitur & aliud, vt hic per Decium poſt Angel Areti.& ſecundum hanc intelligentiam res caret omni dubio,ſcripturæque concordes ſunt.Secundò poteſt principaliter intelligi,contrariorum eandem eſſe diſciplinam:id eſt iuris deciſionem & diſpoſitionem:& hoc caſu ſecundum Aret.Soc.Iaſ.Aquen.& alios loco præall.diſtinguendum,eſt,aut in contrariis eadem ratio militat,& eadem regula, iuriſq; diſpoſitio militabit, l.diem proferri,§.ſtari.ff.de arbitr.l.pen.C.de ſolut.gloſſ.not.in Cle.cùm à repulſione.de appel.quæ vult,quod admiſſio & repulſio:exceptionis peremptoriæ ſint ambæ ſentẽtiæ interlocutoriæ,eadem ratione in vtroque extremorum militante, cum nulla ipſarum principale diffiniat negotium:ſed diffinitiua expectatur ſententia,de quo tamen latius per Mod.Peruſ. in d.rubr.de acquirẽ. poſ.Facit vulg.reg.l.à Titio.ff.de fur.& l. illud.ad l.Aquil.quòd vbi eadem eſt ratio, eſt etiã eadem iuris diſpoſitio.Hinc eſt quòd vbi exceptio ex forma ſtatuti non poteſt per teſtes probari, pariter nec actio,nec replicatio eo modo probari poterunt,ſecundũ Bal.in c.cùm veniſſent.de iudi.Et ſicuti renunciatio beneficij per teſtes probari poteſt,nec ſcriptura requiritur:ita collatio.Bal.in l.ab emptione.per illum textum.ff.de pact.& in c.2.ad fin.de reſtitut. ſpol.& quædam alia ſimilia ponit Aquen.in d.rubr. de acquirend.poſſeſſ.Et non tantum contrariorum eadem eſt regula:verùm etiam eadem eſt potentia: nam ea quæ nudo conſenſu contrahi poſſunt,à pari potentia etiam nudo cõſenſu diſſolui poſſunt.Bal. in d.l.ab emptione.per illum text.Idémque eſt etiam ſignificandi modus,vt patet de ſupremo,qui dicitur,poſt quem nemo fuit: & de proximo, qui etiam dicitur ante quem nemo fuit, vt per Iaſ.in d.§. ſacr.& Mod.Aſtenſ.in locis præal. & in paruo ſuo tract. de diminutione & deterioratione, in 4. & 5. conclu.vbi etiam aliam regulam ponunt de augmento & diminutione,ambulantis pari paſſu:ita quòd cui ſpectat onus & diminutionis grauamen, pariter econtrariò ſpectabit augmentum, l.plerunque,in princip.& l.ſi mancipia. ff. de iure dot. Sed ſi oppoſitorum eadem non ſit ratio, ſecus erit. propterea qualitas adiecta in primo cap.licèt repetita videatur in ſecundo, attamen adiecta in ſecundo non cenſetur in primo præcedenti repetita, quamuis ab eodem verbo ambo regantur: vt ſolenniter declarat Bartol.in l.item in repetendis.ad fin. ff. de leg. 3. quia præcedentia magis influunt in ſequentia, quam econtrariò.l.quiſquis,vbi Bartol.not.de leg.3. & in l.auia. ff. de condit. & demonſtr. prout etiam declarant Aretin.& Iaſ.in l.cum filio.ſuper gloſſ.in verb. relictis. ff.de leg. 1. & Aret.in l.talis ſcriptura. cod.titul.de leg.1.*Deci.vbi limitat.in conſi.92.in fi.& etiam in conſi.14.)

Si verò in contrariis eadem non ſit ratio, ſed contraria, tunc eadem erit diſciplina per contrarium: quia quod ſtatuitur in vno ex contrariis per vnam rationem,in ſuo contrario oppoſitum ſtatuitur per contrariam rationem.exemplum in l.& ſic.in §.ſi.ff.de vulg.& pupil. & in l.ſi negotia.de nego. geſt.& ff.de leg.1.in l.ſi eo toto.in prin.vnde dicunt Philoſophi,quòd ſicut ſe habet propoſitum in propoſito:

ita

ita oppositum in opposito: vt habetur Topicorum 2. Soc.& Arc. in d. rub. de acq. poss. Alexand. in d. l. si ex toto. in princ. alia iura adducit Ias. loco præall. & plures decis. aggregarunt Mod. Asten. in locis præall. Et secundum Alex. & Ias. præall. non procedit præsens regula in his quæ sunt stricti iuris: putà, vbi agitur de forma mandati, quod diligenter & ad vnguem obseruandum est: tunc enim contrariorum non est eadem disciplina, allegant text. not. cum ibi not. per Anto. de But. in c. fi. de verb. signifi. Et ex contrariis prædictis, quando vnum est bonum aliud malum, c. hospitiolum. 32. distinctio. bonum est, inquit ibi Hieronym. mulierem non tangere malum est. timens enim Hieronymus mulierum deceptionem. Non sum, inquit, fortior Samsone, sapientior Salomone, fortior Dauide, qui per mulieres decepti fuerunt. Samson per Dalidam, Dauid per Bersabeam. Salomon per mulieres alienigenas. Loquuntur autem prædicta de tactu carnalis illicitique concubitus. Pro cuius intelligentia sciendum est, secundum Tho. & Nicol. de Lyra super Epist. 1. ad Corinth. c. 7. quòd sicut vis nutritiua ad conseruationem indiuidui ordinatur, ita vis generatiua ad conseruationem speciei, propterea dicunt: vt nõ potest bonum esse homini quantum ad indiuiduum alimẽto minimè vti: ita dici nequit, bonum esse hominem quantum ad speciem non tangere mulierem: sed est hoc homini bonum, quantum ad indiuiduum. Et primò ratione animæ, quæ pro hoc eleuatur ad cognitionem veritatis. vnde Augu. nihil sic deiicit ab actu veritatis cognoscendo, sicut tactus iste corporum, sine quo vxor haberi non potest, quia ei tenetur vir debitum reddere per actum carnis in quo absorbetur intellectus. Vnde populo legem diuinam accepturo præceptum fuit. (Exo. 19.) ne appropinquarent vxoribus suis. Secundo ratione corporis, per quod matrimonium subiicitur perpetuæ seruituti coniugis: vir enim non habet sui corporis potestatem, sed vxor: secundum Apost. seruitus autem amara est. Tertiò ex parte rerum exteriorum, quarum occupationi & sollicitudini necesse est hominem implicari qui habet vxorem & filios nutriẽdos. Non est tamen illicitus talis tactus mulieris matrimonio sibi coniunctæ: vt per Card. Alexan. post alios ibidem relatos in d. c. hospitiolum. Si verò quæras, an vno contrario existente bono aliud malum sit? dicas, an simul concurrit virtus & vitium: & tunc si vnum est bonum, aliud est malum: vnde continentia, quæ virtus est, bona est: luxuria, quæ vitium est illi contrarium, mala est. Aut simul concurrunt contraria vitia, & tunc vtrumque est malum, vt patet in prodigalitate & auaritia. Aut simul concurrũt virtutes, & in istis contrarietas non cadit: quia virtus non est virtuti contraria, sed in aliis bonis sæpè duo bona contraria inueniuntur, sicque possibile est vtrunque contrariorum esse bonum, sicut nubere, & non nubere, cognoscere vxorem, & non cognoscere, ieiunare in sabbato, & non ieiunare. vnde in istis bonis non procedit regula prædicta: quia contrariorum vnum est bonum: ergo aliud est malũ: sed procedit quãdo concurrunt simul virtus & vitium, secundum Archid. & Card. Alex. in d. c. hospitilium.

Aliquando in quolibet ex contrariis, seu oppositis diuersa est ratio: tunc dispositio non est eadem, nec quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito: sed diuersa est dispositio, d. §. sacram. vbi si res desinit esse in commercio, extinguitur obligatio: & tamen si in commercium redierit non reuiuiscit: quia deficiunt verba obligatoria, vbi per Bart. probatur etiam in l. in fundo. ff. de rei vend. vbi ad hoc vt reficiantur expensæ duo copulatiuè requiruntur, quòd expensa sit pecunia, & res meliorata: si ergo æstimatio meliorationis minor est quantitate expensarum, peti non possunt, nisi vsque ad meliorationem: propterea diuersa est dispositio, vt ibi per Bart. & Soci. in rub. ff. de acq. poss. Item si negotiorum gestor indebitum exigit, cogitur restituere: & tamen si indebitum soluit, sibi imputari debet, l. si quis negotia. ff. de nego. gest. quemadmodum qui vsuras exegit, cogitur eas restituere. & tamen si alteri ipse vsuras persoluerit, sibi imputatur. vt per Bart. & alios in d. §. sacram. Hinc etiam est, quòd licèt Episcopus extra territorium non possit excommunicare, absoluere tamen potest fauore animarum, & cõtrariorum non est eadem regula propter diuersam rationem: quia fauorabilius est absoluere quàm excommunicare. Inno. in c. nouit. de offi. leg. Ang. & alij in l. fi. ff. de iurisd. omn. iu. quãuis prædicta sint potius correlatiua, quàm contraria, vt etiam sentit Ias. loco statim alleg. Inducũt prędicta Doct. ad duas alias quæst. Prima est: vtrùm prohibita condemnatione in materia correctoria, vel stricta intelligenda, censeatur etiam prohibita absolutio: Aretin. Socin. & Aquen. in præall. rubr. ff. de acquir. poss. tenent quòd sic, vt etiam per Soci. in consi. 120. libr. 1. Ias. verò in l. 3. ff. de re. iu. articulum latius tangens contrarium tenuit. potest concordare opiniones vt pulchrè per Felin. in c. non potest, de re iudi. Secunda quæstio, de sorore post statutum exclusa à fratris successione, nunquid censeatur pariter à successione sororis exclusus frater? Bald. in l. l. 12. tabul. C. de legit. hæred. per illũ text. tenuit quòd non: quia dato vno inconuenienti, dari non debet aliud maius inconueniens: estque cõmuniter à scrib. recepta sententia, vt circa fin. com. voluit Dec. & latius Ias. in præall. hic rub. de acq. poss. & in d. §. sacrã. vbi meliorem rationem se assignare dicit: quia contrariorum contraria est ratio. nam in prædicto statuto, quòd soror non succedat fratri, militat fauor agnationis, vt in linea masculina conseruentur bona, & familiarum salua sit dignitas. quæ ratio cessat in casu contrario: si enim frater succedat sorori, potius militat fauor agnationis per diuitias augmentandæ. aliàs quando non esset diuersa ratio, sicut vnus ex correlatiuis excluditur, ita aliàs intelligeretur exclusus. §. filiũ in Auth. quib. mod. nat. effi. sui. & in correlatiuis quod statuitur in vno, intelligitur statutum & in alio, l. fi. C. de ind. vid. tol. Soci. tamen in rub. de acquir. possess. sequitur conclus. prædictam, vbi ratio conseruandæ agnationis à statuto considerata esset: vt quia excluderet propter existẽtiam alicuius agnati: secùs si statutum simpliciter excluderet sororem à successione fratris, vt per eum. Sed non esset recedendum à decis. Bald. quæ communis est & indistinctè tenetur, vt diximus: quia ratio conseruandæ agnationis in tali statuto cõsiderata censetur, & pro expressa habetur, secundum communes Docto. conclu. vt latè per Mod. Asten in tract. exclu. fœ. stan. agnat. in 3. art. principali & Dec. in consi. 333.

Et tandem scias hanc regulam non procedere fauore dotis, vt post alios scribit Bal. Nouel. in tract. de dote in 15. speciali. 7. part. ptinc. *Vltimò not. quòd res iudicari debet secũdum eius propriam natu-

ram, non secundum quod aliquo casu accidentaliter contingit, l. item veniunt, §. cùm prædiximus, suprà, de pet. hær. tradit Dec. in rub. C. de edend.

FRANCVS.

Aetiologia huius legis est: Quia nihil æquè ad conseruationem naturę & rerum pertinet, quàm æqualitas & proportio, quæ in hominum inter se tuenda iustitia & societate, salua & incolumis conseruari debet. Æquissimum enim est, vt qui tædium alicuius rei absorbere compellitur, eius emolumentum, tanquã laboris & industriæ precium consequatur. Fortiter enim malum qui patitur, inquit Plautus[a], pòst potitur bonum. Memorant antiquę fabulæ, teste Ludo. Viue[b], Iouem omnia venalia exposuisse, precium autem esse laborem. vt merito incommoditatis, & quantulæcunque sedulitatis, maxima commoditas & animi tranquillitas comes sit. Eòdem spectant, quæ de herba Moly apud Græcum poetam leguntur, cui radix nigra, flos lacteus attribuitur. radicis nigræ symbolo laboris molestia significatur, qua peruenitur ad animi tranquillitatem, virtutis absolutæ præmium[c]. Res enim mortalium ita temperarunt tum leges, tum superi, vt semper vitæ incommoda soleant compensatione commodorum leniri[d]. Conuenit & illud Hesiodi decantatissimum,

Virtutem posuere dij sudore parandam.

Nemo magnam laudem parauit absque periculo. Sed & illud non est prorsus dissimile, quod voluit Cicero[e]: Hæredem inquiens, in testamẽto reliquit (C. Quintius videlicet) P. Quintium vt ad quẽ summus mœror morte sua veniebat, ad eundem summus honos quoque veniret. Vnde illud Deutero.[f] Os boui trituranti non obligabis: quasi ex ea re quis commodum sentire debeat, cuius laborem deuorare cogitur. Frustra enim corpori manus, pedes, & reliqua membra naturà contigissent, nisi eorum officio stomachus consequeretur, quod in totum corpus atque in ipsa membra focillamen diffunderet. Rectè itaque Paulus hic docet, incommoda compensatione commodi mitiganda & temperanda esse. Vnde etiam riparum incommoditates, si fortè fluminum in cursu latiores fiant, ad eos tantum pertineãt, qui prope ripas prædia seu dominia possident, eorundémque opera & labore plerunque arceantur: naturali æquitati conueniens est, vt riparum proprietas, earúmque accessio subleuent ipsorum damna & incommoda[g]. Similiter quemadmodum si ædes emptæ totæ vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus, siue etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine deiectis, longè minor aut deterior esse cœperit, emptoris damnum est: cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, precium soluere. ita si post emptionem aut ædibus aut fundo aliquid accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Nã vt luculenter tradit Iustinia[h]. EIVS COMMODVM ESSE DEBET, CVIVS EST PERICVLVM[i]. Proinde quod aut ex institore aut magistro nauis emolumentum proficiscitur, ad eum spectare debet, qui negotio gerendo institorẽ præposuit, ex cuius cõtractu obligetur[k]. Item si quis propter scelestam vitam detrudatur in monasterium, sicut locus religiosus grauatur in eo alendo, ita vicissim ex facultatibus eius commodum & profectum nancisci debet[l]. Sic, si parochiani corpus sepulturę propriæ non demãdetur, pro laborib. perpessis pastor parochiæ suam habebit portionem, eorũ quæ relicta sunt illi loco vbi electa est sepultura: vt sit consolationis socius, qui fuit & passionis[m]. Porrò & à contrario locus hic expendi potest: vt si ea lege coëatur societas, vt duæ partes lucri ad alterum sociorum pertineant, tacitè actũ intelligatur, de eisdem partib. dãni æqua lance diuidendi. vno enim expresso lucro, idem quoque intelligitur & censetur esse depositum in altero[n]. Nam æquissima ratio est, vt qui sentit lucrum & damnum percipiat[o]. Verum interdum res siue personarum conditio facit, ne quis onera sentiat, licet inde in eum multa commoda ferantur. Nam minores siue fœminæ tutelæ munera subire non coguntur: suo tamen ordine cognatis quibuscunque citra repulsam succedunt[p]. Illæ quoque vtilitates multas consequuntur ex sua dote: eius tamen administrandæ curam non gerunt, sed eorum mariti[q]. Hæc itaque regula intelligi debet de iis personis quæ sunt capaces vtriusque, commodi scilicet & oneris. Cum enim minores & mulieres sint tutelaris oneris incapaces, alio iure vti oportet. Proinde specialibus ex causis, secundum varietatis circumstantias euenire potest, odio scilicet eorum qui aut sine consideratione alienis negotiis sese implicant, aut quòd in culpa sint, aut aliàs suo merito indigni ad quos vlla promanet vtilitas, vt incommoda soluant, nulla ad eos perueniant commoda[r]: & præter tædia ac molestias, nil aut parum consequantur[s]. vt si negotiorum gestor acceperit indebitum, reddi domino. Sed si indebitum soluerit, non competit illud domino: quia priori casu negotium gessit vtiliter, posteriore verò sine vlla rei familiaris domini accessione. Cæterùm regula, VBI EST PERICVLVM, IBI DEBET ESSE LVCRVM, procedit quando periculum venit ex natura ipsius contractus, non autem quando culpa sua aut delicto in damnum incidit. Qui plura in hanc rem desiderat, transferat se ad Dynum[t] & Decium[u].

Qui mandat gratæ Cerealia semina terræ,
Carpet quæ multo fœnore terra dedit.

a in Asinaria.
b in Symbolis.
c Erasm. in Chiliad. Neq; mel, neq; apes. & in aliis similibus.
d §. fi. Inst. de leg. agn. tutel.
e Pro P. Quintio.
f cap. 25.
g §. riparum. Inst. de rer. diu.
h §. cum autẽ. Instit. de emp. & vend.
i l. id quod ff. de peri. & cõmo. rei vend.
k l. 1. ff. de instit. actio.
l c. de lapsis. 16. q. 6.
m c. 1. extr. de sepult.
n §. illud. Instit. de soc.
o l. verum. §. vl. ff pro socio. Dyn. & Ioan. And in c. qui sentit. de regu. iur. in 6.
p l. 1. §. fi. ff. de legit. tutel.
q l. si constãte. ff. solut. matri.
r l. fin. C. ad Tertul.
s l. si quis. negotium. ff. de neg. gest. l. qui propria. §. qui procurat. ff. de proc. l. si is. §. 2. ff. commodati.
t in d. c. qui sentit.
u hic.

RÆVARDVS.

Paulus libro ad Sabinum tertio de tutelis incidenter disserens, sic inter alia scripsit; Tutores non ab herede, sed à testatore protinus proficiscuntur, simul atque aliquis heres extitisset. Nam & ipse heres tutor dari potest, capit. vij de testament. tutel. Sensus est non ab herede instituto, sed à testatore sic testamento tutorem datum proficisci, vt statim sine aliqua intermissione, mortuo testatore ad tutelam functionem ipso iure admitti debeat. Simulatque aliquis heres extitisset, inquit Paulus, hoc est, simu-

est,simulatque aperto publicatóque testamento heres institutus aut substitutus declarasset velle se heredem esse. Eóque sensu extare heres dicitur apud Vlpianum in fragmentis, titulo vicesimo tertio. Si enim nemo extiterit heres,irritum fit testamentum etiam iure factum, auctore eodem Vlpiano;& per hoc nec testamento tutores dati esse tutores iure possunt, cap.10.§.2. de testam.tutel. Cur autem ipse heres dari testamento possit tutor, rationem expressit eodem illo ad Sabinum libro tertio ipse Paulus, secundum naturam esse aiens, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda;ac per hoc inferens,quemadmodum tutor rectè institui potest heres,quia qui sentit incommodum,iniquum non est, vt etiam aliquod commodum sentiat; sic quoque heredem tutorem rectè testamento dari. Commodum enim hereditatis etiam incertum tutelæ quodam onere pensari, & æquitas & ratio non dissuadent. Sic enim de tutelis scripsit institutionum libro primo Caius;Qui proximior fuerit de agnatis, ad ipsum legitima tutela pertinet; quia is qui proximus fuerit ad tutelam, ipse proximus est ad hereditatem. Illud nunc videndum est, qua ratione ipse heres testamento dari possit tutor, cùm aliis nullis quàm liberis impuberibus dari tutores testamento soleant; adeò quidem, vt scripsit expressè Caius lege duodecim tabularum, parentibus esse permissum liberis suis, siue masculini siue feminini sexus,non aliter testamento tutores dare,quàm si essent in potestate, cap.j. de testam. tut. Hæc si vera sunt, quonam igitur modo fieri potest, vt heres testamento dari tutor possit; cùm certum sit liberos impuberes esse necessariò heredes debere; qui liberi non tutores dari, sed contra tutores testamento accipere solent;& si prætereantur, rumpunt testamentum, eósque exheredari toga prætexta bulláque non patiuntur. Et idcirco quòd Paulus libro tertio ad Sabinum scribit, ipsum heredem tutorem dari testamento posse,hoc non quidem ad institutum, sed ad heredem referendum est substitutum. Heredem enim substitutum heredis instituti tutorem dari testamento potuisse, auctor est Cicero, sic libro decimo tertio Epistolarum familiarium scribens; Tito Pinnio familiarissimè me vsum esse scire te arbitror, quod quidem ille testamento declarauit, qui me tum tutorem, tum etiam secundum heredem instituerit. Et Suetonius in Galba, Tutorem,inquit, quòd pupillum cui substitutus heres erat, veneno necasset,cruce affecit. Et idcirco quod Paulus ait, tutores non ab herede, sed à testatore protinus proficisci simulátque aliquis heres extitit, hoc tam de substituto, quàm de legitimo herede instituto accipiendum est;quasi dixerit Paulus, tutorem testamento datum statim ad functionem tutelæ heredis instituti admittendum esse,simulátq; aut ipse heres institutus se velle heredem esse declarauerit;aut eo apud acta,vt fieri solet,abstento,substitutus id idem fecerit. Nam si abstento pupillo substitutus quoq; hereditatem repudiaret, vtique testamentum licet iure factum redderetur irritum, & per consequens nec ipsa quoque datio tutoris testamentaria sortiretur effectum. Curautem ab herede non proficiscantur tutores,hanc subiungit Paulus rationem, quia fieri potest vt ipse heres detur tutor;hoc est,non quidem vt institutus heres,sed vt substitutus detur tutor,quemadmodum ex Cicerone & Suetonio est demonstratum. Post cuius heredis substituti mortem, etiam alius eodem contextu testamenti dari tutor permittitur: inquit Paulus: videlicet hoc modo, FILIVS MEVS HERES ESTO, SI FILIVS HERES NON ERIT, SIVE HERES ERIT ET ANTE MORIATVR QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, L. TITIVS HERES ESTO: EVNDEM TITIVM FILIO MEO TVTOREM. DO, ET SI ANTE MORIATVR TITIVS QVAM IN TVTELAM SVAM FILIVS MEVS VENERIT, TVM C. SEMPRONIVS TVTOR ESTO. Eáq́ue vera sententia est,cap.vij.de testam.tutela, quam nullus esse videtur assecutus. Hæc regula iuris ciuilis non in heredibus solum substitutis testamento tutoribus datis, sed in aliis etiam multis antiqui iuris tractationibus esse vsui solet. Est enim Iustinianus auctor eo ipso quod hereditates libertorum libertarúmque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos pertinere, credidisse veteres legem voluisse etiam tutelas ad eos pertinere; quia plerumque vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet,§.vnico.de legit.patron.tutel. Est etiam Vlpianus auctor,sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit,ita & damnum quoque debere ad eum respicere,cap.2.§.viij.de hered.vel act.vendita. Apud eundem Vlpianum Aristo. refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse,vt alter lucrum tantum,alter damnum sentiret,& hanc societatem leoninam solitam appellari,cap.xxix.§.j.Pro socio. nimirum hoc sensu vt alter socius ei quàm simillimus sit,qui leonem, hoc est,prædonem ac deuoratorem socium nactus est. Ea profectò ratione qua sic Instit.lib.iiij.cap.xx.scribit Lactantius; facta est mihi hereditas mea sicut leo; id est, præda & deuoratio factus sum heredibus meis. Iniri igitur nulla potest leonina societas, certè propter eandem hanc regulam qua traditum est secundum naturam esse commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda. Si quidem contra naturam est,vt vnus ex duobus sociis omne lucrum percipiat,& ad alterum damnum omne redundet.

REGVLA XI. POMPONIVS.

ID quod nostrum est[a],sine facto nostro ad alium transferri non potest.

DECIVS.

IBi in tex.facto nostro. Hic factum nostrum pro voluntate simplici etiam accipitur. Nam voluntas nostra & animus facta esse dicitur [b] l.bonæ fidei.§.j.de acqui.rerum domin.ibi,ad factum pertinet not. Bart.in l.pro hærede.In prin.ad fin.ff.de acqui.hæred.

Secundo factum nostrum hic etiam non factum includit. Nam appellatione facti,etiam non factum continetur.instit.de nupt.§.si qua vxor.in fin. vbi dicitur rectius illos facturos si se abstinuerint.& not. per gloss.& doct.[c] in l.2.in princ.ff.de verbo.obligat. Et hoc etiam habet locum in materia pœnali:vt

m

tradit Alex.in l:vbi autem.§.qui id quod ff.de ver.oblig.& in terminis regulæ regulæ hoc patet:quia id quod nostrum est,mediante negligentia,& sic mediante nostro facto ad alium transfertur:vt contingit in præscriptione & vsucapione.l.j.§.de vsucap.l.traditionibus. C.de pact.& gloss.hic dicit dum inquit, quod ille qui tacet & patitur contra se præscribi,dicitur aliquid facere. & fortior videtur ista translatio quæ fit mediante præscriptione:quia prælatus qui non potest alienare,cum eius negligētia ecclesia priuatur iure suo mediante præscriptione.c.veniens de præscrip.

Et ista regula sic declarata limitatur non procedere ex causa : quia princeps [d] & respublica ex causa possunt[e] rem meam mihi auferre.l.item si verberatum.§.j. vbi Barto.ff.de rei vend.l.Lucius.ff.de euic. no.in l.Antiochensium.ff.de priuil.cred. & ibi Bartol. Imò etiam officialis ex causa hoc potest. l.fin.§. Titius.vbi Bar.ff.de pign.act.Et hoc sanè intelligitur , dummodo precium soluat.l. serui. vbi Bald.C. pro quibus caus.lib.accip.gloss.in l.si locus.§.fi.ff.quemadmod.ser.amit.& not. Bart.in d.l. fi.§. Titius. Archid.9.q.3.c.per principalem.bonus tex.in l.venditor.§.si constat.ff.commun.præd.

In hac l.est gloss.not.quæ allegatur , quòd illud quod est commune, dicitur meum[f] largo modo per fictionem,& non proprie [g] :& istam gloss.sequitur Bart. in l.serui electione. §.j. in fin.ff. de legat.j. per tex.in l.illud.ff.de rit.nupt.vbi videtur text.dum ibi dicitur,quia non proprie vtrius liberta,quæ etiam alterius sit.Nicol.de Neapol. in d.§.j. & Albert. de Rosa. quem ibi Alex.refert , dicunt quòd text.in d. l.illud.videtur probare contrarium:& illum contra Bart. inducit Aretin.in d.§.j. quia licet primo , secundum sententiam Iaboleni:text.dicat quòd res communis proprie non sit mea:tamen videtur recedere ab illa opin.dum inquit , alias contra visum est : quia libertam eius esse negari non potest , licet alterius quoque sit liberta : & Iureconsultus illam approbat. & sic videtur recedere à prima opin. Iaboleni.

Sed responderi potest , & licet sententia Iaboleni reprobetur in decisione illius casus. Ratio tamen alleg.non reprobatur:& ibi liberta communiter iudicatur idem quod de propria: quia liberta nupta patrono,non potest illo inuito diuertere.l.fin. in princ. ff. de diuort. & hoc fuit statutum propter reuerentiam patroni:vt dicitur in l.in eo iure.§. fin.ff. de ritu. nupt. Et talis reuerentia insolidum patrono debetur.l.communis libertus.ff. de in ius voc. l.fin.de iure patro. l.quædam.mulier. ff.famil.ercisc. & ista ratione in d. l. illud. de communi liberta idem iudicatur quod de propria : vt Socin. ibi declarat , & ibi est casus specialis fauore matrimonij : vt not.Ioan. And.in c.fi.col.2. de verbor.signifi.in vj. Et difficultas secundum Aretin.in hoc consistit , vtrum ille qui dicit rem suam , ita proprie loquendo intelligi possit de parte , sicut de toto : & ipse tenet , quòd res proprie sua dicatur , si pro parte sua sit, quia in materia pœnali quæ proprie & stricte intelligitur , appellatione rei meæ venit communis. d.l. libertus.Sed responsio colligitur ex supradictis.Ad idem Aretin.inducit text. in l.recte dicimus.de ver. signifi.vbi res communis non falso dicitur mea.

Sed dic verum esse, quòd non falso dicitur mea : quia excusatur à falsitate ex quo mea est pro parte. Sed non sequitur quòd proprie dicatur mea ad idem alleg.text.in l.pupillus.in fin.de verborum signif. vbi dicit,quod verbum suum,ambiguum est an de toto vel de parte intelligatur.& ideo qui iurat suum non esse,addere debet,neque sibi commune esse.

Sed dic,quia licet verbum suum,ambiguum sit in dubio cum pro toto intelligitur , inferius dicam. Illa expressio,quòd non sit communis , videtur facta ad maiorem declarationem , vt gloss.ibi dicit.& no.Ioan.And.in d.c.fin.de verb.sig.in vj.col.j.vbi dicit,quia verbum meum,de vi verbi debet intelligi quòd sit meum simpliciter[h],id est omni sui parte & dicit quòd text. in d. l. pupillus intelligitur ad tollendam dubitationem:vt ibi not.& sic videtur approbare gl.& ibi, & concludit , quod commune non potest proprie dici meum:& idem sequuntur Doct.ibi.col.2.

Vltimo Aret.alleg.l.2.in prin.ff.de condit.instit.vbi illa conditio, si talis meus erit cùm moriar,verificatur etiam si meus sit pro parte & sic videtur quòd proprie verificetur: quia conclusio est voluntaria quæ formaliter debet impleri.l.Męvius.& l.hæredi.de condit.& domonst.

Sed potest responderi,quod ibi illa conditio verificata videtur vt actus valeat.quia alias si in totum seruus proprius remansisset , institutio non valuisset: quia erat institutus seruus sine libertate,quo casu institutio non valet. Sed in aliena in totum vel in parte valeat l.3.ff.de hæred.instit.& ita illum text.declarat Socin.in d.§.Labeo.in l.serui. alleg.de legat.j.licet idem Socin. referat dicta Aret. & sequitur in consi.ccxl.incip.circa præsentem consultationem.col.v.

Et concludendo,conclusio gl.hic verissima videtur,quòd propriè illud quod est commune nō dicitur ius meum.quia appellatione rei simpliciter,de tota intelligitur:vt dicunt Io. Mona. Io.And.& Domi.in d.c.fi.de verb. sig. & si quandoque contrarium reperitur , illud videtur procedere in casibus specialibus,qui habent particularem rationem,& hoc modo etiam procedit textus.in l.j.§. domini appellatione.ff.ad Sillan.ibi etiam appellatione domini pro parte dominium contineri dicendum est , quia in illa materia,vt occasio delinquendi remoueatur, fit larga interpretatio:vnde ibi etiam filius viuente patre dominus reputatur,in l.j.§. domini appellatione , el 2.Et quòd secundum regulam,appellatione rei simpliciter de tota intelligat,probatur in l.si quis cum totum in prin.ff.de excep.rei iud.vbi parificatur.quòd quis petat totum fundum,vel feudum simpliciter.ad idem text.in l.si defensor.§.qui interrogatus.ff.de interr.act.in l.de pupillo.§.qui nuntiat.ff.de ope.nou.& ibi Bart.cum si.vt tradit ibi Alex. & idem Alex.in consil.113.viso in fi.lib.3.Abb.in c.2.de libel.obl.colum.3.versi.secundo dicit gl.& facit tex.in l.1.§.edere.ff.de eden.vbi dicitur quòd edere dicitur ille qui totū edit. Et ideo quando res communis tanquam propria iudicatur , iura vtuntur verbis designantibus improprietatem. l. extraneo. de quæst.ver.cum enim.ibi de communi seruo habendam quæstionem rescripsit , quòd pro domino fore videretur.

ADDITIO.

a *Quod nostrum est. Ad declarationem regulæ aliqua ponit Bart. in l. quid ergo. §. pœna grauior. col. fin. num. 16. versi. & si tu dicis. ff. de infamibus. Gabr. Saray.*

b *Animus facti esse dicitur. Idem Bart. not. in l. 1. §. adipiscimur. vers. potest. opponi. nu. 3. ff. de acqui. poss. G. S.*

c *Et Doctores. Vbi Ias. in fine prin. qui multa ad hoc ponit. Et idem Deci. infra eo. in l. qui non facit. G. S.*

d *Princeps, vide latißimè Ias. in l. Barbarius. de offi. præsid. 6. col. versi. circa duas vltimas. Canonic. c. quæ in ecclesiarum. de constit. H. C.*

e *Ex causa possunt. Hoc etiã ponit Ias. in l. Gallus. §. & quid si tãtum. col. 16. in prin. consi. tu adde nu. 29. ff. de libe. & posth. vbi per hoc infert, quòd princeps pro pace habẽda, potest res priuatorũ donare. & tenet Bal. & Ang. in l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscriptio. Et Bald. & Ang. in l. conuentionũ. ff. de pact. dicunt quòd princeps pro faciẽdo pacẽ potest remittere inuitas, & damna illata subditis, ita quòd in perpetuũ non poßint conqueri, neq. ciuiliter neq. criminaliter. Et ita limitatur glos. in l. venia. vbi Bar. & doct. C. de in ius voc. vbi tenet gl. quòd princeps non potest remittere iniurias & dãna illata priuatis, prout etiã tenẽt Canoni. in c. in nostra. de iniur. Et in c. quanto. de iureiur. Et latè tradit Ias. in d. §. & quid si tantum. G. S.*

f *Meum Dec. c. ratio. de præb. Ias. l. cætera. §. item quæri potest. de le. 1. Alci. in l. pupillus. §. fi. de verb. sig. dixi in consuet. Par. §. 1. gl. 1. q. 7. C. M.*

g *Et non proprie. Adde Bar. l. si test. in prin. ff. de cond. inst. & l. hoc legatum. de leg. 3. & Doct. in c. cum in illis. §. fin. de præb. lib. 6. vbi dicit quòd in materia fauorabili meum dicitur quod est commune: secus in odiosa: de qua vide* Car. *in cl. 1. de bo. in 2. col. infi. adde tamen Bald. in l. 1. C. de commu. reb. aliqui dicit quòd cõmune dicitur meum tantum vsque ad dispositionem partis meæ & non vltra. Hier. Cuch.*

Simpliciter. Alex. consi. 195. nu. 1. lib. 6. C. M.

FERRARIVS.

RECtissime factum est, vt vnusquisque in ciuitate suas sibi res habeat, quapropter in 41. Pandectarũ libro singularis tractatus est, de acquirẽdo rerum dominio, vt eorum quæ de rerum diuisione passim habentur, obliuiscar. Et (nisi me opinio fallat) Maxima iuris ciuilis pars atque ingẽs fori negotium, quo vnusquisque quo suũ est cõsequi valeat, adeo vt non inscitè Seneca pòst Cic. scripsisse videri debeat, Quietissimam in terris vitam homines acturos, si hęc duo verba, Meum, & Tuum è medio fuerint sublata: quæ non modò tribunal perpetuò fatigant, sed etiam non secus atq; αὐτὰ ἰλίου belli causas præbent, filium in patrem armant, neq; vllum necessitudinis vinculum tam arctum, quin hoc quasi ariete conuelli queat. Quod & ab iis potissimum causam sumit, qui rem habere volũt, siue hoc per fas, siue per nefas contingat, non aduertentes perpetuum non esse, quod citra virtutem sit partum. Vnde Horatius optime, vt semper:

Sed vocat vsque suum, qua populus adsita certis
Limitibus vicina refugit iurgia, tanquam
Sit proprium quidquam, puncto quod mobilis horæ
Nunc prece, nunc precio, nunc vi, nunc morte suprema,
Permutat dominos, & cedit in altera iura.
Sic quia perpetuus nulli datur vsus, & hæres
Hæredem alterius, velut vnda superuenit vndam.

Homerus vt folium folio, ita hominem homini succedere monet:

οἵπερ φύλλων γενεὴ τοίη δὲ καὶ ἀνδρῶν.

Illa igitur respu. felicissime est adornata, in qua quisque quod suum est habet, neq; alienũ appetit, quod & Pompilium Numam apud Rom. voluisse, Dionysius in ij. Antiquitatum scribit. Quando constituit vt vnusquisque fundos suos circunscriberet, finibúsque lapides apponeret, quos terminos & sacros & deos appellari cœptum est, absque sacrilegij pœna nequaquam violandos. Eo tamen pacto, vt si alteri opem ferri necessum fuerit, cum Pythagora loqui qui didicerit, τὰ φίλων κοινά quasi ex eo quod proprium habet inter amicos etiam nihil conferre sit paratus, & hoc ex animo, non ore solum. Quemadmodum candidus ille apud Martialem notatur subinde fecisse.

Candide κοινὰ φίλων, *sunt hæc tua Candide* πάντα
Quæ tu magniloquus nocte, diéque sonas
Das nihil, & dicis Candide κοινὰ φίλων.

Nostrum itaque, in tanta rerum vicissitudine, appellamus cuius ex integro dominium penes nos est; quod regulari modo ad alium nisi per nos transferri non potest, id quod per traditionem proprie fieri consueuit, & hoc præcedente iusta aliqua causa vti est venditio, donatio, stipulatio, & si qua alia est (sunt autem innumeræ) propter quam traditio sequi potest iure gentium ab initio sic suadente. Nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quàm rem per eum transferri cuius propria est L. Qua ratione. §. Hæ quoque res, & L. Nunquàm. ff. de acqui. re. do. alias translationem illam rei ius nostrum ratam non habet. In eo igitur quod L. Titius fundum meum absq; meo facto vendidit Seio, tradiditq; nihil transtulisse videtur. Cum illud solum iuris transferre in alium quis possit, quod ipse habet. L. Traditio. ff. de acqui. rer. dom. L. Nemo. ꝫ. eod. & c. Nemo potest. de reg. iur. in 6. Exemplorum syluam per te ex causa donationis, mutui atque aliis id genus ipse comparare poteris.

Et hoc nostrum factum quo res transferuntur non ad hoc solum refertur, quasi nos ipsos id facere oporteat, verum etiam si voluntas nostra saltem accesserit, quam & in hoc ratam haberi leges volunt. Quare si, cui libera negociorum administratio ab eo qui peregre proficiscitur permissa sit ex huiusmodi negociis rem vendiderit & tradiderit: aut si ad hoc speciatim mandatum habens, alterius

rem eius facit,qui emit,haud aliter quàm si ipse,cuius ,est venũ dedisset,ratũ erit. Quod enim per aliũ facimus,perinde est atque si ipsi fecerimus.§.quod si quis.l.ita.ff. de ad.tut.& fusius in c.quod quis extra de reg.iu.in vj.apud Dyn.

Interdum etiam sine traditione (inquit Caius) dominia rerum transferuntur ad nudam domini voluntatem,veluti si rem,quam ex commodati,locati,aut depositi causa apud te habes,tibi vendidero:licet enim ex ea causa tibi rem non dederim,eò tamen quòd patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam effici,& dominium rectè transferri.l.qua ratione.§.interdũ.ff.de acqui.re.do.l. traditio.C.de pactis.& §.interdum.Institu.de rerum diuisio.

Ex quibus apparet siue res per nos,siue per procuratorem nostrum transferatur, siue id fieri saltem patiamur,nostro facto id adscribi,vt sine quo traduci regulariter non queat.Sed potest fieri,vt res pro derelicto sit habita,& sic ad eum peruenerit,qui primo occupauit.§. hoc amplius.Institu.de rerum diuisione.& l.j.ff.pro derelicto.Item qui rem alterius pro legitima possessione vsucepit,aut præscriptione acquisiuit,eius dominum fieri constat,sed absque domini facto:& verum est,sed regulam non subuertit.Porrò ad ea quæ pro derelicto habentur quod attinet,ex iure naturali fiunt occupantis,nec opus est alia traditione,cùm nullius in bonis sint.l.quædam.ff.de rerum diuisio.l.j.§.omnia. ff. de acqui.rer. do.& §.feræ igitur bestiæ.Instit.de rerum diuisio.

Cæterum in vsucapione licet dominia rerũ ex ordine non transferantur,ob socordiam tamẽ dominorum(ne incerti dominij res sint)qui legitimam operam patrimonio , haud nauant,ad eos transeunt qui statuto tempore ipsas possiderunt.Sobrie tamen,nam res mobilis & quæ tanti præiudicij non est, triennio, vsurpata , vix propria redditur.Immobilis autem non sic , at legitime præscripta exceptione solum contra vendicantem retinetur. L. 1.C. de vsucap.transfor.L.Diutina.& L.Nec petentem.C.de longi temporis præscript.& L.Nullo.ff.de rei vendi.In quibus non exigimus voluntatem domini vt alienentur,sed est satis si passus sit rẽ interim ab alio vsurpari vt sic propter negligẽtiam nõ vtẽtis, quasi transferri ad alium videatur,& hoc vult Æmilius Paulus in L.Alienationis verbum ff. de verbo. signif. quam ad vsucapionem rerum mobilium duntaxat refero. Nam res soli atque immobiles etiam vsucaptæ dominio tenus non statim transferũtur, id tamen quod verbo alienationis proprie venit L. Alienatio.ff.de contrah.empti.

Postremo quod Interpres de re communis opponit non facit ad rhombum (vt eius verbo loquar.) Etenim quid ad regulam si res communis ex quo tota mea non est,alienari nõ posset? Præter hoc quòd res alteri communis etiam mea dicitur sine vlla fictione , suffragante Paulo in L. Serui electione. ff.de lega.1.Sic,cum fundus communis legatus sit,nõ adiecta portione,sed meum nominauerit,portionem deberi constat,ita & liberta quæ alterius quoque est , mea esse recte dicitur cum Caio in L.Illud dubitationis.ff.de ritu nuptiar.

CAGNOLVS.

SVmitur ista regula ex §.si quis ita.l.quodcunq; ff.de verb.obli.& ex §.ante omnia.l.si vnus.ff.de pac. ac l.fin.eo.titu.& §.fi.l.cùm maritus. vbi textus pulcherrimus. ff.de iure dotium,cum similibus,facit vulgata regula l.in re.C.manda.quod in re sua quilibet est moderator & arbiter.ideò nimirũ si absque facto suo ab eo tolli non potest.Quæ quidem verba, sine facto nostro,generaliter accipiuntur tam pro actu meri & naturalis facti,iuxta l.traditionibus.C.de pact.quàm pro simplici voluntate , quamq; etiam pro negligentia,& sic non facto:quia appellatione facti venit non factum,§.si qua vxor.Instit.de nup.secundum Dec.hic,de quo est text.in famigerato.§. Cato.vbi stipulatio vel fieri non fieri,secundũ omnes factum continet.Ruin.tamen ibi in 2.lectu.id verum esse scribit,largè,& impropriè,non autem propriè per tex.l.quotiens.ff.de seruitu. tit. generali. Seruitutis inquit,non ea natura est,vt aliquid faciat quis,veluti vt viridaria tollat,aut in suo pingat:sed vt aliquid patiatur, aut non faciat aliquid.Hanc opinionem,quòd largo modo & impropriè appellatione facti veniat non factum,tenuerunt Alber.de Rosa.Petr.de Ancha.Aret.& plures alij Moder.in d.§.Cato.Alc.ibidem distinguit aliquos casus,vt per eum.Et licèt meum & mihi debitum inter se differant, l.videamus , §.si actionem.ff.de vsur.not.Deci. in prin.l.cùm fundus.ff.si cert.peta.tamen hæc regula de meo loquens,habet locum etiam in mihi debito , per easdem rationes,vt volunt communiter Docto. infrà alleg. Procedit etiam præsens regula quamuis ius spe tantum quæsitum fuisset ex contractu, quia sine facto nostro tolli non posset. Bald. in l si constante.C.de don.ante nup.Aret.consi.74.diligenter in 3.dubio.& Dec.cons.107. Rursus procedit in vtili tantùm dominio,vt sine causa auferri alicui non possit,quemadmodum nec plenum. Bal.in l.2.C.de fun.patrimo.lib.11.Iasi.in l.si constante.vers.2.in contrarium.ff.solu.matri.Ex quibus infertur, quod licet bona alienari prohibita,quia testator voluit, perpetuò remanere debere in agnatione alienari possint ex causa dotis per descendentes,iuxta Auth.res quę.C.communia.de leg.tamen quando alienatio prohibita esset ex contractu inter viuos,taliter quòd impediretur dominij translatio:tunc quia ex facto nostro, & ex contractu ius quæsitum est, non possunt alienari etiam ex causa dotis,vt per Ias. in d. Auth. res quæ facit quod in habente expressam hypothecam anteriorem non consideratur causa vel fauor dotis,iuxta glo.in l.assiduis.C.qui potior.& no.in l.1.ff.sol. matri. Hinc est,quòd vbi ex facto notarij,vel iudicis.vel testis.est alicui ius quæsitum,non est in facultate eorum aliquid dicere vel facere per quod tale ius tolleratur,vt per Alex.in l.sciendum.de verb.oblig.& Mod.Pap.in l.1.ff.si cert.pet.Item per hanc regulam infertur,quòd hæreticus condemnatus inde reconciliatus, nõ recuperat ius patronatus,nec bona etiam loquendo de restitutione generali:quicquid dixerit Imol.siue enim ab homine,vt inquit Abb.siue à iure facta sit confiscatio,statim perditur dominium quod non recuperatur per pœnitentiã,tex.est in c.vergentis,de hęret.qui cauillari nõ potest,secundũ Feli.ibi,etiam si fiscus non-

dum

dum apprehendiſſet:quia ius ſibi quęſitum ſine facto ſuo auferri nequit,per iſtam regulam adducit etiã Felin.not.dictum Ioan.And.in tit.de inſtru.editi.in §.nunc aliqua.quòd ſi ea lege tibi fundum donaui, vt poſt certum tempus ſit eccleſiæ, in præiudicium ipſius eccleſiæ tale pactum remittere tibi nequeo. faciunt quæ diximus.in l.ea ſola.ad fin.infrà eo.tit.Ad idem deciſ.Ang.in l.petẽs.C.de pact. ſi poſt abſolutum inſtrumentum iubeant partes inſtrumentũ ipſum cancellari,ſoluenda erit nihilominus gabella per legem noſtram,vt etiam tenuerunt Guil.Cun.Bal.& alij ibidem relati. Et pariter ſi duo faciẽtes pacem obligant ſe ad eam non frangendam ſub pœna centum ducatorum eccleſiæ applicanda,& ſe offendant,inde reconcilientur:hoc non nocet eccleſiæ per hanc regulam,ita Bald.& Pau.de Caſt.in l.inſulam.in §.fi.ff.ſol.mat.has deciſiones ſequitur Feli.in d.c.vergentis. Hic etiam eſt,quòd ſi conuẽtum fuerit inter nos vt penes me remanerẽt inſtrumenta communia, contigerítque fiſcum tibi ſuccedere, inſtrumenta auferri mihi non debẽt,eo quòd fiſcus dignior ſit,quia fiſcus vtitur iure priuati, l.fiſcus.ff. de iur.fiſci.& quia ex perſona ſucceſſoris conditio obligationis mutari non debet,l.2.§.ex his.ff.de ver. obliga.ſecùs quando abſque facto meo,ac conuentione, res fuiſſet apud alterum ratione dignitatis vel qualitatis:quia tunc ceſſante qualitate perſonæ ceſſat priuilegium,argum.l.Titia.§.vſuras.ff.de leg.2.vt per Salic.& Alex.& alios in l.procurator.C.de eden. Item ſi ille qui dignior erat conditionem mutet, & vilior efficiatur,ab eo poſſunt inſtrumenta auferri, argu.l. cùm quis.in prin.ff.de ſol.ita Bart.in d.l. procurator.Quæ concluſio ſecundum Deci.ibi procedere videtur quando ſimpliciter propter dignitatem inſtrumenta depoſita fuiſſent:ſecùs vbi ex conuentione ita factũ foret,per ea quæ ſupra dicta ſunt: quia ius ex conuentione quæſitum ab eo non poteſt auferri,per regulã legis noſtræ:quia etiam propter turpitudinem vitæ iure ſuo quempiam priuari non cõuenit.arg.not.per Ang.in §.ſed & aliud in Auth. quia mod.natura. effic.leg.dum loquitur de meretrice, quæ turpitudine eius non obſtante coniunctis ſuis ſuccedit.Impertinens non eſt alia not. quæſtio Domini in terra ſuas tertias habent venditionum, vnus hominum ſuorum prædium vendidit,& tradidit in craſtinũ,contrahentes caſſari & cancellari dicti contractus inſtrumentum iubent notario ſic faciente de conſenſu partium,an dominus poſſit petere tertiam ſibi quæſitam ex venditione.Iac.de S.Georg. in tract.de Rhoidis.verſ.addo aliam quæſtionem,concludit,quòd ſic:quia dicti contrahentes non potuerunt annullare nec cãcellari facere dictum inſtrumentum in præiudicium domini,cui fuerat ius quæſitum,ſicq; ſine facto ſuo ius ſuum ſibi tollere: adducit etiam deciſ.Ang.& Imo.in l.acta.ff.de re iud.dicentium ſtante ſtatuto,quod de omni cõtractu ſolui debeat gabella,fuerítq; cõtractus celebratus & publicatus coram teſtibus,poſtmodum partes iubeant notario,vt inſtrumentum caſſet & totum contractum,talis cancellatio nõ præiudicabit fiſco,cui ſoluenda eſt gabella.facit text.§.ideò.l.iuriſgentium.ff.de pac.Item per hanc regulam apparet non cogi quempiam in foro fori ad remittendum iniuriam ſibi factam,vt per Feli.limitantem in rub.de treu. & pac.& ſum.Ang.in verb.iniuria.§.6.

Item quòd princeps non poteſt pœnam remittere parti quæſitam.glo.in l.venia.C.de in ius voc.de quo ibi latè per Dec.& Mod.Pap.Hinc etiam eſt,quòd licèt pactio in fauorem tertij facta in donatione inter aliquos celebrata de conſenſu donatoris & donatarij reuocari poſſit,vt per Bar.in l.qui Romę. in §.Flauius ff.de verb.obli.tamen quando vltra pactum à donatore factum,notarius ſtipulatus eſt,vicéq; illius tertij recepit,etiam volentibus donatore & donatario tale ius tertio quæſitum reuocari non poteſt per regulam noſtram ita ſingulariter Bald.in l.cùm à ſocero.in fin. C.de iure doti. quia cùm ex eius prouiſione ſeu per miniſtrum ſuũ,ius ſibi quæſitũ ſit:non poteſt ſine facto ſuo tolli,ſequitur & extollit Arc.in conſ.74.in 3.dub.confirmans pluri b.elegantiſſimis mediis,legibus, & deciſ.vt ibi per eũ, & per eundẽ in conſ.41.& conſ.51.Corn.in conſ.68.lib.3.Deci.conſ.58.107.& conſ.229.Iaſ.in l.quæ dotis.ff.ſol.mat.& in d.§.Flauius.vbi deciſionem Bar.communem dicit & tenẽdam, quicquid dicat Pau. de Caſtr.eam tamen limitando tribus modis, vt ibi per eum. qui ſubiungit legem noſtram procedere quando plenè & irreuocabiliter ius quæſitum eſt:ſecùs ſi reuocabiliter, vt in deciſione Bart.prælleg. & probatur in d.§.Flauius.iuncta l.3.ff.de ſeruis export.cum not.per Barto.& latius proſequitur Barb. in conſi.7.lib.4.facit quod limitando legem noſtram ſcribit Pau.de Caſt. ad ſi.l.ſi ego.ff.de neg.geſt.* Adde quæ dicam in l.quo tutela.§.nec paciſcendo.infrà,tit.noſtro.

Ex prædictis inferebat aliàs conſulendo genitor meus ad deciſ.not.quæſtionis,& fuit conſilium per celeberrimos Doct.approbatum: Titius & Seius fratres inita inter eos quadam tranſactione inter cætera conuenerunt,quòd Titius domum regeret de bonis communibus,pro libito diſponeret,ipſi Seio vxoríque ſuæ alimenta præſtaret,& Sempronio Seij genero pro dote Proculæ Seij filiæ, & Sẽpronij vxoris centum florenos aureos perſolueret,notario pro dictis iugalibus ſtipulãte,interueniẽte iuramẽto de obſeruando promiſſa & conuenta. Poſtmodum dicti fratres ad aliam deuenerunt tranſactionẽ à prima recedẽtes abſq; cõſenſu prædictorum iugaliũ,qui & ipſorũ quilibet prout ad eos ſpectabat,iuxta tenorem ac mentẽ prædictæ primę trãſactionis ipſos florenos cẽtum auri petebat,opponebatur de receſſu à prima tranſactione,& reuocatã fuiſſe ipſam conuentionẽ,nec cauſam fuiſſe ſecutam.quærebatur quid iuris:& vtrũ conuentus abſoluendus vel condẽnandus eſſet?Prima facie videbatur fore reſpõdendum in fauorẽ conuenti,potuiſſe videlicet reuocari prędictã conuentionẽ per fratres qui tranſegerant:per ea quę defuncto eccleſiæ abſenti in certũ caſum & euentũ donato ſcribunt Bart.& alij in prælleg.§.Flauius.Secundò,quia promiſſio prædictis iugalibus facta,videtur fuiſſe cũ cauſa,ſeu ſub modo vel conditione,aut qualitate,videlicet,ſi Titius non contrauenerit de iure,vel de facto:vnde ipſo contrauenientes diſſolui debet promiſſio, ſiue ex capite cauſæ non ſecutæ promiſſio ipſa de ſoluẽdo dotem Sempronio & Proculę iugalibus ligare non debet.l.ſi donaturus.& l.fi.ac toto tit.ff.de cõd.ob cauſam. Iſtúdq; importare videntur verba illa conuentionis & inſtrumenti,adimpleti his,de quibus in tranſactione,ſeu illa,quibus mediãtibus,vel mediãtibus infrà ſcriptis,&c.Sed conuenta non fuerunt obſeruata nec adimpleta,quinimò à conuentione receſſum, neq; adminiſtratio bonorum communium penes

Titium, iuxta conuenta remansit, videtur quòd ad obseruantiam præmissorum, sicque ad soluendum dotem, de qua suprà ipse minimè teneatur.

Oppositũ, vt dixi, consuluit genitor meus vir solidæ doctrinæ: motus quia ius ex facto tuo mihi quęsitum tolli non potest, nec à me auferri sine consensu meo, per hanc regulam nostram, etiam quòd spe tantùm vel conditionaliter quæsitum esset, l. si constante. in versi. exceptis, vbi Bald. not. C. de don. ante nup. §. fi. l. cùm maritus. præall. cum not. per Bal. in d. l. cùm à socero, ac aliis in superioribus adductis. Sed in q. proposita ministerio notarij publici, qui pro iugalibus absentibus stipulatus est, acquisita fuit illis actio, & ius etiã sine cessione ipsius notarij, l. 2. vbi Bar. not. ff. rem. pup. sal. fo. Bald. in l. nõ aliter. ff. de adopt. Alex. in l. stipulatio. in §. si stipuler. ff. de ver. obl. ergo sine consensu ipsorum iugaliũ tolli auferrive ab eis non potuit, per regulam nostrã. Confirmatur, quia vbicunque vtilitas mea coniuncta est cum vtilitate alterius, licèt inquantũ vtilitatem meã concernit renunciare possim: secùs tamẽ est quoad illum tertij, l. 1. C. de com. rer. alien. not. Bart. & alij in l. si quis in conscribendo. C. de pact. & Paul. de Castr. in consi. 17. in antiquis. Bal. in l. petendæ. C. de tẽp. in integ. restit. pet. dum ait, quod quãdo iudex reo dilationem assignauit, non potest reus in præiudicium actoris ipsi dilationi renunciare: quia ius sibi quæsitum est, non solùm ex facto Rei, sed etiam ex facto iudicis: similiter quæst. proposita. Sepronio ius quæsitum erat non solùm ex facto Titij & Seij transigentium, sed etiam ex facto proprio hoc est ex stipulatione notarij, iuxta superiùs allegata. Cõfirmabat etiã, quia vbi tertio ex cõtractu nominato ius quæritur, reuocationi locus non est sine facto & volũtate ipsius tertij. Imol. & alij in d. §. Flauius. omnes scrib. in §. quoniã. l. certi condictio. ff. si cer. pet. & hodie omnes cõtractus, de quib. instrumenta conficiuntur, propter stipulationẽ quã in ipsis instrumentis notarij apponere solẽt nominati sunt. Bar. in l. si vt proponis. ad fi. C. de cond. ob caus. & in fi l. creditores. C. de pig. & per omnes in Rub. ff. de verb. obl. Vnde cùm in prędicto casu confectum fuisset instrumentum, & in eo apposita stipulatio, contractus erat nominatus, & ius irreuocabiliter quæsitum tertiò absenti, ex quo consequens erat reuocari nõ potuisse in præiudicium dictorum iugalium, maximè propter iuramentum, ob quod pœnitentiæ locus est, vt per gloss. & Alex. in l. si pecuniam, in princ. ff. de cond. ob causam.

Non obstant alleg. in oppositum: nam decis. Bart. in §. Flauius, vt volunt Doct. ibi, aliiq; suprà alleg. non procedit, vbi pro Ecclesia aliquis stipulatus fuisset, & sic irreuocabiliter ius sibi acquisitum fuisset, prout fuit in proposito nostro, aut quando contractus nominatus, aut iuratus est: quibus casib. vt diximus, non est pœnitentiæ locus. Nec etiam obstat, quòd dicebatur saltem ex capite causæ non secutæ posse Titium contrauenire ipsi contractui: quia respondebatur stetisse per ipsum Titium, qui conuenerat cum Seio absentibus dictis iugalibus, quòd non obseruaretur contractus: iure verò cauetur, quòd vbicunque stat per aliquem quo minùs conditio seu causa impleatur, perinde esse, ac si impleta foret in illius præiudicium, l. Labeo scribit, ff. de contrah. empt. ponit Alexand. in l. dedi, ff. de condic. ob caus. & in consil. 49. in princip. 2. volum. dicens differre, an quis contrauenire velit ex capite pœnitentiæ, an verò ex cap. causæ non secutæ: quia secundo casu semper mora requiritur, vel culpa eius cui aliquid dari fierìue debebat, subiungens etiam, quòd in contractibus nominatis condictio ob causam locum non habet, l. ea conditione, C. de rescind. vend. Vnde cùm dictus contractus propter stipulationem notarij sit nominatus, & iugales prædicti non fuerunt in culpa aliqua, vel contrauentione, censeatúrque ministerio notarij contraxisse, & Titius causa fuerit, cur Seius non obseruauerit contractum, ex quo ipse per secundam transact. recessit à prima. Dicendum est quoad ipsos iugales, perinde haberi debere, ac si omnia ad impleta obseruatáque fuissent, eisdémque omnia adimpleri obseruaríque debere, c. cùm non stat, de reg. iur. in 6. l. iure ciuili, ff. de cond. & dem. & l. sicut, C. de actio. & oblig. aliàs fuisset in potestate & facultate ipsorum fratrum transigẽtium facere, ne tenerentur dictis iugalibus ad promissa, quod absonum esset, l. hæc vendit. in princ. de contrahen. empt. l. si quis rem. & l. ne in potestate, ff. de arbit. tradit Alexand. in consi. 41. inspectis, circa fin. lib. 2. facit quod scribit ad propositum Salic. in d. l. si donaturus, in §. 1. Confirmatur dicta opin. quia sufficit implemẽtum semel secutum fuisse, licèt post modum non duret, l. fin. C. de instit. & substit. sub cond. fact. Cor. in l. si quis hæredem, illo eodem tit. Alexand. consi. 102. volum. 1. Sed in proposita specie Titio perfectè fuerat adimpletum: quia Seius frater illius in transactione in ipsum pleno iure transtulerat omnia iura & bona, de quibus agebatur, constituendo se illa tenere & possidere nomine eiusdem Titij acceptantis. erat itaque perfectè adimpletum, ita vt de cætero agi non posset vigore prædictæ transactionis minimè obstãte constituto, iuxta gloss. & not. per Doctor. in l. ab emptore, ff. de pactis. vnde cùm implementuum secutũ fuisset, neque plus fieri potuisset, quam in eum transferri bona ipsa cum constituto, non refert si postmodum cesset implementum, & dictorum bonorum administratio, maximo facto, causáque ipsius Titij, vt dictum fuit, ex quo nõ perseuerauit in administratione & regimine dictæ domus voluntate propria. Et verba illa mediantibus J. scriptis, conditionem faciunt ad capitulum administrationis, & translationis bonorũ in ipsum Titium, scilicet quòd haberet idem Titius bona mediante solutione dotis, & aliis prædictis, non autem faciunt promissionem dotis conditionalem respectu iugalium prædictorum. capitula enim diuersa sunt: ideò de vno ad aliud non infertur, vt per Alex. & alios in l. cùm proponas, C. de pact. Nec apposita verba ea fuerunt ad commodum Titij, sed ad vtilitatem Seij, vnde Titius ex eis se iuuare nequit, cùm magis in odium suum, quàm aliter adiecta censeantur. Concludebat itaque genitor meus in consilio suo iudicari debere in fauorem iugalium contra Titium conuentum: maximè ne iugalęs se receptos & delusos reperirent in dote promissa, cuius causa semper & vbique præcipua est, l. 1. ff. solut. matrim. Et quamuis hic sermo longior fuerit quàm putaueram, è re tamen visum fuit referre: tum, quia subtilis, tum etiam quia præcipue quæstio ipsa per hanc nostram regulam deciditur.

Secundò limitatur, hæc regula non procedere ex causa, quia princeps & respu. rem meã auferre mihi possunt, l. item si verberatũ, §. 1. cum ibi not. per Bar. ff. de rei vend. l. Lucius, ff. de euict. Intellige soluto precio,

to precio, secundum Deci. per l. serui, C. quib. ex cauſ. ſerui pro præmio lib. accip. & l. venditor, §. ſi conſtat. ff. com. præd. de quibus vide Felin. in c. omnes leges, in 1. diſtinc. decret. & in c. quæ in eccleſiarum, de conſtit. vbi etiam late Deci. & Curt. in tracta. de conſuet. ſuper c. fin. Dec. in c. ad audientiam, de reſcript. & quæ ſcripſi in proœm. Digeſt. char. 6. Et etiam ſine pretio iuſta cauſa intercedente in auferendo: per id quod habetur in toto titul. de bon. dam. ſecundùm Barb. in præall. conſil. 7. ſed non eſt tunc ſine facto noſtro, imò ad culpam & ſcelus delinquentis, vt etiam per Dec. in d. c. quæ in eccleſiarum, verſic. & adde. vbi dupliciter reſtringit, quòd de precij reſtitutione dictum eſt.

Tertiò limit. ex dictis Felin. in prælleg. Rub. de treg. & pac. dum ponit principem ex cauſa poſſe cogere partes ad compromittendum. Non obſtat, quòd princeps alicui dominium rei ſuæ auferre non poſſit: & cogendo ad compromiſſum ingerit periculum amiſſionis rei, propter futuram arbitrij ſententiam, cui omninò ſtari oportet, l. diem, §. ſtari, ff. de arbit. quia reſpon. poſt alios, quòd maior iſtius argumenti procedit, quando princeps aufert alicui certitudinariè dominium rei, ſed quando occaſionaliter, ſecus: vt quando compellit ad compromittendum: quia licèt poſſibile ſit, quòd arbiter ius partis auferat, non eſt tamen certum, & poterit eſſe, quòd non auferret, de quo etiam per eundem Deci. in d. c. quæ in eccleſiarum, verſ. tertius caſus. quamuis etiam dici poſſit, hanc limit. ſub prima comprehendi: quia ex cauſa tantùm iſtud fit, vt quando partes diu litigaſſent, vel alio reſpectu, vt ibi per Deci. aliter hanc regulam limitantem in verſ. quartus caſus. vbi videlicet agitur de modico præiudicio, & vbi dominium quæſitum eſſet de iure ciuili, præſcriptione, vel ſententia.

Sextò poteſt limitari iſte text. quando verteretur bonum publicum, per l. conuentionum, ff. de pact. ideò principes & ciuitates propter pacem ineundam iniurias & damna ſubditorum remittere poſſunt, c. in noſtra, de iniur. ſecundùm communiter Doct. vt per Iaſ. & alios in d. l. 3. Deci. loco prælleg. vbi dicunt, quòd licèt perſonis particularibus tolli non poſſit quod ſuum eſt: per viam tamen ſtatuti, vel l. generalis tolli poteſt, etiam ſine precij reſtitutione. Sed limitatio iſta in effectu ſub præcedenti comprehenditur, quòd ex cauſis ius meum à me auferri poteſt.

*Ad hanc limitationem vltrà prædicta vide Imol. per illum text. in l. ſi alieni, ſuprà de ſolut. vbi hanc l. limitando, dicit non procedere ex cauſa approbata à l. æquitate ſuadente. Gloſſ. hic plures oppoſ. format & not. ſoluit. reputatúrque multùm not. circa princip. dum vult noſtrum propriè dici, quòd inſolidum noſtrum eſt: commune autem dici meum propriè & fictè. Pro defenſione gloſſ. contra Aretin. Dec. hic latè inſtat. eſt materia §. Labeo, l. ſerui electione, ff. de leg. 1. vbi poſt alios latiſſimè ſcribit Rui. defendens opin. Aretin. Communis receptiórque ſententia eſt cum gl. noſtra, vt per Scribentes ibid. Paul. de Caſt. in conſil. 343. in hoc paſſu, in antiq. dicit, hanc gloſſ. procedere quoad diſpoſitionem totius, non autem quoad diſpoſitionem partis meæ, quia quod commune eſt, quoad partem meam ſeu diſpoſitionem partis meæ, propriè meum dicitur: & eſt rationabilis opinio. Iaſonique placet in d. §. Labeo. quicquid ibi ſenſerit Bart. Et proptereà res quæ communis eſt quoad partem, & portionem mihi ſpectantem, poteſt reſpectu illius partis pro indiuiſo alienari, l. falſo, C. de commun. rer. alien. Pro indiuiſo vendicari & euinci, l. 1. ff. de euict. Pro indiuiſóque poſſideri, vt per Curt. Sen. conſ. 67. Dec. conſ. 177. & conſil. 252. & Alexand. conſ. 89. circa fin. lib. 7. vbi poſſidentium pro indiuiſo quemlibet, inquit, partem ſuam poſſidere, quæ iuris intellectu percipitur, licèt oculo corporali non diſcernatur, agíque poſſe actione reali ad talem partem ſcribit.

Non prætermittam etiam pulchram deciſionem Bald. in conſil. 57. lib. 3. dum accedens ad determinationem occurrentis dubij, de flumine labente inter duas ciuitates, quomodo, & qualiter ad eas pertineat, & aquam communem pro indiuiſo eſſe? Reſpondet propter continuum aquę motum, & eius permutationem, ſed alueum communem, eſſe pro diuiſo tanquàm locum confinantem inter duas ciuitates ad ſimilitudinem lapidis exiſtentis in confinio & inſulæ in flumine natæ: vnde quælibet ciuitas vti poteſt aqua pro parte ſua ædificando in ſolo ipſius vniuerſitatis: totam verò aquam vſurpare non poteſt, quia cùm ſit communis, eſt duntaxat propriè ſua pro parte ſibi ſpectante per prædicta.

FRANCVS.

CVm poſt originis peccatum tanta eſſet hominum improbitas, vt fieri non poſſet, quin homines veſana ſtimulante cupiditate, exagitantéque hiantis auaritiæ peruigili & inquieti cogitatione, per fas nefáſque ſua augerent: dictarétque ratio, iniquum videri quòd ignaui & deſides alterius facultatib. vix tandem multo labore comparatis, ſuo arbitrio aut alerentur, aut fruerentur: ciuilis neceſſitas fugiendarum turbarum coëgit ſapientes, vt non paterentur rerum dominia eſſe indiſtincta, ſed vnuſquiſque teneret ſuum: quod pax aut tranquillitas in rebus humanis retineri non poſſet, ſi liberum eſſet cuique fortunis alienis inſatiabili quadam cupiditate, & reclamante alio, vti. Hinc Ariſtot. ſentit, [a] diuiſionem rerum naturæ eſſe conſentaneam. Id quod & affirmat Decalogi præceptum, NON FVRTVM FACIES. Nam qui ad eum vitæ modum ſe componunt, vt ex aliorum ſpoliis ſuum quærant lucrum & compendium, vtque alienas facultates & copias quæ ad hominum vſus terræ fœtu profunduntur, ad ſe per dolum malum deriuent, non minori odio digni ſunt, quàm qui in fœdas ſpurcáſque libidines proni, præſentem tum ſibi tum Reipublicæ occaſum machinantur: quique tanquàm oſores ipſius ſummi Dei, naturæque communis, vel ſe vel alios perditos volunt. Si enim communis vitæ ratio partim coniunctione maris & fœminæ, partim concordi & amico conuictu, partim rerum diſtinctione & commercio continetur: cui dubium eſſe poteſt, quin rerum & commerciorum perturbatio non in minorem reprehenſionem quàm conuictus & matrimoniorum incurrere debeat? Niſi pactum, cultum, latibula, ſuppellectilem, & id genus alia habeamus: eáque ſic poſſideamus, vt ab aliorum iniuriis & rapinis tuta ſint: non poteſt fieri vt non in dubio ſit vel ſocietatis noſtræ communitas, vel ipſa etiam vita. [b] Etſi

[a] li. 2. Politic.

[b] Ioachim. Hopp. in artis inſt. lib. 1.

autem naturalis quædam benignitas nos inuitet, & tacito quodam appellet sensu, vt nostras facultates aliorum necessitatibus communicemus, existiméntque satis speciose quidam, non contemnendæ autoritatis viri, fore longè beatissimas respublicas, vbi hæ duæ voces, MEVM ET TVVM, è medio tollerentur: tamen propter hominum improbitatem, & petulantiam corruptæ naturæ, quæ maior est quàm vt conseruari tranquillitas in hominum societate possit, naturalis ratio suasit, vt singulis rebus certa & distincta constituerentur dominia. Ex qua quidem re traxit originem illud caput iurisgentium, Romano iure approbatum & illustratum, RES DIVIDERE; sub quo discretæ gentes, regna condita, agris termini positi, ædificia collocata[a]: item commercia, conuentiones populares, obligationes, & omnes contractus:[b] exceptis, STIPVLATIONE, LITERARVM OBLIGATIONE, CONTRACTV EMPHYTEVTICO, ET SPONSALITIA LARGITATE, qui iure ciuili introducti sunt. Equidem rebus distinctis, necessariam fuisse officiorum communicationem, vt homines vellent suam inter se societatem, dando accipiendóque, tum artibus, tum opera, tum facultatibus conglutinari, author est Cicero.[c] Proinde posteaquàm huiusmodi commerciis vtrinque fideliter habitis, tanquàm legitimis modis, res in dominium nostrum peruenere, nisi per nos ad alium transferri possunt. id quod per traditionem, præcedente aliqua causa iusta, fieri consueuit: vti est donatio, stipulatio, & id genus aliæ innumeræ. Quoniam nihil est tam naturali æquitati conueniens, quàm rem per eum transferri, cuius est propria. neque enim in dominij translatione solùm traditio spectanda est, sed & illius voluntas qui tradidit[d]. Nam in eo quod Sempronius fundum meum absque meo facto vendidit Titio, tradidítque, nihil translatum censetur: cùm id solùm iuris in alium transferre quis possit, quod ipse habet.[e] Si tamen alicui speciale mandatum rei vendendæ & transferendæ datum, aut aliàs libera negotiorum administratio permissa est: eo casu, quoniam facto nostro leges Romanæ adscribunt, perinde atque si ipsi fecissemus, dominum emptorem tradendo faciet[f].

SINE FACTO.) Decius hoc & ad non factum, hoc est, patientiam vel negligentiam, protrahit. ALIENATIONIS ENIM VERBVM (inquit Paulus[g]) ETIAM VSVCAPIONEM CONTINET. vix est enim vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi, vel qui non vtendo amisit seruitutem. Cæterùm quum in omni alienatione obseruanda sit vis animi, vnà cum paciscentis conditione, si temerè & sine iudicio ab iis fiat translatio, quorum consensus & voluntas fragilitate nulla est, eorum factum tanquàm nudum non nocet[h]. Itaque hoc I.C. responsum prudentibus ætatis iustæ dictum fuit. Facta enim sua qui censentur concessisse, improbare si vellent, non audirentur[i]. Docet itaque Pompon. hic compendiose & breui traditione, rem quæ nostra est, vel sub dominio est nostro, sine voluntate nostra, quæ in primis spectanda est, in alium transferri non posse. Quod adeò verum est, vt nec principi quidem, nec ex plenitudine potestatis, nec ex certa scientia eius alteri quæsitum tollere concessum sit, nisi hoc ingens publici boni commoditas vrgeret, & de ea expresse appareret[k]. Vnde cùm quidam à principe impetrasset ius ædificandi in loco publico, rectè responsum est ab Vlpiano,[l] nequaquàm esse concessum sic ædificare, vt cum incommodo alicuius id fiat, nisi id nominatim quoque princeps addiderit. Tum enim non putauit Vlpianus esse contradicendum. At sanè sit, quemadmodum iam dixi, principi ius ex iusta causa, ius quandoque nostrum nobis detrahendi, per me quoque licet: dummodo semper meminerit, precium domino restituendum[m], nec sine graui tamen causa ius alterius esse imminuendum. Neque enim est infinita principis potestas, neque iure ei licet quiduis in bona subditorum. Sensit id etiam aliquo modo prius rex Achab, qui non est statim ausus vi eripere Naboth suo ciui vineam, quanquam offerret ei iustum eius precium, aut aliam etiam meliorem. Audacior fuit eius vxor Iesabel, & immanioris tyrannidis, quę mortem huius Naboth machinata est, vt occuparet vineam: peccauítque rex Achab, qui hoc suæ vxoris factum probauit: & Dominus id sibi admodum displicuisse satis declarauit, horrendo vtriusque exitio per Heliam suum denunciato.[n] Scilicet habebant Israelitæ quoque legem, & quidem diuinitùs datam, quę discernebat possessiones, & singulis proprium dabat, vt non licuerit regi hoc ius confundere, & rectè potuerit Naboth ei negare vineam suam. Summum igitur & absolutissimum, & ad gubernandam rempub. ante omnia (vt probat Plato) necessarium est, vt ad sui ipsius cognitionem princeps descendat, nihil omnino appetens eorum quæ aliorum naturis, vel facultatibus, sunt apposita. Quamuis legibus solutus es Dionysi, tamen legibus viuis: non sunt omnia pro tuo imperio tibi agenda. Nam si sic te instituas, vt iuxtà Apollinis Pythij oraculum teipsum noscas, téque tuámque naturam penitus explores, necessaria quadam rerum serie, qua alia ex aliis nectuntur, eò tandem peruenies, vt videas, nos eodem patre, iisdémque nascendi moriendique conditionibus prognatos, omnes pares & similes esse: & non tam rebus ipsis, quàm stationum quibusdam interuallis, in hoc vitæ quasi præsidio differre. quibus perspectis, & illud porrò attendes, te non solùm contra officium, verumetiam contra naturam facere, qui maiore teipsum charitate, quàm fratrem tuum, cum quo vnus & idem es, comprehendas: quíque propria statione, quam communis pater & imperator assignauit, derelicta, in eas quæ aliorum sunt, inuadas, & nunquam tuo te pede, quod dici solet, metiaris. Atque hoc est quod vult Decalogus, dum dicit: NON CONCVPISCES DOMVM PROXIMI TVI, NON DESIDERABIS VXOREM EIVS, NON SERVVM, NON ANCILLAM, NON BOVEM, NON ASINVM, NON OMNIA QVAE ILLIVS SVNT. Quasi scilicet signum sit intemperantis animi, & non satis nec totam hominis naturam, nec se suúmque ingenium intelligentis, affectare ea quæ aliis sunt attributa, & à propria tum natura tum facultate seiuncta: vt doctissimè tradit Hopperus[o]. Quum itaque rem proximi ne concupiscere quidem, nedum auferre liceat: & quod nobis fieri nolumus, alteri non facere præcepto diuino iubeamur[p]: sanè contra huiusmodi prohibitoria præcepta, Principium habenæ nequaquam sunt laxandæ, ne scilicet priuatorum iura cum reipub. & ciuium interitu violentur[q]. Si enim vt odiosa à Iureconsulto respuantur, quæ vel à iure communi, vel à recto æquitatis tramite exorbitant:[r] quantò magis reiicienda sunt, quæ à diuinis præceptionibus sunt quàm alienissima? Nec repugnant. l. Si ita verberatum. §. 2. ff. de rei vend.

a l. ex hoc iure ff. de inst. & iur.
b Ias. in l. legitima. ff. de pact.
c lib. 1. Offic.
d l. in bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom. §. interdũ. Instit. de rer. diuis.
e l. traditio. ff. de acq. rer. do. l. Nerua pime. inf. eod.
f l. quod quis. ff. de administ. tut. l. quod quis per alium. inf. eod. &c.
g l. alienationis. ff. de verb. sig.
h l. 1. ff. de minor.
i c. veniens. de prescription.
k Philip. Cor. consil. 278. 4. parte & cons. 77. lit. e. Zas. cons. 1.
l l. 2. §. Si quis à principib. ff. ne quid in loc. pub.
m l. serui. C. quib. ex caus. seru. l. vēditor. §. si constat. ff. comm. præd.
n Lib. 3. Reg. c. 21.
o d loco.
p Matt. 7. Luc. 6. dist. 1. quæst. 1. c. placuit.
q Alc. l. censere. ff. de verbo. sign.
r Philip. Cor. cōs. 97. part. 2.

vend.l. Lucius.ff.de euiction.ex quibus indecora fœdáque adulatione I.C. quidam laqueos fortassis satraparum loculis tendentes, persuadere conati sunt, principibus summam, absolutam & liberam in subditos competere potestatem: quoniam ibidem publicæ vtilitatis causa postulabat, vt veteranis agri, siue illi hostiles, siue his finitimi erant, in præmium & solatium tantorum malorum assignarentur. Vt interim omittam, honoris gratia precij partem possessoribus exolutam esse: & à Christianæ pietatis obseruantia remotissimum, ea pace altissima in exemplum trahere, quæ à Romanis gentibus bellorum procellis agitantibus, ad infestorum militum compescendam petulantiam obseruata sunt. Atque ita restringes axioma illud: QVOD PRINCIPI PLACVIT, LEGIS HABET VIGOREM. Non negauerim tamen, generatim verum esse in principe sapiente, qui sic animum instituit suum, nihil vt velit, nisi quod honestum & è repub. futurum est: cui nihil libet, nisi quod licet: qui sequitur Antiochum illum tertium, quem ferunt datis ad singulas ciuitates suas literis iussisse, ne sibi parerent, si quid fortè præter ius & fas ediceret: denique qui libenter imitetur Alexandri Seueri exemplum, quem accepimus nihil decreuisse sine I.C. viginti, & pluribus aliis disertissimis viris: eiusmodi inquam vero & sapienti principi, quod placet, quale id cunque tandem sit, non negauerim vim legis habere. Sed, proh dolor,

Rara auis in terris, nigróque simillima cygno, talis Princeps, qui νόμος ἔμψυχος Iustiniano quodam loco appellatur. Nunc, si vnquam aliàs, id tempus est, & per vniuersam ferè Europam is rerum status, de quo Enniani illi versiculi iure optimo possint vsurpari:

Pellitur è medio sapientia, vi geritur res.
Spernitur orator bonus, horridus miles amatur.
Haud doctis dictis certantes, sed maledictis,
Miscent inter se inimicitias agitantes:
Non ex iure, manu consertum, sed mage ferro
Rem repetunt, regnúmque petunt, vadunt solida vi.

Sed quò me transuorsum velut de spacio aufert solicita rerum imaginatio? Ad illud igitur quod ceperam. Sunt tamen non pauci interpretes,[a] qui existimant causam iustam semper mouere principem: verùm sanioris iudicij homines[b] id verum esse arbitrantur, si princeps in suis mandatis concedendis grauis esset, & difficilis: & natura negotij controuersi præsumptionem causæ iustæ reciperet, quæ ex verisimilibus circumstantiis rescripti ærusćanda est. At si vel impertinentia, vel non verisimilia, vel quæ prima (quod aiunt) fronte, iniqua inserantur, facilitate principis concurrente, tunc iustam præsumi nec debere, nec posse: quoniam pro his quæ non sunt verisimilia, non præsumimus[c]. Vnde eleganter Hippol. singul. suo 8. Quamuis, inquit, iusta causa (de pontifice loquens) in principe præsumatur[d]: hoc tamen, inquit, non procedit, nec verum est, vbi papa facit aliquid contra constitutionem respicientem generale statutum Ecclesiæ. Nam tunc non est substituendus, nisi faciat cum causa magna, quam necesse est probari & exprimi[e]. Adhæc, quum huiusmodi clausula, DE PLENITVDINE POTESTATIS, abusiua, & prorsus ab aula eradicanda, ex styli consuetudine plerunque, hac tempestate principum literis intertexatur, non est tanta vis in ea constituenda: ídque eo potissimum, quòd ea semper de legitima rationali, iusta, non tyrannica aut violenta intelligi debeat[f]. Vnde Imp. iubet, omnem violentiam & tyrannidem cessare, iustitiam seruari, & veritatem. sic enim & Deum ipsum placari[g]. Spectat eódem notissimum Antigonis Macedonum regis dictum: Nobis duntaxat honesta sunt, quæ iusta[h]. Et Cicero: Si fidem rex seruasset, quam seruare debuit, nihil erat posthumo prudentius: quia autem fefellit, nihil hoc amentius. Atque hæc ita procedunt, vt etiam communi calculo existimatum sit, non licere principi in subditorum præiudicium pacisci, vel oppidum aliquod reclamantibus subditis alienare[i]: ita tamen, si eorum probabiliter intersit, non mutare dominum: vt quia in eum transferuntur, cui subiici non æquè decorum est. ei enim subditi alacrius parent, sub cuius imperio tutiores sunt[k]. Proinde si auarus litigiosúsve censeretur, meritò eiusmodi iugum detrectant sapientes. Cuius rei exemplum de Pythagora & Democrito apud veteres legitur[l]: quorum alter Samo, alter Corintho excessit, ne tyranno seruirent. Idem, si pro parte alienentur, vel ad tempus. quoniam, vt Statius ait,

Non parcit populis regnum breue.—

Interdum tamen & renitentibus subditis alienatio fieri potest, vt ex publicæ vtilitatis causa: veluti ineundæ pacis, fœderísque cum hoste percutiendi[m]: vel cùm solùm hoc in excusationem adducant, se dominum mutare nolle, quòd ille antiquior, & propensiori sit erga suos animo[n]. hæc enim leuis est causa: sicut & quæ ex Campanorum prouerbio, cuius Liuius[o] meminit, adducitur: nempe, NOTISSIMVM QVODQVE MALVM MAXIME TOLERABILE ESSE. Quódque de Syracusana anu apud Valerium Maximum, sic carmine à Marullo redditur:

Quartum rogata, cur, anus, saluum velit:
Peiora, dixit, horreo.

Non enim probabilis est hic timor, nisi ex qualitate noui domini confirmetur[p]. cui opinioni frustrà reclamant multi.

Quicquid adest verè nobis, nostro sine facto,
Vt minimum tacito, quærere nemo potest.

RÆVARDVS.

RES ita alienari solent, vt earum dominia aut transcriberentur, aut transferrentur, aut addicerentur, aut denique adiicerentur. Transcribebantur, testamento; quemadmodum in libro de Noë & arca expresse his verbis docet Ambrosius; Et homines quidem cùm moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solent. Transferebantur dominia, aut traditione nuda, aut mancipatione, aut in

a Dd. in l. fi. C. si contra ius vel vtilit. pub. & in c. qui in ecclesiarum. de constitut.
b Bald. consi. 297. parte 3. Zas. cons. 10. vol. 2. Alc. in c. quòd sedem. de off. ordinar. &c.
c l. non est verisimil. ff. quod met. caus. l. incredibile. ff. de pœnis. Zas. d. consil.
d Cyn. in l. rescripta. de precib. Imp. offer. & l. fin. C. Si cont. vtilit. & Dd. in ca. quæ in ecclesiar. de constit.
e Innoc. in c. quanto. de cōsuet. quem sequitur Rom. consil. 483. & consi. 499. adducit c. literas. de restit. spol. & Fel. c. nulli. de sent. excom.
f Bal. sup. alleg. cons. & cōsil. 463. part. 1. Chassa. 5. part. consid. 24. Ias. in l. barbarius col. 7. ff. de off. præs. Euerard. in loc. à plenitud. potestat.
g l. quas gratias. ff. de off. præs.
h Ferra. j. tit. qui feud. da. poss.
i l. inuitus. & ibi Acc. ff. de fid. cō. lib. Canon. interpr. in cap. dilecti. de maiorit. & obed. Pet. Duē. in reg. 215. Alciat. in l. debitor. C. de pact.
k c. 1. §. eadē leg. de leg. Cōrard.
l l. 2. ff. de orig. iur.
m c. in nostra. de iniur.
n l. lex quæ. §. nec domum. C. de admin. tut.
o lib. 33.
p Alc. d. loc.

iure cessione. Addicebatur, aut adiudicatione viua Prætoris vel iudicis voce, aut præconis officio sub corona, sub hasta, de mensa, de lapide, de catasta, vt alio loco propediem demonstrabitur. Et denique per vsucapionem adiici nudæ possessioni rerum dominia etiam solent; nimirum ea ratione quam in nostro libello Ad leges 12. tabul. iam dudum demonstrauimus. Transcriptio & adiectio dominij nullum requirebant domini solemne factum, sed iure tacito peragebantur: translatio verò dominij, sine facto nequiit explicari. Res enim à domino tradi, à domino per æs & libram mancipio dari, à domino in iure cedi solemniter ad hoc solebat, vt eius dominium emptori iure Quiritium acquireretur. Mancipatio species erat alienationis, auctore ad Ciceronis Topica Boëtio, adhibitis quinque testibus ciuibus Romanis puberibus, & libripende, ad eum modum peragi solita quem libro singulari Ad leges 12. tabul. latissimè descripsimus; simul explicantes in iure cessionis antiquum morem, verúmque rei mancipi & nec mancipi differentiam. Res mancipi, solæ dari mancipio poterant; traditione quoque nuda acquirebantur res nec mancipi, mobiles, quales sunt feræ bestiæ; & denique in iure cessio communis erat alienatio rerum mancipi & nec mancipi, inquit Vlpianus in fragmentis tit. 19. Iuris huiusmodi solemnitates Pomponij tempore in vsu fuerunt, siquidem eas primus sustulit Iustinianus. Et idcircò facilè intelligimus quid sibi his verbis voluerit Pomponius; *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.* Nimirum nullius rei dominium sine mancipatione, aut in iure cessione, aut etiam nuda traditione pro cuiusque rei qualitate iure Quiritium à vero domino transferri potuisse; adeò quidem vt si res aliqua mancipi vendita esset, & tradita, neque tamen mancipio data, nec in iure cessa, nec vsucapta; in bonis quidem illa emptoris esset vsu & fructu, verùm mancipio siue nexu remaneret venditoris, teste eodem Vlpiano, in frag. tit. 1. Id igitur quod nostrum est, sine facto nostro, hoc est, sine mancipatione, in iure cessione, & sine traditione nostra ad alium transferri iure Quiritium non potest. Et hæc est huius regulæ vera sententia, quæ regula ex Pomponij libro ad Sabinum quinto desumpta est, nisi fortassis loco eiusdem libri applicata, quo tradidit Pomponius rei commodatæ & possessionem & proprietatem retineri, cap. 8. Commodati. Nam cùm id scriberet Pomponius, hanc videri potest rationem subiecisse; Id enim quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest; & sic contendisse commodato dominium non transferri, præsertim cùm ad dominij translationem opus fuerit olim quodam mancipationis aut in iure cessionis solemni facto; quod factum commodato explicari nec solet, nec potest.

REGVLA XII. PAVLVS.

IN testamentis plenius [a] voluntates testantium interpretamur. [b]

DECIVS.

IN testamentis plenius [c] voluntates testantium interpretamur. & idem dicitur. in c. cùm dilecti. de don. nam agitur de interesse publico, quòd testamenta habeant locum. l. vel negare. ff. quema. test. aper. l. Gallus. §. si is. vbi Bal. ff. de lib. & posth. Et quando agitur de interesse publico. lata interpretatio fieri debet. l. 2. exercitum. vbi Bart. ff. de his qui not. infa. l. quemadmodum. vbi Bart. de agri. & censit. lib. 11. & propter hoc statutum de non rumpendo testamentum dicitur esse fauorabile. vt not. Bald. in consi. 433. incip. domina Ioanna. lib. 4. & ideò in fauorem testamenti iudicari debet. l. siue pars. ff. de inoff. test. c. fin. de re iud.

Et ista regula non videtur habere locum in legatis [d] quæ licet in testamento relicta sint, tamen strictè debent interpretari. l. nummis. de leg. 3. l. apud Iulianum. §. Scio. de leg. 1. cum si. vt dixi suprà in reg. in obscuris. Et ideò gloss. quæ ponit exemplum in legatis, non bene dicit. & Bart. in l. cum annus de condi. & demon. videtur istam legem intelligere respectu institutionis: quia institutio est caput testamenti. §. ante hæredit. inst. de leg. Et ideò fauorabilior interpretatio fit in testamentis quàm in legatis: vt not. per gl. fin. in l. si plures ff. de condit. instit. & ad hoc facit text. in l. cùm quidam. iuncta. l. pen. §. illo. C. de necess. ser. hær. insti.

Vide tamen text. in l. Titiæ textores. de leg. j. vbi etiam in legatis videtur fieri larga interpretatio quia casus mixtus sub simplicibus continetur. Sed potest responderi, quòd ibi erat facta prouisio de vtroque simplici: quo casu licet materia odiosa sit tamen prouisio facta in vtroque simplici videtur habere locum in mixto: vt probatur in l. si ita. ff. de iniu. rup. & irri. fac. test. vbi hoc dicitur in exhæredatione quæ odiosa est. l. cùm quidam. supra de libe. & posthu. Et de intellectu l. Titiæ textores. not. Bart. in l. seruis vrbanis. §. fin. de leg. 3. Aretin. in l. Gallus. §. & quid sit tantùm. col. 3. versic. tertio adde. de lib. & posthu.

Item regula bene procedit comparatiuè ad contractus quia plenior fit interpretatio in testamentis, quàm in contractibus: [e] vt dicitur in d. c. cùm dilecti. de dona. Nam in testamentis appellatione filiorum veniunt nepotes: secus in contractibus, vt not. Bar. in l. liberorum. col. 6. ff. de verb. signific. & relicta in testamentis paratam [f] habent executionem: vt not. Ange. per illum text. in §. illud quoque in ver. item not. in auth. de hære. & fal. & not. Bart. & Doct. in l. si. per illum tex. C. de edic. diui Adr. tol. vbi Alex. in 2. notab.

Secus est in aliis instrumentis quæ non habent paratam executionem. l. miror vigintiquinque annis. ff. de min. & in dispositis in testamento masculinum concipit fœmininum. Secus in contractibus, secundùm communem opinionem vt suprà latè dixi in l. 2. cod. tit.

Et ex his comprobatur quod dicit Alex. in consi. 61. incip. super eo. col. 3. lib. 2. quòd in dubio non valet argumentum de testamento ad contractus [g]: secus tamen vbi constaret quòd esset eadem ratio,

quia

quia tunc valet argumentum: vt ibi Alex.dicit.& hoc modo procedit in l.seruum filij. §. eum qui chirographum de leg.1.in l.pactum inter hæredem suprà de pactis. in l.1. vbi Bald. C. de lege Fusia Cani. tol.cum multis simi.& per istam regulam arguit d.Alex.in consi.260.col.3.lib.3.& in cons.58.lib.3.col. fin.Abb.consi.32.lib.2.col.2.

ADDITIO.

a *Plenius.Barto.in l.ex hac scriptura col.1.versi.opono.de.l.ex facto.ff.de donat.videtur legere benignius, non plenius.Gabr.Saray.*

b *Interpretamur. Quæ sit interpretatio vide Bald.in rubr. C.de verbo.sig. & quotuplex sit, vide Bar. l.omnes populi.in 6.quæstione de iust.& iu. & ibi Alex.& Bal.in l.3. C.de lib.præ. & quando sit facienda latè & latissimè,vide hic Bar.& in l.2.C.de bo.vac.lib.10.H.C.*

c *In testamentis.Hanc legem declarat optimè Franc.Curt.iunior, l.qui se patris.col.pen.C.vnde liberi.n.56. vbi dicit hanc legem procedere.quando de mente testatoris constat.per l.non aliter.ff.de leg.3. & ibi ponit hanc distinctionem,quòd si per coniecturas constet de mente testatoris, illa est seruanda,l.3.C.de lib.præt. & d.l.non aliter. Si autem non constat de mente, & habemus propriam, & impropriam significationem, tunc stamus propriæ significationi d. l. non aliter. Si verò habemus duas proprias significationes, tunc attendimus quod minimum est.l.nummis.ff.de leg.4.l.apud Iulianum.§.Seio.alias est.l.seq.ff.de legat.1.Huic tamen legi repugnant l.in ambiguo.ff.de re.dub.& l.in ijs,quæ extra.ff.de cond.& demo.Illis tamen Curt. in loco præallegato respondet, quòd illæ leges procedunt, quando verba non possunt saluari nec secundùm propriam,nec secundum impropriam significationem.Gab.Sar.*

d *In legatis.Contra Deci.facit text in l.plenum.§.sed si pecoris.ff.de vsu & habit.& ibi gloss. vbi sit benigna & plena interpretatio, & loquitur in legato. Vnde in hac lege testamentum capi debet pro qualibet vltima voluntate.& sic pro termino generis, non speciei vt est text.in l.2.§.testamentum. versic.ad causam.ff.quemad.test.aperian.Bal.expressim in l.ij.C. commu.de legatis circa finem.Et est glo.in l.ij.§.& neminem in verb.ita omnes.C.de const.pecu.Et ita per prædicta reprehendit hic Decium Bellarmatus,in rub. ff.de leg.1.col.10.versi.tertio probatur per regulam, vbi alia ponit,quæ contra Deci.faciunt.Et pro hoc facit pulchra glo.in l.1. ff.de optio. leg. Et quòd sit fauorabilis dispositio legatorum & sic latè interpretandi tenuit Bar.Socin.in rubr.ff de verb.oblig.col.12.versi.quarto,vbi ponit,quòd dispositio fauorabilis loquens in vno casu ex simplicib.no habet locū in mixtis.allegat l.hoc legatum.ff.de lega.4.qui tex.loquitur de legato.ergo,&c.Gab.Sar.*

e *Contractib. Quæ sit ratio differentiæ: vide Iason post Alb. in l.beneficium de const.princip. col.3. versi.in quarta parte. vbi satis latè tractat Alb.hanc materiam, & in tract.stat.in rubr. an statu.recipiant interpretationem.Hier.Cuc.*

f *Paratam.Iure non probatur,& contrariam etiam tenet Deci.in l.si.C.de edic.diui Adr.tol.vbi tamen dixi prouisionem decerni posse à iudice causa cognita.& latius in consi.Paris.§.95.C.M.*

g *Contractus.Nic.Eueral.in loc.leg.loc.17 de contra.ad vlt.vol.Vin.Herc.dispu.1.col.31. Salic. Ias.l.fi. C.de leg.Vide Paulum. Ias.in l.pactum inter.de pact.Cor.con.102.lib.3.Deci. l.1. colum.1. C.de instit. & subst.C.M.*

FERRARIVS.

TEstamentorum vsus vt peruetustus est, ita maximè necessarius, & publica ratione comparatus,ad hoc,ne qui sine propinquorum serie decederet, hæredem non habere cogeretur: aut si vel maximè sint,qui sanguinis iure necessarij existunt,eos tamen hæredes admittere oporteret,quos tam longè à bonis suis abesse mallet,vt qui longissimè. Neque id iuris apud Romanos primo natum constat, sed ab Athenis vnà cum reliquis Decemuiralibus legibus in Vrbem profectum. Solon enim vbi rempub. Atheniensium (abrogatis propemodum Draconis omnibus legibus, quas Demades non atramento, sed sanguine scriptas,propter pœnarum asperitatem, dicere solebat) nouis sanctionibus reformasset, etiam legem, qua testamentis prospexit, promulgare cœpit, quare populo admodum gratificatus est. Antea enim non licebat, vt apud Plutarchum est, aliò deriuare hæreditates, sed pecunias simul atque domum apud defuncti familiam manere oportebat. Solon autem permisit pro cuiusque arbitrio, ni proles superesset, hæredem institui: & sic amicitiam propinquitati, & gratiam necessitudini præferre non est veritus:rerúmque possessionem eius fore, ad quem titulo, dominíque voluntate esset translata.Neque hoc tamen sine delectu & temerè indulsit: Porrò si vel morbo ingrauescente,vel medicamentorum vi, vel cruciatu corporis coactus, coniugísve persuasionibus aut blanditiis pellectus, & sic non ex libera animi voluntate quis hæredem præteritis cognatis scripsisset, ratum id haberi non voluit,quasi præter decus atque honestum aliquid suaderi, perinde sit atque si vi, aut necessitate quadam ad id fueris adactus.

Cuius vestigia Romani quoque insequentes, existimarunt publicè interesse vt quisque hæredem habeat, & eum quem sibi delegisset: hoc tamen moderamine vt & liberorum & posthumorum ante omnia ratio esset habita. Etenim filij in potestate constituti oportebat vel hæredes scriberentur, vel nominatim exheredes fierent,id quod in filiabus,aliisque per fœmineum sexum descendētibus antiquitus non ita obseruabatur.Nam etiam si præteritæ huiusmodi personæ essent, hoc est,neque hæredes scriptæ,testamentum quidem non infirmabatur,donec recentiori Imperatorum iure inter masculos & fœminas in maiorum successione nihil interesse placuisset, tandémque sancitum vt liberi neque exhæredari vllo pacto queant,nisi ex certis causis. L.Inter Cætera.L.nominatim.& L.placet. ff. de lib. & posth.L.Maximum vitium.C.de lib.& posth.in Auten.vt cùm de appell.cognosci.§.Aliud quoque, cum quibusdam aliis.coll.8.& in 3.Codicis lib.de inoffi.testam.

Et quamuis veteres liberos suos in testamento solùm omittere permissi essent,potissimum matres,

atque aui materni, quorum silentium perinde erat atque patris exhæredatio. §.Mater. Instit. de exhær. liber. Tamen & hoc non perpetuum fuisse historiarum fides abundè testatur. Enimuerò Septitiæ Trachalorum Ariminensium matris testamentum in quo filij duo præteriti erant Diuus Augustus & improbauit, & dotem Publium senem admodum, cui iam anus atque prolibus procreandis minus apta, nupserat, habere vetuit. Præterea M. Anci Corsseolani filius testamentum patris sui naturalis, in quo præteritus erat, quod à Suffenate auunculo suo adoptatus esset, apud Centumuiros rescidit, vtcunque Pompeium magnum (cuius familiaris Tullianus nomine, cum aliis nonnullis scriptus erat) aduersum haberet. Arctissimum enim inter homines procreationis vinculum non modò patris voluntatem, vt Valerius scribit, superauit, verum etiam tanti principis autoritatem sustinere pro nihilo reputauit.

Causam habes propter quam testamenta, simulátque ciuitates conderētur, sunt introducta. Sed cùm testantium voluntates ex illis non semper ad integrum appareant, ne & in hoc circunscribantur, eleganter est traditum, pleniorem earum interpretationem fieri debere. Idem refertur in l. gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posth. est etiam in c. dilecti. extra, de donationib. Publicè siquidem expedit, suprema hominum iudicia exitum habere, quare laborandum magis in obscuro vt valeant, quàm conuellantur. l. vel negare. ff. quemadmodum testa. aper. & l. testamenti factio. ff. de testa.

Vino igitur legato, vasa quoque legata videri Celsus sentit, non quia pars vini vasa sunt, quemadmodum emblemata argenti scyphorum causa, vel speculi, sed quia credibile est mentem testantis eam esse, vt voluerit accessionem vini esse amphoras. l. si cui vinum. §. si vinum. ff. de tritico, vino & oleo legato. Quo casu non accipimus testatorem dolia, id est, maiora vasa, intelligere, quæ in perpetuum vsum reseruantur, vinúmque in minora vasa diffundendum recipiunt: sed amphoras, cados, atque id genus minora vasa, quibus vinum ex doliis diffusum aut seruamus, aut vendimus: qua interpretatione vt testatoris liberalitati non detrahimus, ita hæredem non præter modum grauamus. l. vino legato. & l. vinum cum vasis. ff. tritic. vino & oleo legato. Proinde opus non est vt quis in re ex testamento relictæ possessionem ab hærede mittatur, cùm sufficiat testatorem in hoc rem legasse vt à legatario percipiatur, vnde non solùm actionem personalem, sed etiam in rem, & interdum vtilem Seruianam, statim consequitur. L. 1. §. Rectius igitur. C. Communia de legat.

Id quod in reliquis contractibus non est, vt in quibus plenam duntaxat interpretationem adhibemus. c. Cùm dilecti. de donationib. & L. Cùm quid. ff. Si certum petatur condict. Nam qui vinum indistinctè emit, non videtur vasa quoque emisse, tractatur nonnullis in L. 1. ff. de peri. & com. rei venditæ. Cùm in contrahendo quod agitur pro cauto sit tantùm, vsque eo contractus ex conuentione legem recipiunt. L. Si quis fundum. ff. de contrah. emp. L. 1. §. Si conuenerit. ff. depositi. & L. Si quis domum. ff. Locati. Proinde ex contractis rebus ad traditionem obligamur, quo id quod nostrum est nostro facto ad alium transferatur. L. 1. ff. de actio. empti. & l. Alienatio. ff. de contrah. empti.

Item qui testamento alij seruos textores, alij vernas dat, legat, atque textores idem & vernæ sunt, ne voluntas illa defuncti in spongiam eat atque ludificetur, accipimus ambobus & vernas & textores legatos & sic legatum communicari. L. Titiæ textores. ff. de lega. 1. & L. Seruis vrbanis, ad finem. ff. de legat. 3. Quibus exemplis propterea vsi sumus, quia Decius contra Glossematarium arbitratur regulam nostram in legati causa non obtinere, & hoc propter L. Nummis. ff. de lega. 3. vt de aliis taceam, vbi ex legatis numis minimi aut viliores soluuntur vti superius in L. Semper in obscuris explicuimus. Sed hoc sententiam nostram non remorabitur, nam qui ex legatis numis etiam minimos receperit, sibi fraudi non erit, cum & hoc in rem eius sit, neque opus est interpretationem conquirere, perinde atque si vinum sit legatum, aut serui vltrò citróque promisceri. Vinum siquidem absque vasis conseruari ægrè potest. quare animus testantis dubio procul est, vasa quoque legato cedere. Proinde qui seruos eosdem pluribus dat, legat, etiam alia, aliáque vice, communes inuicem reliquisse, non est ambigendum: nisi hoc suum legare in spongiam ire, & nihil fore, quispiam voluisse eum putet.

Verum quòd testantium voluntates respectu scripti hæredis (quæ potissima testamenti pars est) pleniorem interpretationem admittant, nemo est qui ambigit. Porrò si id in legatis, vt constent, vsurpamus, magis ad institutionis causam referendum erit, vnde robur testamenta nanciscuntur. §. ante hæredis. Insti. de lega. §. in primis. Instit. de fideicommiss. hæredita. l. 1 ff. de hæred. instituen. & l. pen. ff. de iis quæ in testa. delen. Sic qui filium testamento hæredem scripsit, & relicto saltem nepote superstite, decessit, ne iam propter hæredis defectum testamenti factio pessum eat, testatoris voluntatem plenius interpretando, per filium etiam nepotem institutum accipimus. Idem in legati causa fit. nam qui prædium filiis legauit, nepotibus quoque id legatum, Fronto respondet. Filij enim appellatione, in iis quæ fauoris sunt, & nepotes, & omnes liberos intelligimus. l. filij appellatione. & l. liberorum appellation. §. sed & Papyrius. ff. de verb. signifi. tantùm abest, vt hæc regula in legatis deficere, atque locum habere non debeat.

CAGNOLVS.

PRocedit hæc regula secundùm gloss. hic, etiam in legatis, quæ ab vltima voluntate dependent: ita consuluit Anton. de But. in consi. 32. intelligens regulam istam generaliter, quòd latior fieri debeat interpretatio in vltima voluntate, & in legato ab ea dependente. idem vult Corn. in Auth. ex causa. C. de lib. præt. quòd etiam in legatis fieri debeat larga interpretatio, dicens, Doctores istud communiter tenere: *dictam partem sequitur etiam Ruin. in l. seruit. §. 1. suprà de leg. 1.

Sed quòd imò in legatis stricta fieri debeat interpretatio, probari videtur in l. nummis, ff. de legat. 3. vbi legatis nummis, exiguiores deberi dicit. probatur etiam in l. apud Iulianum, in §. scio ex facto, ff. de leg. 1. in §. fi. l. nam liquidè, ff. de penu legat. & in l. si ita sit scriptum, in fi. de leg. 1. vbi gl. Alex. Ias. & alij communiter

communiter ita tenent:prout facit etiam Bart.in l.cùm auus,ad fin.ff.de condit.& dem.propterea Deci.hic tenet hanc regulam non posse,nec deberi intelligi in legatis. * idem in fortioribus terminis, videlicet in legato facto vxori consuluit Dec.in cons.92.prædictam opin.sequitur etiam idem Dec.in l.1. in fin.C.de impub. & aliis substit. Et mouentur præfati Scribentes præcipuè ea ratione, quia testator censetur hæredem suum minùs grauare,quàm sit possibile,l.vnum ex familia, in §.si rem, ff.de legat.2. assentit his etiam Roma.in l.plures. ff.de dam.infect. dum ait, legata non esse amplianda, sed restringenda:& in sing.521.quæro quid si cum aliis quæ adduximus in l.in obscuris,suprà eod.Et ad hunc text. nostrum respondet Dec. post Bart. intelligi debere respectu institutionis conseruandæ, quæ caput est testamenti,§.ante hæredis institutione,Institut.de legat.ideò fauorabilior est interpretatio testamenti respectu institutionis,quàm respectu legatorum:ita etiam Gozad.Bono.in consi.82.Confirmo ponderanda verba istius legis ibi,in testamentis. Item ibi,testantium.eo addito,quòd testamẽtum totum consistit in hæredis institutione:vt probatur in l.quæ conditio,ff.de condit.& demonst.vbi Socin.not. & Ruin.in Rub.ff.de leg.1.propterea non videtur extranea interpretatio per testamentum hæredis institutionem intelligere,quæ est principalior pars & caput testamenti:non autem in legatis,quæ strictè interpretanda videntur,iurib.prælleg. Et exemplificari potest hæc regula in l.si ita, ff.de lib.& posth. vt per Bart.in d.l.cùm auus. Item in §.si ex fundo, l.1.ff. de hæred.instit. vbi si quispiam ex fundo hæres institutus fuerit, fundi mentione detracta in omnibus bonis factam institutionem interpretamur, vt testamentum institutióque subsistat.quam materiam latè explicant Barb.in consil.71.libro tertio.Benedictus de Perusio in consi.9.in tertio dubio.Ias.in cons.72.volu.3. & in l.cohæredi, in §.fi. ff.de vulg. & in l.Centurio. vbi Lancell. Galiaul. eod.tit. Item exemplificari potest in duobus casibus positis hic per glo.ad fi. & meliùs in l.placet, cum l.sequenti, ff.de lib.& posth. vbi si quis instituat sibi hæredem posthumum nasciturum, intelligitur non solùm de primo, sed de omnibus aliis: & sic fit plena interpretatio fauore testamenti conseruandi, vt per Felin.in c.2. de treuga & pace. Sed huiuscemodi declaratio & intelligentia non placet,nec est tenenda, cùm restringat regulam hanc generaliter loquentem ad hæredis institutionem,contra vulgatam regulam l.de precio,ff.de public. Et si ita intelligeremus & restringeremus legem istam non in testamentis (vt dicit tex.) plenior fieret interpretatio: sed in parte testamenti,respectu institutionis scilicet Facit etiam d.l.cùm auus.& l.cùm acutissimi,C.de fideicom. vbi pro conseruatione voluntatis defuncti etiam præsumptæ, ac in substitutionibus lex fingit plus dictum,quàm scriptum:sicq; plenè interpretatur voluntatem testatoris, etiam in aliis partib. testamenti,quàm sit in institutione.Et quòd ista pars sit verior,probat hic text.rectè intelligendo,dum generaliter de testamentis loquitur. testamentum enim continet & comprehendit legata, cæteráque omnia in eodem scripta,vt probatur in l.hæredes palàm.in §.1.ff.de testam.& instit.de leg.in §.ante hæred.institutionem,vbi dicitur,quòd testamenta vim capiunt ex institutione hæredis, quæ ob id veluti caput & fundamentum totius testamenti intelligitur. Hæredis ergò institutio non est totum testamentum: aliàs malè diceret Imperator,quòd testamentum vim accipit ex institutione hæredis:esset enim perinde ac si diceret,institutionem hæredis ex instit.vim capere, quod esset ineptum & fatuum dicere. item cùm institutio dicatur caput testamenti,datur intelligi alia in eo scripta & contenta esse membra testamenti,seu de testa.facit etiam l.1.ff.de test.cum ibi not.& tex.in Auth.ex caus.C.de lib.præt.& in* corpore,vnde sumitur,ibi,testamentum irritatur,quantum ad institutionem,cætera firma manent.si quãtum ad institutionem,ergò quantum ad cætera in eo contenta,dicitur testamentum.)

Et testamentum est quoddam incorporale & intellectuale,secundùm gloss.in d.l.1.& vult dicere secundùm Bal.& Areti.ibi,quòd testamentum non dicitur ipsa scriptura testamenti,sed dispositio testatoris,quæ intelligitur per ipsam scripturam. vnde duæ tabulę simul scriptę & signatæ,vnum sunt testamentum,l.vnum,ff.de testament.l.1.in §.si quis duob.in 2.responso,ff.de bon.posse.secundùm tabulas. ex quo infertur ad quæst.de qua per Aret.loco præll.Quicquid ergò dixerit hic Deci.& Gozad.in loco præall. regulam istam generalem intelligas in testamentis, & in vltimis voluntatibus: sicque & in legatis in testamentis relictis, & in codicillis,qui largo modo appellatione testamenti veniunt, secundùm gloss.in d.l.1.ff.de testament.cum not.ibi per Aret.ac Ias.& alios in Rub.ff.de leg.1.quòd fieri debeat,videlicet, plenior interpretatio quàm in contractibus, vt hic per gloss. & est text.clarus in c.cùm dilecti,de dona. hócque est fauore vltimæ voluntatis, quòd effectum sortiatur iuxta mentem defuncti. Vltimæ enim hominis voluntati leges plurimùm fauent,ff.de inoffic.testam.l.si pars, c.fi.de re iud.l.1. vbi Doct.not.C.de sacrosanct.eccles.l.in conditionib.in princ.ff.de cond.& demonstr. vbi Socin.post Bal.ibi relatum dicit,quòd lex prosequitur voluntatem defuncti,sicuti venator leporem.plures prerogatiuas & fauores vltimarum voluntatum congerit Ias. in l.quę de legato, ff. de leg.1. & pleniùs Mod. Taurin.scilicet Parpa.olim præceptor meus in l.1. C.de sacrosanct.eccles. nam vt dicitur in l.vel necare,ff.quemad.testam.aperian.expedit hominum iudicia exitum habere. ideò statutum prouidens conseruationi testamenti, fauorabile esse dicitur. vt hic per Dec. Procedit ergò ista regula fauore vltimæ voluntatis, locúmque sibi vendicat, vt dixi in codicillis, qui largo modo testamenti appellatione veniunt.& similiter locum habet in legatis,quatenus volũtas defuncti concurrit, concurreréve pręsumitur,prout erat in casu consultationis Anton.de But.in consil.30. vbi probat relictum habitationis filię factum in casum viduitatis,latè debere intelligi,& interpretari tam de prima viduitate, quàm de aliis sequent.viduitatibus,propter pręsumptam defuncti voluntatem in omni viduitate militantem. sequitur Fel.in c.2.de treug.& pac.Hinc est etiam,quòd Iurisconsf.in l.3.ff.de vino,tritico,oleóque lega. Vino,inquit,legato,etiam amphoras vinum continentes legatas videri, quia credibile est mentem testatoris eam fuisse,vt voluerit vino accessioni esse amphoras.facit tex.pro hac parte,l.Titię textores,ff.de legat.1.& l.seruis vrbanis,ad fin.ff.de leg.3.

* Hinc etiam est, quòd hęres grauatus debita Titij soluere, etiam conditionalia, & in diem soluere

tenetur: licèt in contractibus secùs sit. & similiter dotem vxoris suæ morte ipsius Titij matrimonio postea soluto, vt per Ias. post alios per eum relatos in l. si stipulatus fuerim, in §. cùm stipulamur, suprà de verbor. obliga. Ad idque quod suprà diximus, allegando l. Titiæ textores, videbis Galiaulam in l. stipul. quædam. ff. de verb. oblig.) Posset etiam comprobari ex accumulatis per Deci. in consil. 289. dum congerit casus, vbi in legatis fit plenior interpretatio, propter præsumptam testatoris voluntatem. Dicendum est ergò generaliter testamentis, & conuentis in illis fauore vltimæ voluntatis pleniorem fieri debere interpretationem pro conseruatione & executione voluntatis defuncti. In legatis tamen, quia testator censetur minùs hæredem suum grauare, quàm sit possibile, quod minus est, legatum censetur, d. l. nummis legatis. sicque exiguum præstandum est: quia voluntas defuncti præsumitur fuisse talis, quòd si largior fieret interpretatio, offenderetur ipsa defuncti voluntas, quam pro lege seruari ordinauit lex, §. disponat, in Authent. de nupt. vnde videmus, quòd vbi voluntas testatoris præsumitur fuisse velle plus legare, non autem ad exiguum se referre, tunc fit larga interpretatio, vt per Deci. in d. reg. in obscuris. & cons. 289. Ludou. Gozad. in cons. 60. & cons. 82. & per alios Scrib. in locis per me citatis in d. l. in obscuris. * ideò ratione affectionis & coniunctionis sanguinis, legatum planè latéque est interpretandum, l. Aurelius, §. Titius, sup. de lib. leg. Dec. cons. 69. Socin. Iun. cons. 98. lib. 1. declarando tamen, vt pulchrè per eundem Dec. in cons. 92. & 190. Item legatum generale restrictionem non patitur. Ruin. cons. 163. lib. 5. Item quatenus proprietas vocabuli patitur, fieri debet larga interpretatio, nec habet tunc locum regula, quod testator minùs censeatur grauasse hæredẽ, &c. vt per Galiau. in rep. l. Centurio. in 5. concl. sup. de vulg. & pup.) Quòd autem plenior fiat interpretatio in testament. & in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, duobus modis probat hic Dec. subiungens valere tamen arg. de testamento ad contractus, quando eadem militaret ratio. vide Ias. plura cumulantem in l. seruum filij, in §. eum qui chirographum, ff. de leg. 1. & in l. quæ de legato, eod. tit. & Dec. in c. in præsentia, vbi limit. de probat. Et rationem diuersitatis dicit post alios Aquen. in l. fi. ff. de const. princ. Quæ tamen confunditur per generalitatem legis nostræ, & in l. ambiguo, ff. de reb. dub. cum ibi not. per Soc.

*Et quæ sit ratio diuersitatis, quòd plenior fiat interpretatio in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, ponunt Abb. & alij in c. cùm dilect. de dona. & Aquen. in l. fin. suprà de const. princ. respond. ad §. Scio, suprà in contrarium adducto, quòd procedit vbi est ambiguitas voluntatis, secùs si sit ambiguitas verborum, per hanc legem. sed eius distinctio confunditur per generalitatem legis nostræ. & in §. 1. l. nepos Proculo, ff. de verb. sign. & in l. ambiguo, iunctis ibi not. per Soc. ff. de reb. dub. vbi patet, quòd verborum ambiguitas est illa, quæ causat ambiguitatem voluntatis.)

Et ad id quod præallegati dicunt de relictis in testamento, quæ habent paratam executionem: secùs in contractibus & aliis instrumentis, quæ regulariter non habent executionem paratam. tex. est sing. quem viua voce à Ias. didici, dum scholaris eius essem, in l. minor 25. annis, cui fideicom. ff. de minor. ibi, ad initium nouæ petitionis redegerat, de quo plura vide per Paul. de Cast. in consil. 73. in antiquis. eundem, & Aretin. in l. si pacto quo pœnam. C. de pact. Barb. consi. 42. lib. 1. & consi. ibidem sequenti. Corne. 238. & 259. vol. 3. Alex. in l. si cùm dolum, in §. eo autem tempore, ff. sol. matr. Lancel. Dec. in l. in bonæ fidei, C. de pact. Bar. in l. 1. in 3. not. per illum tex. C. de confess. Ias. in d. l. quæ de legato. & in l. tale pactum, in §. qui prouocauit, ff. de pact. Matth. de Afflict. in decis. Regni 387. in quibus locis habes de confessione facta in iudicio, quæ paratam habet executionem, vt sententia.

De conuentionibus coram iudice factis, dubitat ibi Ias. sed in hac patria instrumenta conuentionum initarum coram illustribus Sabaudiæ Cancellario, & Cismontano Præside, quæ ipsi appunctamenta vocant, paratam habent executionem: ita consuetudine inductum est, & ipsi seruare faciunt. pro quibus facit l. 1. ff. de offic. præfect. prætor. vide etiam omnino Dec. in Auth. si quis in aliquo, in 3. not. C. de edend. Et quando ex forma statuti instrumentum habet paratam executionem, si contra instrumentum sint indicia, executio debet in suspenso teneri, donec euacuata fuerint indicia, vt per Barb. in locis præalleg. in quibus exornari posset, d. l. minor 25. annis cui fideicom. gloss. hic in plurib. reprehenditur per Bart. & primò, dum legato vino vasa, inquit, deberi, secùs in venditione: & sic fieri pleniorem interpretationem in testamentis, quàm in contractibus. nulla enim est in prædictis casibus differentia: quia vasa parua & modici valoris, veluti amphoræ, ita debentur vendito vino, sicuti legato, l. pen. ff. de trit. vino leg. l. 3. eod. tit. vbi glo. meliùs & correctiùs quàm hìc loquens sic voluit. Iterùm dum gl. ponit de angustiis temporis quæ non vitiant in testamentis, secùs in stipulationibus, hoc falsum esse dicit Bart. sed non est ita per §. loca. in glo. alleg. vide tu Bart. Ias. & alios in d. l. si mihi & tibi, in §. 1. ff. de leg. 1. communiter dicentes, quòd in contractibus bonæ fidei, & in vltimis voluntatibus, quæ illis æquiparantur, angustiæ temporis non vitiant, sed reiiciuntur: secùs in contractib. stricti iuris, vt ibi per eos.

Tertiò, dum gl. dicit, hæredem soluere tributa præterita rei legatæ, non sic in venditore. Bart. reprobare videtur, & pro certo vbique conuenitur possessor, qui potest recuperare, tam legatarius ab hærede, quàm à venditore emptor, l. apud Iulianum, in §. hæres. cum ibi not. per omnes Scrib. ff. de leg. 1. & in l. Imperatores, ff. de Publicia. Arc. cons. 105. & Barb. cons. 84. lib. 3. Rursus dum gl. dicit, fundum hostium posse legari, sed non in stipulationem deduci. Bar. hic contradicit propter regulam Catonianam. Ias. reprehendit rationem Bart. & meliùs distinguit in l. liber homo, ff. de verb. obl. & in l. id quod apud hostes, ff. de leg. 1. quòd res quę semper fuit hostium, legari non potest, nec in stipulationem deduci, nisi sub conditione, si desierit esse hostium: secùs in re quæ nostra fuit, sed ab hostib. occupata: quia propter ius postliminij, & promitti, & legari potest: sed quia hoc non est præsentis speculationis, neque materia nostra, vide latiùs per Scribentes in locis præalleg.

In rescriptis & concessionibus principum fieri debere largissimam interpretationem, gl. hic asserit. sed distinguendum est, vt per Ias. & Aquen. in l. fi. suprà de constit. princ. In donationibus clarum est sic fieri debere, c. cùm dilecti. vbi per Can. de don. Postremò, nonnulla seruiẽtia ad faciendã interpretatio-

nem

nem tam in rebus obscuris, quàm in rebus dubiis, etiam in testamentis, tradit Brun. Asten. cumulando decisiones Doctorum, in variis locis sparsis in quodam suo paruo tracta. de reb. seu dispositionib. dub.

FRANCVS.

PErplexus est admodum tam pontificio quàm ciuili iure explicationis tractatus, qui pendet ex verbis & mente[a]: in quibus duobus, & legis & hominis dispositio, tanquàm ostium in cardine versari dicitur. Vbi enim mens & verba concurrunt, certissimi iuris est, suo effectu spoliari non posse dispositionem[b]. vbi econtrà liquida verborum pugna & mentis comperitur, neutrum seruandum est[c]. Si verò dubium sit, aduersentur nécne mens & verba, secundum naturam actus facienda est interpretatio. vnde in contractibus plenam, in testamentis pleniorem, in beneficiis plenissimam interpretationem faciendam esse dicimus[d]. Huius autẽ responsi ratio est, inquit Paulus, quòd publicè expediat, suprema hominum iudicia exitum habere.[e] si enim integrius seu perfectius vltimum defunctorum elogium non interpretaremur, sæpenumero in causam intestati recideret: quod ne fiat, tum leges, tum æquitas (quæ in omnibus, & maximè in iure spectatur)[f] suadent. Quid enim magis naturali æquitati consentaneum est, quàm vt quod immensis sudoribus, peruigili & inquieta cogitatione comparatum est, in eius dominium veniat, quem vltimo vitæ iudicio dignum esse censeas?[g] Atque hinc est, quòd Romanæ leges indulgentia, dispensatione, & speciali auxilio, in eo pleniorem & integriorem quàm in aliis fieri declarationem voluerint[h]. Vnde licet contractum viciet impossibilis conditio[i]: testamento tamen adeò non nocet, vt etiam pro non adiecta habeatur[k]. Cùm non sit verisimile, quenquam voluntati suæ supremæ id ascribere, cuius adiectione actus esset vicio suo collapsurus[l]. item, ex testamentis etiam stricti iuris vsuræ debentur[m]. ex contractu verò stricto non debentur, nisi per stipulationem fiunt promissæ[n]. Sic dominium ex testamento transfertur sine traditione, si testator erat dominus[o]: ex contractu non item[p]. Hinc etiam est, quòd instituto filio, & fœminæ admittantur: cùm tamen, si quis pro se & filiis emphyteusim recipiat, masculos tantùm admitti sit receptum[q]. Sic à legato quod filiis relinquitur, monachi non excludentur, in quorum album nomina filij dederint:[r] cuiusmodi interpretatio in contractibus minimè accipienda videtur[s]. Sic legata domo, aditum quoque deberi responsum est[t]. at vendita, & familæ herciscundæ iudicio diuisa non deberi.[u] Facit etiam fauor, vt citius executioni mandentur suprema iudicia. Vnde factum est, vt plurib. actionibus succurratur nunc rei vendicatione, nunc pignoraticia ob hypothecam[x], quandoque & officio, quod persecutionem vocant. Sed & interdicto plerunque subuenitur, possessionis consequendæ causa[y]. Quam ob causam & edictum D. Hadriani olim in vsu erat[z]. Quæ omnia in contractibus aliter se habent. in iis enim ordinaria actione experiendum est, nulláque præstatur executio[a]. Eadem ratione & vltimæ voluntates, postquàm dies cessit, in pendenti esse non possunt, cùm in contractibus aliud sit iuris[b]. Sic adolescens, cui curator datus est, absque eius authoritate contrahere non potest: cùm tamen possit testari, legare, mortis causa donare[c]. Nec enim hic subest periculum, ne damnose agat, cum arbitratu suo sit illi ius omnia reuocandi[d]. Quapropter etiamsi municipali plebiscito cautum sit, ne absque agnatorum consensu mulier contrahat: id tamen valebit, quod donatione causa mortis tradiderit: non enim legis ratio, ne mulier decipiatur, locum hoc casu sibi vendicat, cùm pœnitere possit. Item contra stipulatorem, locatorem, venditorem, obscura verba interpretantur[e]. Sed in testamentis benignior accipienda est interpretatio[f]: quia vltima voluntas, si legitima est, dominari & præualere dicitur[g]. Nec admittenda subtilitas, per quam ea contra publici boni commoditatem subuertatur[h]. vnde si tabellariorum inaduertentia (quorum imperitia mundum destruit[i]) verba inculcentur, quæ vel sint superflua, vel impertinentia, vel impropria: superflua reiiciuntur, impertinentia impropriantur, vt testatoris dispositio non vitietur[k]. Quia testator, inquit Zasius eam elegisse viam intelligitur, quæ ad validitatem actus referatur. captiosa superstitiosáque interpretatio in dubiis testamentorum voluntatib. fugienda est, cùm qualitas dispositionis ab ipso effectu rei, & non ex verborum resonantia intelligi debeat[l]. Hinc est, quòd si testator afflictæ valetudinis, nulla tamen importuna suggestione vel instantia impulsus, sed mente composita & testandi animo, interroganti vel medico vel notario respondeat, actum valere: communi interpretum assensione receptum sit[m]. qua in re aduersus cauillationes quorundam, in non dissimili causa victoriam interdum obtinuit. Per hanc quoque rationem regulæ deciditur huiusmodi quæstio. Testator instituit hæredem vniuersalem vxoris suæ ventrem, quam credebat se mortuo fœtum enixuram: & eo casu, quo partus in lucem editus in pupillari, vel postea quandocunque, sine liberis legitimis ex se natis fato concederet, substituit Sempronium. Dubitatur, an si mulier grauida plures liberos produxerit, testamentum non corruat. & respondit Oldradus,[n] quòd non: quia ventrem hæredem inscribendo, videtur mentionem fecisse de omnibus posthumis.[o] Et receptum est, testantium voluntatem ex eo interpretationem accipere, quod ipsi opinantur.[p] institutio autem posthumi, iuris interpretatione etiam plures posthumos complectitur, fauore vltimæ voluntatis[q]. Atque adeò testamentaria hæc dispositio peculiariter fauorabilis est, vt legato falsa causa adiecta non noceat. vnde si ita Titio lego, Quia mea negotia me absente curasti, Stichum seruum do lego: Sempronio, quia eius patrocinio capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego: licet neque negotia mea vnquam gesserit, neque suo patrocinio sim liberatus, legatum tamen valet[r]. Nam & ex mea liberalitate & munificentia legari potest[s], quod in dubio præsumitur. Ideóque contrariæ voluntatis probatio hæredi incumbit, qui propter falsam causam contendit legatum non deberi[t]. Possem & plura huius rei ab aliis repetita

a l.scire leges. ff.de legi.l.Labeo. in fi.ff.de supellect. lega. & pulchrè Tiraq. in l.si vnquam.de reuo. dona. & Salomo.in tract.de volunta. & in volunt.
b §.quæ & ipsa.Inst.de legit.patro.tute.
c l.3.ff.de reb. cred. & l.vbi pugnãtia infr. eod.
d c.cùm dilecti.de dona.
e l. vel necare.ff. quemadmodum testa. rump. Signor. cons.210.
f l.in omnib. inf.eod.
g l.non dubiũ. ff.de test.
h Alc.lib.3. de verb.sign.
i §.si impossibilis.ff.de inu. stipul.
k §.impossibilis. Instit. de hær.instit.
l l.3 ff.de milit.test.
m l. 3. C. ex quib. caus. in integ.
n l.3 ff.de vs.
o l.1.C.communi diuid. de leg. l.cum hæredes.ff.de acqui.possess.
p l.penulti.de rei vẽd. l.traditionib. C.de pact. l.si ager. ff.de rei vend. vbi Dd.
q l.1.ff.de verbo.sig. & Alc. d.lib.3.in fi.
r Aut.nisi. C.ad Treb.
s Spec.tit.loc. versic.120.
t l.testatrix. ff.si seru.vẽd.
u l.in vendẽdo.ff.de contr. empt.
x l.fi.C.communia. de leg.
y l.fi. C.de edict.d.Adri. toll.
z l.fi.C.quor. bon.&c.
a l.minor.cui. ff. de minorib.
b l.receptum. C.cõm.præd.
c l.Aurelio. §.Caius. ff.de lib.le.

d l.sed interdum.§.1 ff.de donat.inter vir.& vxo. e l.veterib.de pac. f l.quæ in testa.ff.de reb.dub. g l.cùm quæstio.in fi.C.de legib. h Zas cons. 12.vol.2.num.34. i Bald.cons.5.2.part. k Lud.Ro.cons.498. l Bal.in l.2.C.commod.Oldrard.consi.8. m Bald.in l.iubemus.C.de testa.Lud.Ro. consi.3.vol.1. n Consi.62. o c.placet.cum l.seq.ff.de lib.& posth. p Alc.d.tit.3.de verb.sign. q d.l si placet.l.si quis ita dixerit.§.1. de testa.tutel. & Mayn.hic. r §.longè magis.Inst.de legat. s l.cùm tale.§.falsum.ff.de cond.& demon. t Dd.in l.1.C.de fals.cau.adiect.Ang.in d. §.longè.

exempla recensere, si foret operæ precium. Siquid tamen amplius desideres, conferas te ad interpretes [a]. Collige ergo, non frustrà Paulum adiecisse dictiunculam PLENIVS, quæ idem quod perfectius, vel integrius, sonat: quarum proprietas est, vt non dicantur talia, nisi per relationem ad alia, in quibus minus plenè voluntates agentium interpretari receptum est: cuiusmodi in contractibus, iudiciis, & cæteris similibus. Cùm autem eadem reperiatur esse ratio & contractuum & vltimarum voluntatum, quæ de contractibus sunt constituta, vt analogia seruetur, & æqualitas, ad vltimas voluntates protrahuntur [b].

Plenius in dubijs testator vult sua tradi,
Quàm sua promissor debita danda putet.

a *Alc. in d. l. 3. Euer. in loco à contract. ad vl. volunt. & econt.*

b *l. fin. & ibi Sal. C. de leg. & inst. de l. Fusia. Ca. toll. Castrens. in l. seruus fily. §. eum qui. ff. de leg. 1. Euerar. in d. loco.*

RÆVARDVS.

DE vsufructu, vsu, & habitatione accuratissimè disseruerunt Vlpianus libro decimo septimo ad Sabinum, & Paulus ad eundem Sabinum libro tertio. Inter alia ab iis tractatum fuit, is cui ædium legatus est vsus quales recipere personas possit, & aiunt quidem Tuberone, Labeone, & Celso auctoribus definitum fuisse, vt hospites, liberti, inquilini, & clientes recipi possent, cap. 2. & 3. de vsu & habit. Cur autem inquilini & liberti potuerint recipi, non tam mirum est, quàm quòd hospites aut clientes reciperentur. Nec id etiam mirum videbitur ei, qui non ignorat quantam patronatus & hospitij iuris rationem habuerint Romani. Moris enim erat, vt humiliores ciues totos sese in potentiorum fidem & clientelam dederent; eáque ratione potentiores quidem patroni, humiliores verò clientes dicebantur. Quò spectat illud Sidonij Apollinaris Epistolarum libro septimo; Quem iure seculari patronum, iure Ecclesiastico filium excolo, vt cliens, vt pater diligo. Morem hunc expressit euidenter Dionysius Halicarnassæus libro secundo, & Aulus Gellius libro quinto cap. 13. Eáque deditione cum patronis suis hospitium domúmque communem habebant clientes, cap. 3. §. 3. de penu legat. Id quod his versibus Terentius etiam manifestum facit in Eunucho:

--Tum autem Phædriæ
Meo fratri gaudeo amorem esse omnem in tranquillo: vna est domus:
Thais patri se commendauit in clientelam & fidem,
Nobis dedit se.

QVANDOQVIDEM igitur domum habuerint cum suis patronis communem clientes, quid mirum cui ædium vsus legatus est, eum clientes suos recipere potuisse? Sed cur hospites recipere potuit? Certum est eum etiam ciues Romanos habuisse morem, vt quo potentiores erant & nobiliores, eo sibi magis potentissimos quosque & nobilissimos tam peregrinos quàm prouinciales, non quidem patronatus, sed hospitij iure deuincirent, dextris iunctis, præstito inter præsentes aut per internuncios sacramento, datísque muneribus mutuis, quemadmodum in Virgilium Seruius, & Donatus in Terentium testantur. Hæc si vera sunt, non est igitur absurdum eum cui ædium legatus est vsus, hospites etiam recipere potuisse. Domum enim hospites cum hospitibus vi & potestate præstiti sacramenti habebant communem. Illud etiam quæsitum fuit si mulieri ædium relictus sit vsus, an cum marito habitare mulier possit. Et respondet eodem illo ad Sabinum libro decimoseptimo Vlpianus, posse eam cum marito habitare, & primum Q. Mutium id admisisse, ne mulieri matrimonio carendum foret cùm vti vult domo; ídque adeò verum esse, vt etiam si viduæ legatus sit ædium vsus, contractis post vsum constitutum nuptiis, mulier cum marito nouo potuerit habitare, cap. 4. De vsu & habit. Addidítque Paulus socerum quoque cum nuru, cui ædium legatus est vsus, habitare posse, vtique cùm vir vnà sit, cap. 5. d. tit. Viri enim ratione inter nurum & socerum affinitas constat, quæ affinitas huiusmodi habitationis interpretationem requirit. Si igitur sic testator mulieri ædium legauerit vsum, TVLLIAE MEARVM AEDIVM VSVM RELINQVO, benigna interpretatione etiam maritum Tullia, inquit Vlpianus, recipere poterit; & præter maritum posse à nuru etiam recipi socerum, ad Sabinum libro tertio auctor est Paulus, d. cap. 5. hanc, ni fallor, subiiciens rationem; In testamentis enim plenius voluntates testantium interpretantur; de iis nimirum voluntatibus sentiens quæ non plenè aut absolutè satis expressæ sunt. Id quod huiusmodi speciebus quibus de ædium vsu legato disseritur optimè conuenit. Qui enim ædium legat vsum, ea non videtur eius esse intentio, vt velit eum cui legatus est ædium vsus, solum in iis habitare, sed potius eos etiam recipi videtur voluisse testator, quos recipere deberet, si ædium proprietas illius esset, cui ædium legatus est vsus. Atque ita plenius quàm expressum est testamento, huiusmodi legatum interpretari prudentes solent, ad libertos, inquilinos, clientes, hospites, maritum, socerúmque illud trahentes. Et hic verus est huius regulæ sensus. Nam cùm hæc regula ex Pauli ad Sabinum libro tertio desumpta sit, & cùm huiusmodi quæstiones eodem libro Paulum tractasse omnino constet, quis obsecro dubitabit quin optimè ad testatorum de vsu ædium legato voluntates plenius, quàm vt illæ contextu testamenti expressæ sunt, interpretandas referri hæc regula possit, & per consequens optimè coniungi cum c. 5. de vsu & habitat.

L. Filiusfamilias. FERRARIVS.

HAnc legem in numerum regularum plerique non recipiunt, & Philippus Decius alto silētio præterit: magis enim postremam superioris legis partem explanare videtur (vnde & in hunc locum fortè fortuna irrepsit) quàm quòd singularem rem definiat. Nos quia locum obseruatione dignum complectitur, ipsam non facimus extorrem, sed in classe cum reliquis esse sinemus. Porrò quæ pulchra ac scitu digna sunt, subinde repeti posse, etiam Plato commonefacit. Vsqueadeò scientiæ est multa cotidie

tidie discere,apud Antisthenem,& quod scimus dissimulare. Quia verò legem,quantum ad desultoriã enarrationem pertinet,satis perstrinximus,δὶς κράμβη foret,omnia denuò inculcare,& lectorem,si quis modò futurus est,protritis illis velle obtundere:nam in 45.digestorum libro, sub titu.de verb.obliga. eadem habetur.Exemplum sic accipe:

Seius filiusfa.centum stipulatus est,L.Titius dare promisit,vbi Seius insigniis professoriis fuerit inauguratus, Seius emancipatus, inauguratur: ne diutius quæras centum illa patríne an filio debeantur, respondet Paulus,ius patri ex filij stipulatu apertum esse, vnde actionem habeat, non filio,etiam dum conditio esset, patria potestate liberato. Liberi enim nostri, quos in potestate habemus, quidquid etiam stipulando acquirunt,nobis accedit.l.acquiritur.ff.de acqui.re.do.Institu.per quas perso.nob.acqui.ab initio.§.idem iuris est.Institu.de stipula.seru.in quo contractu,licet conditionalis sit,illud tempus, quantum ad acquirendi rationem, spectamus, quo contrahitur. Quare cùm Seius sub patrio iure constitutus stipulationem contraxisset,patri acquisiuit,licet post emancipationem conditio existat.est etiam in l.non omne.§.fi.j.eo.& l.vsusfructus.ff.de stipul.seruor.

REGVLA XIII. VLPIANVS.

NOn videtur cepisse,qui per exceptionem remouetur à petitione.

DECIVS.

AD istam regulam alia conformatur,in l.nihil interest,infrà eo,vbi dicitur, nihil interest ipso iure quis actionem non habeat,an per exceptionem infirmetur, & facit alia regula quæ habetur in l.si quis obligatione.§.non potest videri cepisse.infrà eod.

Et per istam reg.confirmatur quod no.Bald.in l.quod si maritus.§.si quis autem suprà.de const.pec. vbi inquit,quòd non dicitur deberi illud quod perpetua exceptione defendi potest.facit tex.in l.debitor.in l.creditor.suprà,de verb.signif. & ista ratione valet legatum factum creditori, cui exceptio perpetua competebat.l.si creditori.in prin.de leg.1.

Et per istam reg.etiam infertur ad illud quod not.Pet.de Ancha.in cons.5.pro parte. in vlti.dub.ibi concludit quod non dicitur esse in negligentia ille qui non petiit debitum, à quo debito excludi poterat exceptione:quia ille malè agere dicitur,cui obstat exceptio.l.verum. suprà,de compensa.

Et ad declarationem regulæ considerandum est,quòd opposita exceptione actio intentata perimitur.l.quæcunque.suprà de compen.& exceptio proposita actionem excludit.l.secunda, suprà de excep. & no.in l.si vnus.§.pactus ne peteret.suprà, de pact. vbi Bart.hoc declarat.col.3. & in l.Iulianus. col.10. suprà de cond.indeb. Et ideò regula bene dicit, quòd non videtur cepisse qui per exceptionem remouetur à petitione:quia intentio agentis excluditur exceptione opposita,vt suprà dictum est.Et tali casu intelligitur alia regula suprà alleg. in d.l nihil interest, infrà eod. Secus est, si exceptio non apponatur,quia actor obtineret.vt not.per glo.in d.l.si vnus.§.pactus ne peteret. quem Barto.ibi sequitur col. antepen.dicens,quòd si petij à te decem in quibus eras debitor meus,licet fecerim tibi pactum de non petendo:nisi tu opponas exceptionem,iudex te condemnabit.& Paul.de Cast.Ibi col.fi. & alij sequuntur.& hoc idem no.Bar.in l.cum qui ita.§.qui ita.suprà de ver.oblig.& in l.exceptionem.C.de prob.& tradit Ang.Aret.in §.omnis.col.2.instit.de verb.oblig.

Et ad hoc facit, quia vbi est fundata intentio actoris, nisi exceptio ex parte rei probetur, fertur sententia pro actore.c.post electionem c.cùm super. de concess.præb. & tradit Alex. in consil. 58. viso & perfecto.in princ.lib.5. Et ista conclusio procedit,nisi ex actis constaret exceptionem competere: quia tunc iudex supplere potest [a] in his quæ ex actis colliguntur: vt no. per glo. in l.j. C. qui & aduers.quos. Ant.de Butr.in c.ex tenore.col.j. in ver. not.hoc dictum. de rescript. Angel.in d.l. si vnus.§. pactus ne peteret.col.fi.Ro.in consi.227.spectabilis domine. in fin. cum si. vt dixi latè in c.ex insinuatione. circa fi.de app.& tradit Alex.in l.1.C.vt quæ desunt aduo.col.2.in cons.95.in causa & lite.col pen.lib.1.Cautus tamen sit aduocatus: vt opponat exceptionem, quia si iudex non vellet supplere, non facit litem suam [b] vt notat Ang.in d.§.pactus ne peteret.col.fi.alle.dictum Spec.in tit.de offic.iud. in §.competit. de quo latè dixi in cap.ad hæc.el 3.de appell.vbi videndum est. Et superiùs dicta procedunt vbi agitur de exceptione propria, quæ excludit actionem: secus si non excluderet actionem : quia non esset opus replicatione, prout [c] esset exceptio intentionis & facti,vt no.Pau.de Castr. post Ang.in l.licet. colum. fin.in versi.not. tu qui practicas. Co.de iudi. & de illa exceptione intentionis. dixi in rubr.extra de excep.vbi videndum est.

Et ex supradictis colligitur, quòd magna sit differentia an quis sit liberatus ipso iure [d], vel ope exceptionis.& declarat Angel.Aretin. in §.omnis, alleg.s.in 2.col.instit. de verbo.oblig. & ideò ille qui obligatus ipso iure reperitur,licet exceptione se tueri possit,dicitur esse in damno: quia magis sibi expediret quòd ipso iure non esset obligatus.vt not.Aug.dicit in l.metum. §.sed quòd prætor. per gl.ibi.ff. quod met. caus. & ad hoc facit, quia melius est iura intacta seruari, quàm post causam vulneratam remedium quærere[e].l.fin. C.in quib.cau. in inte. resti.non est necess.l.j. C.quando lic. vnicuique. sine iu. se vind.

Postremò regula ista limitatur procedere respectu principalis petitionis, prout loquitur : quia illa exceptione opposita perimitur; vt dictum est. Secus videtur quo ad ea quæ extrinsecus veniunt: quia tunc petere videtur,licet per exceptionem repellatur.gratia exempli,in l.amplius non peti. ff.rem ratam hab. vt prohibitus petere sub pœna, [f] si petat, & litem contestetur, incidit in pœnam : certè hoc etiam haberent cum , licet post litem contestatam opposita exceptione excludat. in §. vlti.

l.amplius non peti,& etiam circa litis conteſtationem in l.ſi quis maior.C.de tranſa.communiter pœna ſecundùm diſpoſitionem illius legis: quia petens licet repellatur exceptione,dicitur tamen petiiſſe, & contraueniſſe quantum ad pœnam illius legis.

Similiter quo ad effectum interrumpendi præſcriptionem, quia ſola petitio ſufficit: vt not.Bar.in l. ſi.ſupra de eo per quem factum eſt. per l. cùm notiſſimi. C. de præſcript. triginta annor. cum ſi.& hoc modo fallentiæ quæ ponuntur in glo.adaptari poſſunt.

In gloſſ.ibi,non alij,reſtituendum.hoc non benè congruit verbis regulæ,quæ etiam primam acquiſitionem excludit, dum inquit, remouetur à petitione. Et per hoc etiam non videtur conuenire,quòd gl.dicit de hærede grauato reſtituere qui grauatus adiuit. Similiter aliud exemplum quod gl.ponit pro veriori, non ſatisfacit; quia ibi in l.nihil. §. ſi cum filius. ponitur caſus ſpecialis in quo filius deceptus fuit facto patris: & non conſonat, quòd regula in caſu ſpeciali reſtringatur. Similiter limitationes quæ ponuntur in glo.non conueniunt verbis literæ,quæ dicit remouetur à petitione,& in caſibus de quibus gl.loquitur, non remouetur à petitione: quia habuit hæreditatem, vel hæres eſſe reputatur. & ideò limitationes gloſſ.debent adaptari.prout dixi in vlt.declaratione ad textum.

Et dum in text. dicitur, non videtur cepiſſe meliùs quàm gl. dicat, exponi poteſt, cepiſſe, id eſt inchoaſſe & petiiſſe: vt colligitur ibi, remouetur à petitione. Et pro iſta expoſitione facit tex in l.1.§.cepiſſe.ff.de pollicitat.q.3.in c.cepiſti. 24.q.1.in c.ſi. vel cepiſſe,id eſt acquiſiuiſſe: vt per gl.in l.ſi quis obligatione.§.non poteſt videri cepiſſe.infr.eod.

ADDITIO.

a *Poteſt.Licet non teneatur niſi petatur.C.M.*

b *Non facit litem ſuam.Hoc probatur etiam hoc argumento,nam iudex,qui profert etiam ſententiam nullam non dicitur facere litem ſuam.gloſ.in l.ſi.ff.de varijs & extraordina cognitio. De qua tamen vide Socin.in l.1.col.2. in 8.notab. vbi hoc limitat. ff.quod quiſque iur. Et quod hic dicitur iudicem poſſe ſupplere ſi velit in opponendo exceptionem,quam videt reo competere: Dic,quòd in caſu contrario,quando ſcilicet videt exceptionem non competere,ſed eſſe ineptam,quòd debet illam reijcere ex officio ſuo etiam parte nõ opponente,vt probatur in l.1.§.Labeo.ff.de flumi. vbi Bart. & in cle.ſi. de appellatio. Et faciunt not. per Bartol.in l.filium. §.ſi quis.ff.de le.præſt. Et per Bal. in l.1.§.quod autem. ff de offi. præfect. vrb. Et facit, quia ſicut ob iniuſtam actionem ſuccumbit, ita ob ineptè propoſitam actionem. Ad quod inducitur quod notat Specul.de exceptio.§.viſo. circa prin.& l planè.ff.de petit.hæredita.Faciunt quæ notat Inn.in c.accepimus.de purga.cano.& vide Abb.in c.conſultationi.verſ.aduerte tamen.de ſponſal.G.S.*

c *Prout.Quo caſu etiam parte non opponente ſupplere tenetur. Adde Alex.conſ.186.in fi.(vbi dixi)lib.2. conſ.225.nu.2.li.6.Dec.l.cùm quid col.6.ſupra ſi cer.pe.C.M.*

d *Ipſo iure.vide Bald.in ſua marg.in ver.liberatio.& Iaſ.in §.in bonæ fidei.inſti.de action.col.1.H.C.*

e *Quærere.Ad hoc.c.1.cum gl.in ver.liceat.ext.de reſt.in integ.G.S.*

f *Sub pœna. Et quòd petitio etiam infructuoſa ſit punibilis quando petenti pœna imponitur, ponit Bar.in l. 1.in 2.no.C.de bo.pet.ſubla.lib.10.*

FERRARIVS.

HAnc legem plerique omnes iuris commentatores intelligunt de eo qui cùm actionem habet, exceptione repelli valeat,vnde perinde ſit,ac ſi ipſo iure actionem non ſit conſecutus, iuxta L.Nihil intereſt ipſo iure quis,& L.Si quis obligatione.§.Non poteſt videri,inferius eodem tractatu,quaſi hoc pacto inutiliter cœperit quidquam qui exceptione ſubmoueri poſſit, malè ſiquidem atque minus feliciter agere putatur,cui obſtat exceptio,& eatenus creditorem intelligimus, quatenus exceptione perpetua non impeditur.L. Verum.ff.de compenſa.& L.Creditor.ff.de verb.ſign.

Interpres ad cauſam teſtati ſubinde refert, vbi legatum ſit deletum, ademptum, vel tranſlatum, vt fruſtrà petiiſſe videatur quod alteri reſtituere oporteat eundem L.1. de iis quæ in teſta. delen. & L.3. cum ſimilibus.ff.de alimen.lega.quapropter cœpiſſe pro acquiſiuiſſe,& à petitione,pro eo,quod petit interpretatur.

Sed quòd neuter iſtiuſmodi intellectuum ſit genuinus, ſtatim deprehendit qui locum loco confert. Porrò in noſtra regula eſt, non videri eum cœpiſſe qui per exceptionem remouetur à petitione, aliud eſt in L.Nihil intereſt,& L.Si quis obligation. §.Non poteſt videri, quas Philipp.Dec.allegat, nam in illa habetur perinde eſſe quis actionem ipſo iure non habeat,atq; ſi exceptione infirmetur.In hac verò Paul.reſpondet,Stipulatorem non videri aliquid accepiſſe,qui poſſit exceptione ſubmoueri vti ſuis locis ſingulas penitius tractabimus:modò quàm diſtent inter ſeſe loci ſic ob oculos poſiti,neminẽ latere puto.Præterea non quadrant exempla de legatis inſerta,in hoc enim minus habentur: ſiquidem Vlp. ad hoc non reſpicit, ſi quis legatum, cuius propter ademptionem vel delectionem capax eſſe nõ poterit,ex teſtamenti cauſa recepiſſet néc ne,vt ſic videatur nihil cepiſſe,obſtante exception.ſed huc animũ intendit,vt etiam agendo non videatur cœpiſſe,quem exceptio à petitione mouet,tantùm abeſt,vt acquiſiuiſſe aliquid videri debeat.Ex quib.conſtat l.cùm quaſi.§.ſed & ſi quis. ff.de fideico. libertate.regulam noſtram non conuellere (vti reliquas ineptias ſilentio præteream, quibus interpres, vt ſæpe, lectorem ſuſpendit)qua ſuus hæres licet ad alium transferri hęreditatem voluerit,tamen id ex fideicommiſſo conſequitur, quo libertati locus eſſe queat. ſanè,in eo quod liberum eſſe iubet ex vi tabularum, non obſtabit exceptio:ſecus vbi debitores hæreditarios conuenire præſumpſerit, cùm agendi ius nullum habeat.

Quapropter legem aliò non ſic torquendam cenſeo, ſed genuino, atque ex verbis apparenti ſenſui relinquendã.Quando vult,in iis quę ad iuris,quod agendo cõparamus,rationẽ pertinẽt,nõ videri cœpiſſe,

pisse,aut negocium inchoasse, qui per exceptionem submouetur à petitione. Sic qui fundum vendicare præsumpsit,exceptione legitima remouetur à petitione:ne in hoc possessio quam reus pro vsurpanda præscriptione habet,interrupta videri queat,iuxta l.moræ litis.C.de rei vendi.& tractatur in l.sicut. C.de præscrip.xxx.annorum, vt præscriptionis tempus impleri minus censeatur, quia à petitione remotus est,litis contestatio adeo inutilis erit, vt etiam per eam negocium illud cepisse, causámque in suspenso reliquisse non dicamur. Et parum nos remoratur quod Philippus Decius solam petitionem etiam obiecta exceptione ad interrumpendam præscriptionem sufficere putat. Neque Bartolus in L. Ex hoc edicto.ff.de eo per quem factum erit,quem ad hoc citat,suffragatur. Nam licet in præscriptionibus xxx.aut xl.annorum ob solam negligentiam non petentium introductis,adeóque minus fauorabilibus,sed potius odio plenis,interruptio per citationem negligentiæ excusatricem fiat,vt nostri colligunt ex L.Sicut.& L.Cum notissimi.C.de præscripti.xxx.ann.per hoc tamen non recipitur eius conuentio.vt iuris aliquid pariat,qui per exceptionem repellitur,vt sic videatur cœpisse, & præscriptionis cursum interrupisse,contra regulam nostram.sanè inutiliter qui agit,perinde est atque si nō agat, cum eius nullum consequatur effectum. Vnde ex integro negocium repeti iura non refragantur. Sic iudex ordinarius qui iuris ordine non obseruato nulliter pronunciauit, repetito negocio ex integro sententiam ferre autoritatem habet. Testes quoque inepti & minus secundum constitutiones examinati, ne veritas occultetur,rursus produci valent,quibus adde.Dum qui non vt delatum esset sacramentum iurat,non videri iurasse,& ideo solemniter denuo iurandum. L.absentem.ff.de pœnis.L.Si vt proponis. C.Quo modo & quando iudex. in c.Cum causam de testibus,refert Bartolus Authent.At qui semel.C. de proba.

Item filius à patre præteritus legatum testamento relictum petit, sed ex quo & hoc ademptum est, Exceptione submouetur:deinde querela proponit,quæritur si de inofficioso testamēto,etiam post iudicium ex causa legati institutum,quo testamentum patris comprobare est visus, disputare permittatur.& magis est,vt audiatur,secundum l.nihil interest.ff.de inoff. test. Similiter qui prouocauit à sententia interlocutoria, & interim reclamante aduersario apud priorem iudicem negotium tractare pergit, non prohibetur exinde prosequi: quod enim frustra cepit, pro non cœpto habetur: & non videtur cœpisse, qui exceptione remouetur. Notatur etiam in c. cum venisset, de eo qui mittitur in possessio.

Cagnolvs.

FAcit secundùm Dec. alia regula l.nihil interest. & l. si quis obligatione, in §.1.inf.eod. imò hæc secunda eadem videbatur,& propterea superflua. Sed diligenter considerando multum differre conspiciuntur.hæc est magis generalis de omni petitione:illa de agēte ex stipulatione:hæc de eo,qui à petitione per appositam exceptionem remouetur:illa de eo qui potest submoueri,sicq; de potentia ibi de actu hic tractat:subiungitque ibi Iurisconf. regulam illam ad declarationem verbi cœpisse. cuius meminerat in princip.legis.& not.quòd istud verbum, videtur,denotat fictionem,l.1.§.deie.videtur,ff.de vi & vi arm.& Barto.hic nihil aliud scribens:& per eundem in l.si is qui pro emptore, ff.de vsuca.& in l.si vnus,in §.pactus ne peteret,ff.de pact.vbi exemplificat regulam istius legis,dū ait,quemadmodum ille qui habet actionem,quæ exceptione eliditur,eam habere nō videtur,vt in regula legis nostræ:quæ vtitur verbo,videtur,quod est fictionis nota:ita ille qui habet exceptionem,quæ replicatione eliditur, non videtur eam habere,& consequenter per fictionem dicit Barto.Quę declaratio procederet, si Iurisconf.loqueretur de habente actionem,vt Bartol.præsupponit,sed quemadmodum verba regulę demonstrant alio modo loquitur,aliáque est mens Iurisco.ideò crederem,verbum videtur,hoc loco veritatem denotare,quia pro veritate, qui remouetur per exceptionem à petitione, non dicitur capere, propterea Iurisconf.optimè dicit,non videri eum cœpisse, quia pro veritate non cœpit. Et propriè capere est cū effectu, & penes se retinere,quicquid sit de verbo accipere,vt est tex.no.in l.aliud est capere,de ver.sig.Et quòd verbum videtur,licèt regulariter fictionem denotet,possit veritatem referre ac denotare,præcipuè secundùm subiectam materiam,indubitati iuris est,vt per Aretin.in l.si duo,in vlt. not.ff. de acqui.hære.vbi ponderat illum text probantem verbum videri,semel in lege positū,importare veritatem, & fictionem facta relatione ad diuersos casus & per eundem Aretin. in l. sciendum,in 2.notab.vbi Aquen.ff.de verb.oblig. Aretin.& Aquen.in l.naturaliter,in 1.notab. ff.de acquir.possess. Iaf.in l.cùm quis,C.de iuris & facti ignorantia.& in l.qui liberis,in §.hæc verba.ff.de vulga.Cano.in c. 1.in vlt.not.de iud.*omnes in l.1.per illum text.in verbo,errare videtur, suprà de offic.eius.& per Bart. in l.qui tamen,§.si arb.suprà de arbit.vbi ponit,quid si à iudice,vel à teste fuerit prolatum.vide ibi.) Exempla autem & limitationes glo.secundùm Dec.non videtur conuenire verbis regulæ nostræ,quæ etiam primam acquisitionem excludit,dum ait,remouetur à petitione,& in casibus gloss.non remouetur à petitione,licèt alteri res restituenda veniat.Sed nónne exempla gloss. de petentibus consultò deleta in testamento,qui exceptione repelluntur,vt dicit text. in l.1.ff.de his quæ in testamento delentur, optimè conuenit verbis regulæ nostræ.certè sic:quia tales cœpisse non videntur, à primáque excludūtur petitione.Sumi igitur potuit hæc regula ab illa lege, & ab infinitis similibus. Textum.verò hic in verbo,cœpisset,Deci.ad fin. meliùs quàm gloss.exponi dicit,id est,inchoasse,& petiisse:de quo miror, quia absolutè,&generaliter loquendo,cœpisse pro inchoasse capi non ambigitur:iuxta illud poëticum, Dimidium facti,qui benè cœpit,habet.& §.cœpisse.l.1.ff.de pollic. Sed talis expositio & sensus tantum hic conuenit,quantum magnificat,ad horas matutinas,vt patet literam intuenti. Est igitur meliùs interpretari,cœpisse,id est, acquisiuisse, & cum effectu habuisse, secundùm significatum verbi, capere: iuxta d.l.aliud est capere.Et per hanc regulam infertur ad aliquas not.quæst.quòd illud deberi non di-

citur, quod perpetua exceptione defendi potest. nec dicitur esse in negligentia ille, qui non petiit debitum, à quo per exceptionem poterat excludi: quia malè agere dicitur ille, cui obstat exceptio, vt hic per Dec. Et considerato effectu vltrà gloss. plura similia adduci possent, in primis quòd capere non videtur, qui tantum erogat, quantum accipit, l. ciuitatib. §. fin. ff. de leg. 1. & in regula, nō videtur quisquā, cum ibi not. per Dec. 1. cod. Et si maritus alicui dotem legauerit, vt vxori restituatur, cessat Falcidia, vt omissa interpositi capientis persona spectetur, l. cùm dotem, ff. ad leg. Falcid. hinc dicit Bald. in l. auia, in §. Titio, per illum text. ff. de cond. & demon. quòd si mihi factum fuerit legatum, vt ad pias causas amore Dei restituam, & primum legatum & secundum inspectu fine ad pias causas dicitur, vt etiam per Paul. Cast. in d. l. cùm dotem. dicentem, quòd si iure legati bona alicui relicta sint ea lege, vt inter Christi pauperes distribuat, etiam per primum legatarium Falcidia detrahi nequit, quia qualitas pauperum ad quos tandem debent peruenire bona, inspicitur, vt consuluit Dec. in consi. 504. qui plura similia cōgerit in consi. 559. vide etiam Pet. de Anch. in consil. 172. Socin. consi. 77. & consil. seq. & consi. 144. volum. 1. & consi. 115. volum. 2. lib. 4. Crot. in repet. l. frater à fratre, in 3. limit 12. quæst. ff. de cond. indeb. & Dec. in Authen. prætereà, in 3. limit. vltimi notab. C. vnde vir & vxo. quæ omnia signanda sunt. ad l. cùm dotem præalleg. Aduertendum est etiam ad intelligentiam istius legis, quæ vt in superioribus dixi, loquitur de actu & reali opositione exceptionis: de potentia verò loquitur in §. 1. l. si quis obligatione, j. cod. ideò necesse non est, quòd opponatur exceptio, vt à petitione remoueatur agens: aliàs, si potentia non deduceretur ad actum, condemnaretur conuentus, vt hic latiùs per Dec. limitantem postremò regulam istam respectu principalis petitionis, quæ petimitur opposita exceptione, prout loquitur: secùs quoad ea quæ extrinsecùs veniunt, quia videtur quis petere, licèt per exceptionem repellatur, l. ampliùs non peti, ff. rem ratum habe. cum simil. per eum adductis, quæ dicta in se vera sunt, sed pro limitationibus non conueniunt verbis nostræ legis, quæ nō proposuit quæstionem sub verbo, petere, aut sub verbis, actionem habere, sed sub verbo cœpisse, quod cum effectu, vt dixi, intelligitur.

FRANCVS.

Ratio est, quia cum eluditur intentio agentis exceptione opposita, inchoasse negotium non censetur: siquidem perinde est non cæpisse, vel male cæpisse: cum eius rei nullus sequatur effectus. Nō enim præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum[a]. Vnde citatio inutilis, vel litis contestatio frustratoria, præscriptionem legitimè inchoatam non interrumpit. quo modo lex Cum notissimi, cum lege Sicut, Cod. de præscriptionibus triginta vel quadraginta annorum, exaudiēdę sunt Huic quadrat & l. Si pater. ne de stat. defunct. post quinque quætat, &c. vbi dicitur, Si pater meus cum fisci seruus esset, velut ingenuus & liber vixerit, nec mota est sui status controuersia ante quinquennium apud præsidem prouinciæ (qui de huiusmodi quęstionibus solet cognoscere) sed apud procuratorem reipub. non competentem: tradunt Imperatores Diocletianus & Maximianus, contestationem apud incompetentem iudicem factam, nō interrumpere præscriptionem: nec super statu defuncti, qui præscriptione prætectus est, amplius quæri posse. & sic non videtur passus sui status controuersiam, cum fiscus agens legitima exceptione, per quinquennij præscriptionem comparata, remoueri possit. Huc spectat & c. cum plures. extra. de offic. deleg. c. penult. in verb. legit. de foro comp. Panor. in c. illud. de præscri.

Cæpisse itaque hic pro inchoasse accipitur. quam lectionem nō reprobat Decius hic, arbitratus eam confirmari per l. nihil interest. infrà eodem. vbi I. C. docet, nihil interesse ipso iure, actionem quis non habeat, an per exceptionem infirmetur: quia qui exceptione repelli potest, perinde est atque si ipso iure actionem non esset consequutus. Et hæc opinio mihi non displicet: quia nihil refert, an intelligatur cæpisse aliquid petere, an cæpisse rem quæ mox per exceptionem veniat restituenda: quoniam pro eodem vtrumque est, ad exceptionis effectum: (constat autem, verbum CAPERE effectum acquisitionis denotare[b]. verba enim cum effectu sunt accipienda.) Ideóque qui exceptione submouetur, cæpisse non dicitur, etiamsi ex stipulatione actionem habeat[c]. quia paria sunt, actionem non habere, & per exceptionem infirmari[d]. Vnde dicimus, desinere eum debitorem esse, qui iustam habet exceptionem[e]. Sicut desinit creditor esse, quum perpetua exceptione submoueri potest[f]: illéque male & perperam agit, cuius opposita exceptione in vanum prorumpit actio[g]. siue ergo intelligatur hoc responsum, vt ad acquisitionis genus referatur, aut inchoationem, perinde est. Erue igitur hoc ex hac regula commodi, illud esse suis partibus & numeris absolutum, quod depulsione infirmari non potest. Proinde fit, quòd quando testamentum perfectum cancellatur per testatorem, agentes ex eo submoueantur per exceptionem[h]. Maynetius hic, Angelum & Baldum sequutus, duas quæstiones non minus elegantes quàm vtiles examinat, quarum prima est: Si quis acceptet beneficium tanquam vacans, quod reuera non vacat, non censetur remittere ius beneficij eius in quo erat prius canonicè institutus, quia acceptio secūdi sine effectu non inducit renunciationem primi[i]. Secunda est: Quòd si interpellans ab interlocutoria, faciat aliquem actum coram iudice, à quo reclamante aduersario, actu non sortiente effectum appellationis, renunciatio intelligi non debeat[k]. Hæc tamen regula in primo intellectu fallit, quando non esset opposita exceptio[l], nisi ex actis constaret: quia tunc dicit Decius, à iudice suppleri posse. Cui sentētiæ refragatur Bart. Quia iudex in his quæ sunt perpetuæ exceptionis, non potest supplere, ex eo quod in his reus induat actoris partes, & intentionem allegatam inducere debeat[m]. Deinde limitatur eadem hæc regula, in exceptione impropria, vt intentionis & facti. Decius hic & Dd. in l. licet. C. de iudic. Cui loco commodè addi possunt, quę vberius traduntur in d. §. pactus. de tēporali pacto non petendi, quod obligationem naturalem nō tollit, sicut perpetuum. Insuper hæc regula fallit, quoad extrinseca in pœnis[n]. Sanè cum ingenti discrimine dissideant exemptio perpetua, fauorabilis & odiosa: in hac regula nō habet

a c. non præstat. de reg. iur. &c.
b Alcia. in l. aliud est capere. ff. de ver. sign.
c l. si quis infrà eod.
d l. nihil interest. infrà. e.
e l. Marcellus. infrà eodem.
f l. creditor. ff. de verb sign.
g l. vnica. C. quādo dies vsusfr. leg. l. 3. §. si quis. ff. quod certo loc. &c.
h l. 1. §. sed cōsulto. ff. de ijs quæ in testam. delent. Zas. consil. 1. vol. 1.
i l. nihil. § si cū filius. ff. de inoffici. testa.
k c. cum venissent. de eo qui mitt. in possess.
l l. si vnus. §. pact. per illum tex. ff. de pact.
m Bart & Iason in d. §. pactus.
n l. amplius non pet. ff. rem rat. hab. l. si quis maior. & ibi interpr. C. de transact.

habet locum odiosa exceptio[a].

Non interrumpit ius possessoris agendo,
Quem reus excipiens, sistere cogit opus.

a l. qui exceptione. ff. de cō dict. indeb.

RÆVARDVS.

HVius capitis inscriptio manifestum facit regulam hanc ad tractatum legatorum omnino referendam esse. Libro enim decimo nono ad Sabinum de legatis disseruit Vlpianus. Et inter alia in eodem libro ab Vlpiano tractatum fuit, si creditori meo tutus aduersus eum exceptione id quod ei debeo legauero, an vtile legatum sit. Et respondet Vlpianus vtile legatum esset, quia remissa creditori exceptio videtur, cap. xxviij. de legat. j. hanc ni fallor subiiciens rationem; Non enim videtur cepisse qui per exceptionem à petitione remouetur. Quasi dixerit Vlpianus; Si centum acceperim mutua, & postea cū meo creditore pactus fuerim de iis centum non reddendis, hoc pacto mutui contractus sic non extinguitur, vt possit impedire quo minus centum à me iure petantur cap. iiij. de constitut. pecun. cap. lj. de pact. sed exceptionem habebo pacti conuēti; qua exceptione à petitione sua remouebitur creditor. Et quia ipso iure contractus mutui exceptione pacti non poterat extingui, inde etiam euenit vt is qui mutuū dedit & pactus est illud nō petere, ipsa pactione à debitore suo cepisse, hoc est, recepisse nō videatur id quod mutuo datū fuit; siquidem illud petere creditor potest, quāuis à petitione sua, exceptione pacti conuenti remoueatur; quod vtique non faceret idem creditor, si ipso iure extinctus esset contractus mutui vtputa acceptilatione. Tunc enim id quod mutuo dederat, omnino videretur à debitore suo creditor recepisse, & per consequens mutui contractus ipso iure extinctus esse, quemadmodum euidētissimè demonstrauimus Variorum libro secundo, cap. v. & vj. Cùm igitur apud Vlpianum quæsitum esset an vtile legatum sit, si creditori meo id quod ei debeo, legauero, tutus aduersus eum exceptione, considerans Vlpianus quidnam appellatione debiti posset contineri, hac videtur distinctione vsus esse, vt contenderit aliud esse si debitum exceptione, aliud si ipso iure tolleretur. Nam si ipso iure debitum extinctum esset, vtique omne quod sibi debetur, creditor à debitore cepisse videtur. Qui autem exceptione à petitione debiti potest remoueri, is tamdiu videri potest id quod sibi debetur non cepisse, quamdiu nulla petitioni eius obiicitur exceptio. Et idcirco debitum ipso iure extinctum legari à debitore creditori inutiliter solet; cùm contrà, debitum non quidem extinctum, verùm ope exceptionis etiamnum extinguendum, legetur vtiliter. Quamdiu enim exceptioni locus est, tam diu non videtur id quod sibi debetur creditor cepisse; ac proinde creditori vtiliter potuisse huiusmodi debitum à debitore legari. Nam hoc legato non debitum aliquod nouum constituitur, non vetus resuscitatur, sed remittitur duntaxat exceptio, eáque exceptione remissa, esse petitioni locus vtiliter solet, quæ petitio antea propter exceptionem nullius fuerat auctoritatis. Et rectè quidem verbum *cepisse*, in Florentinis Pandectis sine diphthongo descriptum extat, quod verbum à quibusdam interpretibus expressum diphthongo miram peperit confusionem, & rei per se alioqui dilucidæ incredibilem obscuritatem.

REGVLA DECIMA QVARTA.

IN omnibus obligationibus in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur.

DECIVS.

IDem habetur in l. eum qui Calendas. §. quoties. de verb. oblig. cum si. alleg. in gl. ad idem tex. in l. si dies in princ. supra quando dies leg. ced. in §. omnis. instit. de verb. obli. Ista regula procedit nisi dies ratione loci tacitè intelligatur. §. loca. instit. de verb. oblig. dict. l. eum qui. §. quoties. l. interdum. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obliga. l. iij. §. si quis ita. el ij. de eo quod certo loco.

Et hoc etiam habet locum respectu fideiussoris. l. si testamento. §. fin. de fideiuss. & facit l. si vt proponitur. ff. eod. tit. de fideiuss. per quem Bartol. concludit in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in penult. col. de verb. obli. quòd qualitas loci vel temporis posita in principali obligatione, repetita intelligitur in obliga. fideiussoris. & not. Bal. per illum tex. in l. Titius. C. de oper. libert. & dixi[a] in consilio meo ij.

Secundò, quod dictum est ratione loci, idem est ratione rei quæ non sit in rerum natura, sed speretur: quia dies & tacita conditio intelligitur si nascatur. d. l. interdum. de verb. oblig. l. j. §. fi. ff. de cond. & demonst. no. per gl. hic. & in §. omnis. insti. de verb. oblig. cum simil.

Tertio, idem est si ex voluntate disponentis tacite aliquod tempus determinatum intelligatur: vt de testatore not. per gloss. in l. si dies in prin. in verbo, confestim, supra quando dies leg. ced. quæ allegat. l. epistolam. in §. fin. ff. ad Trebel. & Barb. ibi declarat. ad idē facit text. in l. fidei. §. si filio. de leg. iij. quem ad hoc Bart. adducit in l. si legat. §. fin. de leg. iij.

Quarto, hoc idem dicendum est, si ex qualitate contractus vel actus hoc intelligatur: & potest exemplificari hoc pluribus modis.

Primo, ex eo quod naturaliter dicit Christophorus Porcus in d. §. omnis de verb. oblig. insti. in gloss. in verbo, confestim, quòd si quis promittit puellæ dotem, tacite intelligitur cum erit nubilis ætatis allegat l. qui filium. ff. vbi pupil. edu. deb. & ibi dicit, quòd eo ita respondente iudicatum fuit.

Secundo, aliud exemplum Porcus ibi ponit, in eo qui promittit soluere mercedem magistri, vel pē-

sionem domus: nam tacite intelligitur in die quo solutio fieri consueuit. l.nec semel.§. si in habitationem.ff.quando dies leg.cred.

Tertio aliud exemplum colligitur ex dictis Bart. in l.si pœnam.in fin.de verb.obli.vbi inquit,quòd si mutuaui tibi decem,& promittas simpliciter restituere:non tamen videtur,quòd statim[b] possis conueniri,quia ex tali mutuo non haberes aliquam vtilitatem.alleg.gloss.in l.pen.in fin.C.commodati.& sequuntur Imol.[c]& Alex.in d.l. si pœnam. quia non debet quis decipi beneficio, sed iuuari. l. in commodato.§.sicut.ff.commodati.facit l.qui sic.ff.de solut.

Quarto hoc in simili[d] voluit Abb.in c.fin.de precariis,colum.ij.versicul.sic potest dici in precario. dicens,quòd licet precarium reuocari possit ad voluntatem concedentis,non tamẽ videtur, quòd statim reuocari possit,ex eo,quod notat Bar.in d.l.si pœnam.hoc tamen dictum Abb. de precario nõ videtur procedere sine dubio: quia precarium pendet ex sola voluntate concedentis. L. Lucius.ff.de donationibus.ergo videtur,quòd statim[e]reuocari possit:& ita Bald.dicit in l.ij.C.commodati.Confirmatur hoc:quia si pendet à voluntate concedentis.d.l.Lucius. & in l.de precariis.in c.j.eo.tit.voluntas est libera.l.fideicommissa.§.quanquàm.ff.de leg.iij.l.cum quidam.de legat.ij. ergo videtur,quòd semper pro voluntate reuocatio fieri possit.

Et pro ista conclusione contra Abb.induco tex.in l.quæsitum.§.cum quoque.ff.de precariis.& quod per illum textum not.Bart.in l.quod natura.col.fin. versi. xiij. quæro. ff.depositi. vbi concludit, quòd ex eo quòd precarium reuocari potest ad nutum concedentis,solum de dolo tenetur qui precarium recipit:quia cum in vno grauetur,in alio releuetur. Et ista ratio facit, & inferre videtur, quod statim reuocari possit,nec propter hoc deceptus videtur, qui precarium recipit: quia ista est natura precarij de qua cogitare potuit à principio ille qui recipit.

Quintò generaliter considerandum est,quòd licet præsenti die debeatur illud quod simpliciter promissum fuit:non tamen statim promissor cogitur soluere.vt glos.hic dicit.& idem gloss.in d.§.omnis. inst.de verb.oblig.vbi text.magis præcise loquitur,dum inquit,quòd cõfestim peti potest:& tamen gl. ibi dicit hoc esse intelligendum cum aliquo spatio.& idem gloss. in §. si impossibilis.in verbo, statim. insti.de inutil.stip.& ad hoc facit, quia licet interpellatio[f] constituat debitorem in mora.l.si ex legati causa.de verb.oblig.no.in l.quod te.supra si cer. pe. hoc tamen intelligitur cum aliquo spatio. l.si quis filium.§.sti.de colla.bo.ff.& not.Bar.in l.si pœnam.supra quando di.leg.ced.cum simil.vt tra.Alex.in l.j.§.item si ita.col.ij.supra ad leg.Falc.Et stante ista conclusione,dictum Bart.in d.l. si pœnam.videtur habere locum non solum in mutuo,prout ipse loquitur,sed in quolibet alio debitore,qui videlicet statim teneatur, non tamen statim cogitur soluere, vt supra dictum est. Vlterius in casibus suprad.aduertendum est,quia magna differẽ.est,an dies qui apponitur, apponatur dispositioni an vero executioni.[g] vt not.Bart.& distinguit in l.talis scriptura.in fin. de leg.j. Et eo modo in conditione qua respicit executionem non suspendit,neque facit actum conditionalem.vt per Bart.in l.j.colum.ij.ff.de cond.& demon.vbi declarando.tex.in l.mutuo.§. sub conditione.ff.de tutel.dicit, quòd illa conditio apposita tutori,si satisdederit,non facit conditionem,vt ibi dicitur: quia non respicit dationem tutoris sed executionem & administrationem tutelæ:& idem Bart.concludit in l.item quia.ver.huius rei.supra de pact. in l.ita demum.C.de arbit. & Bald.in l.iij. C.de arbitr.cum simil.vt tradit Alexand. in d.l.item quia.& est bonus text.in l.si decem cum petiero.de verb.oblig.Et in dubio conditio videtur apposita dispositioni quando concernit substantialia, sine quibus obligatio consistere non potest: secus si respiciat accidentalia,quia tunc executioni apposita videtur:vt not. Bal.in c.fi.de præsumpt.Et applicando ista ad ea quæ superius dicta sunt,considerandum est,quòd quando datur tempus debitori ad soluendum miserationis causa,vt supra in quinto & vltimo casu dictum fuit,illud tempus respicit executionem,& nõ impedit natiuitatem obligationis. Et tali casu regula ista non limitatur : quia verum est dicere, quòd præsenti die debetur, licet exactio differatur: quia cessit & venit dies cum obligatio pura sit. l. cedere diem.de verb.sig.& eodem modo in casu mutui,de quo Bart.loquitur in d.l.si pœnam.ille qui mutuũ recipit,statim tenetur illud restituere.vt not.per gloss.fin.in d.l.si pœnam.facit l.j.ff.si cert.pet. licet aliqua dilatio ad soluendum tribuatur.ar.l.ratum.& l.quod dicimus.ff.de solut.secus est in tacita conditione, ratione rei quæ non sit in rerum natura, vt supra in secundo casu dictum fuit:quia ista suspendit dispositionem,quia respicit substantiam obl.d.l.interdum.de verb.obligat.& d.l.j.in fi.de cond.& demon.& idem dicendum est,si testator hoc velit,vt supra in tertio casu dictum fuit per gloss.in l.dies.ff. quando dies leg.ced.cum simil.supra allegat.& facit in l.conditionibus.§.j.de condit.& demon.In istis enim casibus regula nostra hic limitatur:quia præsenti die non debetur.

Sed dubitatio est de die tacita quæ ratione loci subintelligitur,de qua supra in primo casu dictũ fuit, an ante diem quæ tacite intelligitur sit obligatio. Bart. in d.l.interdum concludit, quòd obligatio statim natã sit,sed non actio,per illum tex.& opin.Bart.communiter tenetur vt Alex.ibi dicit facit tex.in l.si ita stipulatus.de verb.obl.ibi.non ante agi posse.& in l.existimo.§. ex hac.eo.tit. de verb.oblig.& in l.si tutor.reipub.§.fin.de tutel.& rat.distrah.Iason tamen[h] nouissime in d.l.interdum.dicit se tenere contra omnes, quòd dies tacita nedum impediat natiuitatem actionis, vt communiter Doct.dicunt. sed,quòd etiam ita impediat natiuitatem obligationis,propter æquiparationem quam facit text.in d.l. interdum.de stipulatione quæ sit de partu nascituro,vel de fructibus nascituris ad promissionem solutionis quæ certo loco fieri debet:& quia secundum eum,si dies quæ tacite ratione loci intelligitur,impedit natiuitatem actionis,vt doct.communiter tenent, pariter videtur natiuitatem obligationis impedire:quia ratio diuersitatis dicit ipse, reddi non potest.Audacter iste loquitur, & cum paruo fundamento:& Ideo à communi opin.recedendum non videtur.

Non obst.æquiparatio quam facit tex.in d.l.interdum. quia loquitur respectu actionis.de qua text. expresse dicit,non autem de natiuitate obligationis.& certe quantum ad natiuitatem obligationis,alia

ratio

ratio videtur in eo qui partum futurum vel fructus nascituros promittit, quia incerta est obligatio, nõ sic videtur in eo qui certo loco soluere promittit.

Non obstat, quòd non videtur ratio diuersitatis inter natiuitatem actionis & obligationis: quia hoc in die expressa reperitur; quæ licet impediat natiuitatem actionis, non tamen impedit natiuitatem obligationis. l. cedere diem de verb. sign. not. Bar. in d. l. ita stipulatus. in ij. principali q. de verb. obli. Iason. respondet in d. l. interdum. & fatetur hoc in die expressa: secus dicit in tacita, de qua agitur, sed talis differentia non satisfacit quantùm ad propositum: quia si dies expressa non impedit natiuitatem obligationis, à fortiori nec tacita, quæ l. intelligitur ex coniectura mente contrahentium.

Adde tamen, quòd contra communem opi. videlicet, quòd ante diem quæ tacitè intelligitur, non sit nata obligatio. vide tex. in l. continuus. §. cum ita. in fi. dum ibi dicitur, quòd si ille qui certo loco dare promisit, & ad talem locum peruenerit celerius, quàm fieri solet, statim, quòd applicauit ad locum, obligatus est: ergo videtur, quòd prius non sit obligatus. & Aret. ibi not. illum tex.

Non obst. quòd in die expressa sit nata obligatio ante diem: quia non sic videtur in tacita, in qua minor est certitudo, quàm in die expressa & determinata quia dies tacita arbitrió iudicis declarari debet. d. §. cum ita. Vltimo not. istum text. quòd illud quod præsenti die debetur, purè debeatur. ad idem text. in l. liber homo. §. x. de verbo. oblig. vbi ille qui hodie dare promittit, potest statim conueniri: quia obligatio præsens dicitur, & non in diem & illum tex. gloss. hic adducit. hoc verum est respectu dilationis, quia illa expressio præsentis diei non facit dilationem: secus est quo ad alium effectum extrinsecum: quia diem habere dicitur. vt est tex. not. in l. talis scriptura. de leg. j. vbi clausula illa quæ loquitur de legatis, in quibus dies non erat, non comprehendit legata quæ præsenti die relicta erant: quia illa dicuntur habere diem ad effectum: de quo tex. ibi loquitur. Et notandum est, quòd promissio facta de soluẽdo hodie, vel præsenti die, non impedit exactionem fieri in ipso die propter specificam expressionem temporis: licet secus sit in promissione facta simpliciter: vt not. Ang. Aret. in §. omnis. inst. de verb. obl. per gloss. ibi in verbo, nec ipso. & alle. etiam Bart. ad hoc in l. liber homo. §. decem. de verb. obli. & probatur per illum text. & ad idem facit l. iij. §. si quis ita. el ij. §. de eo quòd cert. loco. vbi si quis promittit hodie dare Romæ x. non valet stipulatio propter impossibilitatẽ. ergo datur intelligi: quòd illa expressio de dando hodie sic præcisa, & dilationem non patiatur.

In gloss. ibi, idem si exprimatur Albe. hic dicit, quòd ista glo. à Doct. reprobatur: sed saluari debet, vt habeat locum quo ad natiuitatem obligationis, prout loquitur. secus, quo ad translationem. Et Bar. cõcordando gl. contrarias concludit in l. ita stipulatus. in ij. quæst. de verb. oblig.

ADDITIO.

a Et dixi. Adde eundem Decium in l. vinum. col. 5. in fin. ff. si cert. pet. G. S.
b Statim. Dixi in trac. vsu. nu. 82. C. M.
t Imol. Idem etiam tenet ibi Rap. sed Bal. in addit. in d. l. si pœnam. & ibi Ang. tenet gl. d. l. si pœnã. licet Bart. eã reprobet, & alleget gl. in l. penult. in fi. C. commoda. pro sua opi. tamen illã gloss. reprehendit Franciscus Tigri. & all. text. contra eã in l. seruus. leg. §. fi. de leg. 1. & in l. fideic. §. si hæres. de leg. 3. quæ iura vt mihi videtur probant clare opi. Bart. maxime. §. si hæres. & §. fi. si iungatur cum §. si hæres. hanc opin. tenet Ias. d. l. si pœnam. & l. eum qui calendis. §. 1. eod. tit. H. C.
d Quartò, adde eundem Deci. infra eo. in l. contractus. nu. 9.
e Statim. j. eo. l. contractus. num. 9. C. M.
f Licet interpellatio. Vide eundem Deci. in l. vinum. colum. 6. numer. 13. ff. si cert. pet. Alberi. de Rosa. in d. l. quod te. Et Pet. & Cyn. in l. in minorum. C. in quibus causis restit. in integ. non est necessar. Ias. in d. l. vinum. colum. 8. Bartol. in l. 1. colum. 3. numer. 2. ff. de operis nou. nuntiat. in quibus locis habetur, an per verba precaria incitatoria, siue etiam enuntiatiua expressa à creditore debitor constituatur in Mora. Gabr. Saray.
g Vel executioni. Vide eundem Dec. in l. diem functo, col. 4. in princip. num. 14. ff. de offic. assessor. Et facit. quia clausula apposita in executiuis non immutat naturam principalem actus. tex. est not. in cle. 1. ad fi. de præben. quem Abb. ibi multum exclamat, & dicit se nescire alibi, tradit Ias. in l. ius autem ciuile. col. 1. in fin. ver. limita. num. 8. ff. de iust. & iu. Et faciunt notata per Ias. in l. lecta. col. 15. ad fi. ver. intellige tamen. ff. si cert. pet. G. S.
h Ias. tamen. Cum Iasone tenuerunt Ang. & Imol. qui dixerunt in terminis, d. l. interdum. non solùm ante diẽ non esse natam actionem, sed nec obligationem. Et in hanc opi. videtur inclinare ipsemet Deci. j. ea. l. in fi. articuli ibi, adde tamen per l. continuus. §. cùm ita. in fi. ff. de verb. obl. dum ibi dicitur, quòd si ille, qui certo loco dare promisit, ad talem locum celerius peruenerit, quàm fieri solet, statim quod applicuit ad locum obligatus est, ergo videtur quòd prius non erat obligatus. Sed ille tex. non facit: Et quod ibi dicitur, confestim obligatus est, tu expone secundum gloss. scilicet, efficaciter, cùm antea licet esset obligatus (quod extra non negat) tamen erat doli exceptione tutus. quæ tunc desinit ei competere, quando loco solutionis applicuit: Et sic illa obligatio, quæ antea erat inefficax, tunc incipit efficax fieri, & habere effectum: & sic ille tunc incipit efficaciter obligari, vt promissum ab eo etiam inuito possit extorqueri. Gab. Sar.
i Ipso. In contrarium est sensus & obseruantia communis. C. M.

FERRARIVS.

Obligationem iuris vinculum dicimus, quo adstringimur ad aliquid dandum, faciendum, aut præstandum. l. iij. à principio. ff. de acti. & obl. & Instit. de obligat. Vnde tam latè patens actionum vis per omnes iuris ciuilis partes promanauit, quibus non solùm ex eo, qui iudici sese submittit, sed etiam ex inuito consequi datur, quod aliqua iuris ratione ad nos pertinere adstruimus. Quidquid igitur

de obligationibus disseritur,ad hoc conferri debet,vt discamus,quisnam, præterea ex qua causa nobis sit obstrictus:proinde si vel confestim,vel ex interuallo, instructa actione id petere liceat, vt sic obligatio actionis modum,& rursus actio obligationis effectum ostendat.

Verum, cùm obligationes eiusdem naturæ non semper habeantur, sed earum aliæ sint puræ,aliæ in diem,aliæ sub conditione conceptæ.l.obligationum.ff.de verb.oblig.& §.omnis.Inst.eod.& §.emptio Inst.& §.de empt.& vend.& quod in diem aut sub conditione debetur.ante diem,aut conditionis euẽtum peti non possit,tam abest,vt tantum scrupuli iniicere debeat.Ad puram vero obligationem quod attinet,altius rem considerari conuenit.Porro quod neque in certum tempus, neq; sub conditione debetur (eam nempe puram obligationem appellamus) ad præsentem diem referre iubemur. Id quod paucis verbis Pomponius complexus.In omnibus(inquit)obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.Et hoc tam in verborum obligationibus,quàm reliquis contractuum generibus. item in legatis vim habet.

Igitur qui X.dari stipulatus est,ne diutius suspendatur,ea statim exigere permittitur,cum dies in obligatione non sit posita, ad quam petitio procrastinari debeat. L.cum qui Calendis. §. Quoties. ff. de verbo.obliga.§.Omnis.Insti.eo.L.Promissor si sine die.de constitu. pecu.Haud dissimiliter emptio & venditio quæ ad conditionem non est coarctata facit vt statim debeatur, quare vltro citroque actioni locus est, donec venditor rem emptoris, atque emptor numos venditoris faciat,ad hoc enim contractus ille est comparatus,quem absolui (modo sine scriptis sit) simul atque de precio inter contrahentes conuenit, recepti est iuris. Vnde etiam est, quod non tam periculum, quàm commodum rei venditæ ad emptorem dare debet, etiam re non tradita.L.1. C.de periculo & commodo rei venditæ, & §. Cum autem. Instit. de emptio. & venditione. Eodem iure factum est, quod venditor ante quam rem tradat damni infecti stipulationem interponere cogitur de custodia & diligentia præstanda,quam alias etiam ex bono & æquo debet. l.quod sæpe. §.si res. ff.de contrah. empt. & l.venditor domus.ff.de actio.empt.

Proinde in legato purè relicto diem eius à morte testatoris cedere dicimus,vt sic confestim ad eum pertineat cui est datum. Nam quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die debetur,licet huiusmodi legatum ante aditam hæreditatem peti non queat. Est in l.si post diem.& l.si dies legato.& l.hæredis.ff.quando dies legati vel fideicommissi cedit.Neque hoc animaduertere contemnas, cũ doceat,si quando legatum ad hæredem eius, cui relictum est,transmittatur nec ne:item si accessio legati, vt sunt fructus, partus ancillæ,fœtus pecoris, ad hæredem vel legatarium pertineat:quæ omnia ex die legati cedente perscrutari commodum fuerit,quo legatum deberi incipit.l. si post diem. ab initio.& l. si vsusfructus.§.inde quærit.ff.quando dies legati cedit.& C.de cadu.tollend.§.cum igitur.

Neque existimes ea solum confestim deberi,quæ sine die in obligationem veniunt,cum hoc etiam iis attribuamus quæ adiecto die nobis deuincimus,quemadmodum x.aureos Cal.Ia.dare pollicitus es, tametsi statim debeas,tamẽ priusquàm Cal.Ia.fores pulsarint,x.ex te vtiliter peti non valẽt,sed præstitum tẽpus erit expectandũ,neq; eo quidẽ ipso die Cal.peti poterunt.sed demũ præterito,nã tunc certum est eo die in quem promissum est,non esse datum.§.in diem.Inst.de verb.oblig.l.in diem.ff.de cõdict.indeb.l.post mortem.C.de fideicom.& tractatur in l.stipulatio ista. §.alteri stipulari.ff.de ver.obl. Secus in obligatione conditionali, vt quæ non protinus nascitur, sed in euentum conditionis non effertur.l.cedere diem.ff.de verb.signif.§.sub conditione.Inst.de verb.oblig.L. Hæc venditio. ff.de contrah.empt.& §.Emptio.Insti.de empt.

Quamobrem monendi sumus in obligationibus sine præstituto die conflatis, nõ modo præsenti die deberi,sed etiã illud in præsentiarũ exigi posse,vt deberi verbũ nõ obligationẽ seu eius natiuitatem:vt tradũt,respiciat,sed magis petitionis commoditatem,hoc est, persecutionẽ alias nullũ esset discrimen inter ea quæ pure,atq; in diẽ nobis debentur.Sic qui centũ dari stipulatus est,confestim exigere secundum iuris regulam permittitur.Nec obstat Venuleius in L. Continuus. §. illud inspiciendum est.ff.de ver.obl.scribẽs eũ qui cõfestim tenetur,neq; domi habet vnde satisfaciat,neq; creditorẽ reperit,dandi facultatẽ inuenire,donec integrũ sit pecuniã cõferre.Ius enim ad solutionẽ eius quòd debetur eatenus vrget qua tenus naturale impedimentum non refragatur, quo casu,ne ad impossibile quis obligari videri possit,leges necessitati concesserunt,quam nec deos cogere posse,in v.de legibus Plato scribit.

Quo fit vt interdum obligationes in quibus dies non est,ad diem præsentem referri non debeãt,sed ad eũ in quo solutio absq; iniuriæ obstaculo & ordine quodã fieri poterit.Veluti qui Romæ dare spõdet,licet pure obligatus videatur,tamẽ re ipsa tẽpus iniectum habet,quo,ad pecuniam Romę dandam, vtitur, natura siquidem contraria sunt alibi esse & Romæ soluere.L. Si seruus.§.Si inter.L.Interdum. L.Continuus.§.Cum ita.ff.de verb.oblig.L.iij.§.Si quis ita.ff.de eo.quod certo loco.§.Loca etiam.Insti.de verb.obliga.Eadem ratione si partum ancillæ,fœtum pecoris,aut fructus nasci turos vendas,aut promittas,quia res illæ in rerum natura nec dum sunt,diem tacitè adiectum,aut cõditionem,si nascantur,intelligimus:ne quando rem non existentẽ vendas aut promittas,fumum potius vendere videaris, quam obligationem cõtrahere.l.j.§.fi.ff.de conditio.& demonst. & in citata l. interdum.ff.de ver.obl.

Præterea ex voluntate testatoris,atq; natura cõtractus interdum colligimus obligationẽ purè cõceptam,ad tempus referendã.Quemadmodũ dotẽ promissam præsumimus tẽpore nubilis ætatis tradendam.Item qui mercedem pro artificio,aut pensionem domus dare spondet,licet absq; omni adiecto id fiat,in eũ tamen diẽ solutionẽ differre arbitrium habet,quo ipsam fieri cõuenit.l.qui filiũ.ff.vbi pupil. edu.deb.l.nec semel.§.si in habitationem.ff. quando dies lega.ced. Reliqua eius generis exempla apud Decium videre est,& Christophorum Porcum.in §.omnis Instit.de verb.oblig.Ex quibus manifestum erit,tunc locum esse regulæ,si obligatio neq; ratione loci,neq; ratione rei cõtrouersæ, neq; contractus natura iniectum tempus habet, vt sic præsenti die debeatur.Vbi præsentem diem,pro confestim,vulgò acci-

gò accipimus:adeò qui impræſentiarum debet,ad ſolutionem quandocunque creditori libet,cogi poteſt:ita tamen,ne & in hoc naturæ ordinem cõfundamus: quare vrgere quidem debitorem permiſſum eſt,ſed eatenus,ne ſoluendi facultas adimatur:moram enim non ad naturæ impedimentum,ſed debitoris negligentiam expendimus.Vnde qui aliquid dare pollicetur die nõ appoſito,quamuis regulari obſeruatione ſtatim conueniri poſſit,inciuile tamen eſſet nihil interualli admittere,quò præſtatio illa aut ſolutio commodius fiat, & poterit Iudex exſecutionem in x.diem cõmiſerationis ergo differre, ne humanitatis aliquid in ciuitate deſiderari videatur.L.Continuus,ff.de ver.obli.L.Si quis filium.ff.de colla.bono.L.Nepos proculo.ff.de verb.ſig.& §.ſi fundum.Inſti.de inutib.ſtipula.& traditur in L.Si debitori.ff.de iudi.L.Si promiſſor.ff.de conſtituta pecunia.

Et cum ſolutionis mentio inciderit, prætermittendum non eſt,quo nam temporis curſu illam fieri conueniat.Nempe ſi pro opera,ſiue illa ſit diurna,ſiue menſtrua,quid debeamus ad finem operis ſolutio fiet.quod ſi opera illa impenſas eius qui opus facit,exigit,par eſt vt ſtatim ab initio (niſi aliter ſit actum)precium detur,recepta cautione de operam abſoluendo. L.Inſulam,§.fi.ff.Locati.L.Si vero non remunerandi.ff.mandati.colligit Bal.in L.Diuortio.ff.ſolu.matrim. & meminit Pyrrhus in præſentem locum.Sin vero annuam penſionem certo tamẽ die aut tempore te daturum obſtrinxiſti,puta in diem D.Martino ſacrum,vel nundinis Marpurgianis,licet à conuentione ſtatim debeas, ante tamen decurſum diei vel nundinarum tempus præſtare non es cõpellendus L.Si cum præfinitione.& L.Nec ſemel.§.1.ff.Quando dies legari cedit.refert Bart. & alij in L.Qui hoc anno. ff.de inutili.ſtip.& Angelus in.§.Qui hoc anno.Inſti.eo.ti.

CAGNOLVS.

SVmitur hæc regula ex legib.in gloſ.alleg.& eſt clariſſima quantum ad corticem & ſonum verborũ, ſed in materia difficilis & ſpeculatiua.Doct.hanc materiam plenè examinant in l.in illa ſtipulatione,in l.interdum,in l.eum qui calendis,in §.quotiens.& in l.ita ſtipulatus.la grande,ff.de verb.oblig.& in l.1.ff.de condit.& demon.& in §.omnis,Inſtitut.de verb.oblig.ita quòd facile eſſet fimbrias dilatare:ſed quia materia ordinariè in dictis locis traditur,inconueniens videtur eam hic trãſplantare:dicam tamen & declarabo nonnulla neceſſaria & notatu digna.

Diligenter igitur notãdum eſt,quòd licèt ſimpliciter promiſſum,præſenti die debeatur,& peti poſſit,l.liber homo.in §.decem hodie.ff.de verb.obli.& d.§.omnis.ſtatim tamen exolui non debet, nec exigi poteſt,ſed cum aliquo temperamento & temporis ſpatio, vt hic per gl.Ideò eleganter dixit Iuriſconſ.in l.quod dicimus.ff.de ſolut.quòd creditor recepturus pecuniam ſibi datam uenire non debet cũ ſacco paratus:dandum eſt enim aliquod ſpatium temporis.Hinc eſt, quòd licèt interpellatio cõſtituat debitorem in mora,l.ſi ex legati cauſa.ff.de verb.oblig.l.quod te.ſi certum petat.intelligitur tamen ciuiliter non ad vnguem,ſed cum moderato ſpatio temporis,arbitrio iudicis limitando, vt per gloſſ.ſolennem in l.Æmilius.in verbo, reſtitui.ff.de mino.& in l.diuortio.in prin.ff.de neg.geſt.Dec.hic,& in d.l.quod te.Iaſ.in d.l.ſi ex legati cauſa.in 4.not.& in d.§.decem.& in d.l.eum qui.in §.quotiẽs.ff.de ver.obl.Vbi propterea dicit,quòd quælibet promiſſio pura miſerationis gratia, tẽpus aliquod habet in executione ad ſoluendum:& vbi à iure taxatum non reperitur,taxandum eſt à iudice:ad quod vide Bart.& alios in d.l.quod dicimus.

Limita prædicta in precario, quod ſtatim præciſè reuocari poteſt,nec recipiens conqueri poteſt ſe decipi,ex quo iſta eſt natura precarij,de qua recipiens à principio cogitare potuit,Dec.hic,& in l.contractus.infrà eodem.

Item limita prædic.niſi quis promiſiſſet hodie,vel præſenti die ſoluere:quia exactio in ipſo die tunc nõ impeditur propter ſpecificam expreſſionem temporis,licèt ſecùs ſit in promiſſione ſimpliciter facta.Ang.in d.§.omnis.& per Dec.hic ad fi.Facit quod ſcribit Bal.in d.l.1.C.ne lice.in vna ead. cau.tertio prouoc.de promittente ſtatim,vel in proximo ſoluere,qui conſtituitur in mora per trãſitum horæ. ſicuti ſi ſolutioni eſſet appoſita dies abſque interpellatione aliqua,vt ſic verba aliquid operentur.Are. tamen in d.l.ita ſtipulatus magna,reprobat Bal.per l.ſi decem petiero.Illo eo.tit.de verb.obli.vbi cõditio,quæ tacitè inerat,nõ aliter operatur ſi ſit expreſſa ad faciẽdũ cõmitti citiùs,tardiùſve obligationem.Facit eiuſdem Bal.dictũ in l.ſi mihi & tibi.in §.1.ff.de leg.1.per illum tex.quòd breuitas temporis operatur ne quis in mora cõſtituatur,& ſequitur Iaſ.in d.l.decẽ.ver.vnus ex vobis.& Soc.in d.§.1.confirmans ratione.nã mora eſt delictũ negligẽtiæ.l.mora.ff.de vſur.quæ negligẽtia nõ dicitur eſſe vbi adeſt impoſſibilitas.facit tex.l.rarũ.& l.quod dicimus.ff.de ſolut.qui vtũtur verbis mox,& ſtatim:& tamẽ cum tẽperamento tẽporis promiſſionẽ intelligi debere volũt. Et quòd Ang. & Dec. malè aſſerãt eadẽ die promiſſionis exactionẽ fieri poſſe,liquet apertè,quia tota dies cedit,& ante lapsũ diei exactio fieri nequit:imò nec agi,petíve,d.§.omnis.& l.qui hoc anno.ff.de verb.oblig.Niſi dicas Dec.& Ang.loqui quando dies hodierna apponitur promiſſioni : ſecùs ſi ſolutioni vel actui ſolutionis, quia dies ponitur tunc ad differendã ſolutionẽ,& ſic ante lapſum diei agi,vel peti nõ poteſt,ſecundũ cõmuniter à ſcribẽtibus receptã ſententiã,vt per Iaſ.in d.§.decẽ hodie,in 4.limi.Ex hoc tamẽ non defenditur,nec defendi poteſt opi.Ang.& Dec.ſuperius relata,qui loquũtur,vt eorũ verba demonſtrãt, quãdo dies fuit appoſita ſolutioni,quo caſu locum non ha bet diſpoſitio d.§.decem hodie.vt ibi per Doct.Preterea in caſu ipſius.§.decẽ,licèt ea die peti poſſit exactio,tamẽ differri debet arbitrio iudicis,nec cũ ſacco paratus venire debet creditor:vt s.dixi,& ad limitationẽ ipſius.§.decẽ.tradit poſt alios.Iaſ.ibi,in 1.lim.Malè igitur loquũtur Ang.& Dec.volẽtes in ipſo promiſſionis die exactionẽ fieri poſſe.benè arbitrarer quòd poſt lapſum die factę promiſſionis in terminis prædictis poſſet exactio fieri,per deciſ.Bald.ſuprà relatam,de promittẽte ſtatim vel in proximo ſoluere.debitori enim imputandũ videtur, qui fidẽ ſuam ad

breue temporis spatium sic astrinxit, quasi haberet pecuniam paratã, quicquid enim dixerit Iason in d. §.decem in vers. vnus ex vobis. Tempus expressum, licet breue interpellat: quia si promitto decẽ hodie dare. lapsus istius diei me interpellat, & in mora constituit, vt volunt Ang. & Imol. in d. §.decem, & facit l.magnam in sui generalitate. C. de contrah. & commit. stip. Nec obstat §.decem, quia non dicitur ibi quòd non constituat in mora, sed quòd non dat dilationem debitorꝫ, non enim censetur appositum gratia debitoris, sed potius creditoris: prout in simili habetur in d.l.si decem cùm petiero. Neque refragatur quod dixit Baldus de termino nimis breui, quia intelligitur quãdo est tanta breuitas, quæ promissionem impleri impediat, prout loquitur. §. si seruos quos Gadibus, in quo Bal. fundat se: vt etiam declarat ibidem Socin. quod non contingit in terminis nostris præallega. §.decem. Et ita consulendo tradit Corn. lib.1. consi.26. vbi consuluit, quòd ille qui promisit proficisci incontinenti Arretium cum instrumento ad faciendum certum quid, absque aliqua interpellatione constituitur in mora, si non accesserit intra tempus, intra quod commodè ire poterat, propter appositionem termini incontinenti. Et ad l.si decem cùm petiero. iuxta inductionem Aretin. suprà relatam responde, quòd expressio ibi fiebat per eum modum per quem tacitè inerat, ideò nihil operatur. vt per eundem Aret. & Ias. in d. §.decem, sed in quæstione proposita expressio aliter fit quàm tacitè inesset: tacitè enim inerat, ꝙ solutio & exactio fieret cum interuallo & moderato temporis spatio, vt prædiximus. & expressio cantat, quòd fiat statim, incontinenti, vel in proximo: ideò nimirum si aliud longum tempus ad soluẽdum non conceditur. Scias tamen, quòd tempus certè ætatis habens conditionem purificare, non constituit debitorem in mora sine interpellatione, vt per Decium in cons.2.

In obligationibus igitur, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, sicque obligatio est pura, cessitque, & venit, dies: quia obligatio cum actione orta est, l.cedere diem. ff. de verbo. significat licet exactio differatur secundum dicta in superioribus. Cedere autem diem (vt eleganter declarauit Iuriscons. in d.l.cedere.) significat incipere deberi pecuniam. venire diem, significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit, vbi purè quis stipulatus fuit: vt in regula legis nostræ. & cessit (ait ibi Iuriscon.) & venit dies vbi in diem, cessit dies: sed nondum venit: vbi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione.

Limitatur tamen primum membrum nisi dies tacitè subintelligatur ratione loci, vel ratione rei promissæ: sed nondum in esse productæ, aut ex voluntate disponentis, vel ex qualitate actus, seu contractus, vt hic per Dec. & per Doct. in locis præal. suprà & Brun. Asten in trac. de reb. seu dispositionibus. dubijs. vbi dicta Decij hic reassumpsit aliquibus additis.

Sed instat not. dubitatio de die tacita, quæ ratione loci subintelligitur, an ante dictam diem obligatio nata sit? Bar. in l.interdum. ff. de verb. oblig. concludit, quòd sic, sed nõ actio, per illum text. Oppositũ tenet ibi Ias. cuius argumentis respõdit hic Dec. tenens tamẽ contra communẽ quòd ante diẽ quæ tacitè subintelligitur, non sit nata obligat. per text. vbi Aret. in l.continuus in §.cùm ita, in fi. ff. de ver. oblig. dum ibi dicitur, quòd si ille qui certo loco dare promisit, celeriùs quàm fieri solet ad talẽ locum peruenerit: statim quòd ad locum applicuit, obligatus est: ergo prius non erat obligatus.

Non recedo à communi sententia per d.l.cedere diem. dum ait, vbi in diem qui stipulatus est, cessit dies, & incipit deberi pecunia: ergo nata obligatio. Nec refragatur quòd loquatur in die expressa: quia taciti & expressi par est virtus, l.cùm quid. ff. si cert. pet. Et si expressa non impedit ortum obligationis, minus tacita. Probatur etiã subtiliter inducẽdo. l.eum qui calendis, in §.quotiẽs. ff. de ver. obl. Quotiẽs, inquit, dies nõ ponitur in obligationib. pręsenti die debetur. nisi locus adiectus spatiũ tẽporis indicat. ergo probat natã obligationẽ, alias nõ deberetur pecunia. Ad tex. Aret. in §.cùm ita respõde, quòd statim obligatus est, scilicet cũ effectu: prout verba intelligenda sunt, & non verbo tenus, l.1. §.hæc autem verba. ff. quod quisq; iur. probatúrq; dicta sol. per tex. cũ glo. faciente similẽ expositionẽ, deberi scilicet cum effectu, in d.l.eũ qui calendis in §.fi. obligatus igitur tunc erit cum effectu, quia agi poterit, & exactio fieri: antea verò obligatus quidẽ erat per pręd[i]cta, sed non cũ effectu: cùm actio minimè nata foret. Et quòd dies tacita impediat natiuitatẽ actionis, sed nõ obligationis, tradit Aquen. nõnulla dicens, in d.l.si stipulatus magna. §.fi. vbi post Bar. & alios limitat quando tempus incertum esset, putà quãdo quis stipulatus fuit aliquid dari, vel fieri post eius mortem, quia tunc impedit natiuitatem obligationis & actionis, quæ solùm ab hærede & contra hæredẽ incipit, l.1. C. vt acti. ab hær. & cõtra hære. Et reprobata actione Bar. Aquen. aliã assignat. quia quãdo quis stipulatur post mortẽ suam, videtur hæredi suo stipulari velle, ita quòd nunquã obligatio in persona sua accipiat vires, quòd licèt de iure antiquo impossibile videretur per l.quicunq;. ff. de act. & obli. text. tamen in §. post mortẽ. Insti. de inut. stipul. hoc putat rationabile, propter cõsensum partium, qui & si non possit natiuitatẽ obligationis impedire per appositionẽ diei tantùm, vt declarat Bar. in d.l.ita stipulatus. tamen quando cũ tempore concurrit personarum diuersitas, vt in terminis quæstionis prædictæ, hoc benè facere potest. Et fortius vbi vltra deducta incerta sunt, vt in promittẽte fructus ex fundo pecipiẽdos, hęc enim est maxima incertitudo cõditionẽ sapiens, ideò nec obligatio nec actio interim oritur, l.1. ff. de cond. & demon. & per Bar. in l.interdũ. ff. de ver. obl. Itẽ quãdo in obligatione deductũ est id quod sui natura ad hęredes nõ trãsit, prout est vsusfructus: tunc ante diẽ non nascitur obligatio nec actio, l.1. in fi. cum l.seq. ff. quãdo dies lega. ced. vbi Iuriscons. rationẽ assignat. & tradit Matthæus de Afflictis in decis. Regni 279. vbi discutit practicabilem quęstionẽ, An creditor ad diem certam agere possit, vt adueniente die sibi soluatur, & interim formetur processus: & cõcludit agi posse ante diẽ, vt soluatur adueniente die ac tẽpore. Iuráq; dicentia ante tempus agi non posse, debere intelligi, vt tunc soluatur: sed bene agi posse ante diem & tempus, vt solutio fiat adueniente tẽpore: ita sæpè fuisse practicatũ dicens, Idem tenẽt aliqui Mod. in d.l.ita stipulatus. Quæ sententia mihi nõ placet, quamuis enim vt obligatio & actio nata est, & dilatio ad soluendũ à lege datur, vt in dote. §. exactio. l. vnicæ. C. de rei vxor. act. procedere possit ea opinio: tamen vbi

actio nata non est,secùs est.Ideò rectè consuluit Alex.lib.1.consi.95.quòd vbi in diem,putà S.Michaelis,collata est solutio,& ante diem data fuit petitio,contra quã oppositum extitit,non esse admittendã, Iudex pronunciare,inquit,debet,non esse procedendum ad vlteriora super petitione actoris ante diem agentis,& reum absoluere:quia actor malè agit ante diem;præal.l.cedere diem.& c.1.de plus peti.cum aliis de quibus per eũ,& per Are.in d.§.cùm ita.vbi post Paul.de Cast.ait,quòd si aliquis ante diẽ ageret,quæ tacitè subintelligitur,& peteret reum condemnari ad præstandum id quod debet soluere tempore congruo,id est,post diem subintellectum,repelli posset à limine iudicij:quia qui ante diem agit, malè agit.Quod est indubitàter verum subiicit Are.quando ante diẽ non est nata actio,vt in casu illius. §.quia sine actione agit,ideò repelli potest:sed vbi ante diẽ nata esset actio:tunc an sit necessario exceptio,vel iudex debeat,aut possit repellere.ponit idem Are.in d.l.ita stipulatus, Aquens.loco præall.& Iason in l.eum qui.in §.qui ita.el 2.de verb.oblig.vbi autem non præcessit debitũ purum, sed solum in diem,& ante diem agatur,iudex reum absoluere debet,quamuis nihil opposuerit tex.est in l.quòd si in diem.in princ.ff.de petitio.hæredi.secundum sanum intellectum,vt per Iasonem loco præall.& probatur etiam in §.temporales.insti.de except.ibi,ergo hi quibus intra certũ tempus volentibus agere obiicitur exceptio,aut pacti conuenti, aut alia similis, actionem differre debent, & post tempus agere,& ibi not.scribentes.Ex prædictis clare intelligiturquod scripsit Iuriscõs.in d.l.cedere diem.quando dies dicatur cessisse,& venisse,& quando venisse,sed non cessisse.

Superest,vt videamus de vlt.specie vt de promisso sub conditione,qua pendente neq; cessit,neq; venit dies,dicit præall.l.cedere diem.& circa hanc Bar.in d.l.ita stipulatus.vers.3.est videndum de conditione possibili,seu contingenti,quæ se habet ad esse,& nõ esse,& concordant,inquit,omnes in hoc casu quòd ante cõditionis euentũ non sit nata obligatio nec actio,d.l.cedere diẽ,etiam in cõditione tacita, l.item quia.cum not.ff.de pact.& sequuntur ibi Imol.Are.& alij.Dec.limitans, vbi conditio executioni apposita esset:quia tunc non suspendit,neq; actũ conditionalẽ facit.l.muto.§.sub cõditione.ff.de tutel.l.ita demum.in fi.ff.de arb.tradit Bar.in l.1.ff.de cond.& demõ.Declaràtq; tunc dici conditionẽ appositam dispositioni,quando concernit substantialia, sine quibus obligatio consistere non potest,sed si respiciat accidentalia,tunc videtur executioni apposita,iurib.præall. & ita prius dixerat Ias.in l.item quia.ff.de pac.Cõditio autẽ,quam certũ est exiturã,vel quæ tẽpus præsens respicit,non est propriè cõditio,neq; impedit ortũ actionis & obligationis,verũ pro pura habetur,l.cũ ad præsens.ff.si cer.pet.cũ ibi not.per Doct.& §.1.l.si pupillus.ff.de noua.Et habet conditio de sui natura effectum actus suspẽdere,secundum Bal.& Fel.in c.cùm Ioannes.de fide instr per tex.in c.verum.de conditio apposi.& l.1.C. de condit.inser.cum ibi not.Modus autem nõ suspẽdit,sed actum gestum qualificat,vt in d.c.cùm Ioãnes,vbi emptio habebat certum modũ,quo non obstãte statim debebatur pretium:ideò modus,dicũt, non facit actum conditionalem:quia conditio est præadiacens rei determinatæ:ita quod se habent, vt extrema apposita tempori.Modúsq; secundũ prædictos inducit obligationẽ per quam peti potest modi implementũ,sed conditionis implementũ peti non potest.Hinc etiã est,quòd promittens annuatim soluere in festo,putà omnium Sanctorũ,quintam partem vini quod nascetur colligetúrq; ex tali vinea, non obligatur nisi probetur natum collectúmq; vinum,l.cum certus.ff.de vino triticóq; lega.Prçterea illud relatiuũ,quod,adiectum est verbo futuri temporis nascetur,& colligetur,inducítq; conditionẽ,l. Stichum qui meus erit.ff.de leg.1.qua non impleta actio nõ nascitur,nec obligatio, d.l.cedere diẽ.vt igitur competat actio,requiritur probatio impleméti conditionis prædictæ,sicq; vinum natũ & collectum,l.qui hær.ff.de con.& demon.prout cõsuluit Raph.Comen.79.super quæstione.Et iudex sub cõditione datus,si ita esse tibi cõstiterit,non habet iurisdictionẽ ni prius purificetur cõditio,nec ante dici potest iudex,c.ab excõmunicato.cũ not.de rescr.Et hoc est regulare in qualibet dispositione conditionali,vt prius ex ea agi vel excipi non possit,quã cõditio extiterit,d.l.cedere diẽ,& c.1.de plus peti.ita Ancha.in cons.297.Efficacibus.Socin.cons.99.lib.3.Fel.in c.si constiterit.de accusa.vbi etiã alia rationè id firmant.Et conditione nõ verificata,nec impleta pactũ sub conditione factum,locum nõ habet, d.l.cedere diem.& l.hæc venditio.in prin.ff.de contrah.empt.l.1.ff.de dona.ibi, totum hoc sub conditione est,nam conditio pro causa habetur,Bart.in l.à Titio.ff.de verb.oblig.& causa cessante cessat effectus,c.cum cessante.de appel.ita consulendo scripsit Dec.in consi.614.

Et pariter si per vnum ex fratribus alteri sit facta donatio bonorum suorum,si alius frater non diuidat bona communia inter octo dies à tempore notificationis sibi factæ, donatio sub conditione celebrata dicitur,& locum non habet.nisi impleta sit conditio: quia dispositio conditionalis cessat conditione non impleta,d.l.cedere.& d.l. venditio. nam quando aliquid conditionale deducitur in iudicio, liquidari debet,quò impleta fuerit conditio.l.si quidem,& ibi Bal.C.de except.l.hoc iure.ff. de verb.obli.not.Dec.in cons.629. Quæ omnia benè signabis ad d.l.cedere diem, quam nunquam ita ornatam & declaratam vt arbitror vidisti.

FRANCVS.

Omne id quod dari fieríue promittitur,vel necesse est in præsens concipi,vnde pura obligatio: vel in futurum,vnde obligatio in diem:vel sub conditione[a].Quod autem in diem vel sub conditione debetur,ante diem vel conditionis euentũ peti non potest.nam licet in obligatione in diem nata sit actio,nondũ tamen eò prouecta est & adulta,vt aut in forum produci, aut vim suam exercere possit: & hoc expressa partium conuentione agitur.vel saltem intelligi debet,tacitè ac silentio agi,ne frustra videatur tempus adiectum, quod operatur ne præsenti die peti possit: néue præmaturè,& plus tempore petere dicatur actor.Sed quod purè debetur,cõfestim peti potest:quia vbi causa præsens est,ibi & effectum præsentẽ esse necesse est[b].Porrò quod nullis remoris,hoc est,neq; in certũ tempus, neq; sub cõdi-

a §.omnis.Instit.de ver.obl. l.obligationũ.ff.de actio. & oblig.

b l.1.ff.quod quisque iur.

tione debetur, ad præsentem diem referre iubemur[a]. Id quod paucis verbis Pomponius complexus: IN OBLIGATIONIB. (inquit) IN QVIBVS DIES NON APPONITVR, PRAESENTI DIE DEBETVR, PRAESENTIQVE DIE PETI POTEST. Idque propter præsentem natam & profectam obligationem. Igitur qui decem dare stipulatus est, die in stipulatione non apposita, cum sui natura rem faciat præsentem, confestim exigere permittitur[b]. Simili ratione ex emptionis & venditionis contractu, diei vel conditionis adiectione non suspenso, vtrinque statim producitur actionis exercitium, vt venditor rem emptoris, & emptor nummos venditoris faciat: quoniam in obligationibus, in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur. Vbi vocula Debetur, non natiuitatem obligationis respicit, sed commoditatem petitionis, hoc est, persecutionem, vt in præsentiarum illud & confestim exigi possit. Solutionis tamen exercitium differtur, donec tantum elapsum sit spatij, quo tra ditio commode fieri potest[c]. Idque ex æquitatis sale, & humanitatis interpretatione. Atqui spacium illud multis cognoscitur modis. Primò, ex benigna interpretatione[d], quæ aliquando ex tacita disponentis mente fit[e], aliquando ex miseratione. nam quod ad debiti executionem attinet, aliquod tempus miserationis gratia concedi solet[f]. neq; enim creditor (occasioni cum sit seruiendum[g]) cōfestim cū sacco paratus venire debet[h]: sed si pura obligatione obstrictus est, ad exolutionē protinus cōpellitur, si tamē domi non habeat vnde satisfaciat: neq; ob æris alieni magnitudinē, qua opprimitur, fideiussorem reperiat: certè ex benignitatis & humanitatis ratione tantū tēporis concedetur debitori, donec integrū sit pecuniā conferre. Ius enim ad solutionem eius quod debetur catenus vrget, quatenus naturæ impedimentum non refragatur. Quo casu, ne ad impossibile obligari quis videri possit, leges necessitati concesserūt. Rationes etiam loci interdum solutio dilationem capit. veluti, Duaci dare spondes? nam si verborum structuram atq; enunciationē affirmatiuā spectes, quæ neq; diei, neq; vllius conditionis adiectione declaratur, purè facta stipulatio inuenietur: si tamen rem ipsam, atq; mentem magis quàm verba intueatis (quod faciendum est, cùm leges non verbis, sed rebus sint impositæ[i]) censetur in stipulatione tempus ipsa vi rerum adiectum esse, quo promissor vti possit ad pecuniam Duaci dandam. naturæ siquidem contraria sunt, alibi esse, & Duaci soluere[k]: & in tantum loci adiectio tempus continuare videtur, vt etiamsi contrahentes rem interpretationem tollere velint, nihil agant. veluti si quis Friburgi ita stipuletur, Hodie Neapoli dare spondes? & vana & ridicula est stipulatio, quæ impossibilitate repromissi vitiatur[l]. Sed quale tempus inesse dicemus? Et magis est vt ad iudicem, hoc est, bonū virum rem totam remittamus, qui existimet quanto tempore paterfa. diligens & frugi efficere possit, quod facturum se promisit, qui Romæ daturum spopondit, vt neque diplomate, hoc est diebus ac noctibus & omni tempestate neglecta, iter continuare cogatur: neque tam lentè & delicatè progredi debeat, vt reprehensione dignus appareat: sed habita ratione temporis, ætatis, sexus, valetudinis, id agat, vt maturè perueniat[m]. In illis tamen casibus, in quibus lex expressit tempus, vt in constituto quod ante dies decem exigi prohibetur[n], in re iudicata ante quatuor menses[o], in dote ante annum[p], aliud seruabimus. Tertiò & qualitas rei quæ in stipulationem deducitur, moram suadet: vt si quis fructus ex fundo nascituros promittat, aut id quod in vtero est, aut domum ædificare, ex re ipsa capit dilationem. quæ pura videbatur esse stipulatio. Tunc enim incipit actio, cum id quod promissum est, per rerum naturam præstari potest[q]. Postremò, si ex voluntate testatoris, aut natura aut qualitate contractus, alius potest eruscari, nihil prohibet quo minus purè confecta obligatio differatur. Vnde legata pura, licet præsenti die debeantur[r], ante aditam tamen hæreditatem peti non possunt: quemadmodum promissio facta puellæ, antequam nubilis sit ætatis, haud quaquam intelligitur[s]. Sic mutuum, licet purè factum sit, ne sit inutile[t], præsenti tamen die repeti non potest[u]. nec enim mutuum statim rescindendum est, sed in vsus rei familiaris expendendum[x]. Idem & in commodato, quòd antè finitum vsum, in quem res commodata est, nō rescindatur[y]. Sic & in reliquis contractibus, precario excepto. Ex quib. manifestum est, tunc locum esse regulæ nostræ, si obligatio neq; ratione loci, neq; rei controuersæ, neq; contractus natura iniectum tempus habet. Præsentem autē diem accipimus pro statim: adeò vt ad solutionem, quandocunq; creditori lubet, debitor compelli possit. Quod intelligendum cū temporis interuallo, & humanitatis interpretatione, ne soluendi facultas adimatur[z]. neq; enim statim, quod licet, honestum est, aut æquum. Ex quibus euadet perspicua illa Pyrrhi elegans de pensionis solutione decisio, quam etiam dignam duxi (quia in specie non habeo) cuius exemplum breuitati huius operis insererem. Aut petitur pensio, inquit, pro opera, & tunc in fine operæ debetur: vt si sit diurna, in fine diei: si menstrua, in fine mensis, nisi impensa simul cum opera sit facienda: vt in architecto, qui & suis sumptibus & materia domum struere est pollicitus. tunc enim ab initio petet precium, nisi aliter conuenerit, præstita tamen cautione de perficiendo[a]. Aut petitur pensio pro re, vt pro domo habitata: & tunc inspicitur pactum vel consuetudo[b]. quæ quidem si nulla est, quoad actionis natiuitatem, exordium consideratur, ex eo quòd sit contractus consensu perfici solitus: nisi ea persona sit, in qua vel actio perpetuò consistere non possit, vel rei qualitas repugnet[c]. Per quod etiam manifesta est illa de pensione ex beneficio soluenda quæstio, in eo qui perpetua obligatione sibi possessorem astringi voluerit. Nam cum morte detinentis expirat & pensio, licet quoad alium possessorem non expiret[d]. Aut quoad exercitium actionis: tunc in fine temporis fit, quia non est impletum ex parte petentis. Ita est glossa in l. ædc. C. locati. & ita Dd. distinguunt.

Iuris vincla die, nisi sint restricta, propagant Debita præsenti persoluenda die.

RÆVARDVS.

Stipulatio simul atq; effectum sic incipit sortiri, vt quod ea comprehensum est, incipiat deberi, protinus committi dicitur. Est enim Nonius Marcellus auctor, inter alia pro initiare committēdi verbum nonnunquam à Romanis vsurpatum fuisse, hunc proferens Virgilij versum;

Et tuba commissos medio canit aggere ludos.

a l. eum qui. §. quoties. ff. de verb. oblig.
b d. l. eum qui. e §. fin Instit. de inutil. stipu.
d Gloss. in fi. §. omnis institutio. Instit. de verb. obligat.
e l. epistola. §. fi. ff. ad Treb.
f l. si cum militi. § fin. ff. de compensat.
g Alc. l. cedere diem. ff. de verb. sign.
h Arg. l. cū dicimus. ff. de solut.
i l. non dubiū. ff. de ll. c. præterea. c. intelligentiam. de verb. sig.
k l. continuus. § cum iter. ff. de verb. oblig.
l §. loca. Inst. de inutilib. stipul. § si impossibilis. eod. &c.
m l. 1. in fi. ff. de iur. delib.
n l. promissor. §. 1. de constit. pecun.
o l. fi. C. de vsur. rei iu. c. quo ad cōsultationem. de re iud.
p l 1. §. exact. C. de rei vxo. act.
q l. interdū. de ver. obl ff. l. cōtinuus. §. item qui. eod. tit.
r l. 1. in princ. ff. de cō. et dem.
s l. qui filiū ff. vbi pup. educ.
t Arg. l. qui sic. ff. de solut.
u Bart. in l. si pœnā. de verb. oblig.
x Theoph. in §. 1. Insti quib. mod. re cōtrah. oblig.
y l. in cōmodato. § sicut. ff commod.
z l. non omne. inf. eo. & quæ dicemus. inf in l. eum tempus.
a l. insulā. §. fi. ff. locati. l. si vero nō remunerandi. §. fin. ff. mand.
b l. licet. ff. locati.
c arg. l si seruus communis. ff. de stipul. seruorum.
d Innoc. in c. dilecto ne Prælati vices. &c. Archi. in c. statutum. de rescrip. lib. 6. & Pyrrh. hic.

Omnis

Omnis obligatio aut purè, aut sub conditione, aut in diem, aut ad certum diem, aut deniq; in diem & sub conditione simul concipi solet, cap. 44. in princ. de oblig. & act. cap. 8. de verb. obli. Obligatio purè concepta statim committitur. In omnibus enim obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, hoc est, in obligatione purè concepta statim cedit & venit dies, cap. 213. de verb. sig. Nam, vt ait libro tertio Declamationum Seneca, quoties tempus non adiicitur, præsens intelligitur. Obligatio sub conditione contracta, ante cōditionis euentum non committitur, §. sub cond. Inst. de ver. obli. quemadmodum nec in ea obligatione quæ in diem concepta est ante statutum diem, dies cedit, d. cap. 44. in princ. & d. c. 213. Caterùm si in diem & sub conditione simul aliqua fuerit stipulatio concepta, & antè contigerit euanescere conditionem quàm venerit statutus dies, inter Proculeianos & Sabinianos agitatum fuit, an ad conditionem, an verò ad diem constitutum committatur stipulatio; hoc est, an statim à tempore euanescentis conditionis incipiat effectum sortiri stipulatio sub conditione & in diem simul concepta, an verò ad hoc vt sortiatur effectum necessum fuerit diem expectari. Et Sabinus quidē Proculo visus est adsentiri stipulationem eiusmodi ad hoc effectum à tempore euanescentis conditionis sortiri, vt incipiat deberi id quod ea stipulatione comprehēsum est; verùm ad hoc vt possit peti, effectum vtiq; antè statutum diem non sortiri, d. cap. 213 Idq; illud est quod sibi his verbis voluit Paulus; In illa stipulatione, SI CALENDIS STICHVM NON DEDERIS, DECEM DARE SPONDES? mortuo homine quæritur an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus, Proculus, expectandum diem actori putant, quod est verius. Tota enim obligatio sub cōditione & in diem collata est; & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest, cap. 8. de verb. oblig. Hæc Paulus, his verbis, *& licet ad cōditionem committi videatur*, antiquam phrasim huius nostri seculi hominibus eruditis prorsus ignotam, exprimens eleganter. Sic enim veteres locuti sunt, *Ea obligatio ad conditionem committitur ea stipulatio ad diem committitur*, nihil aliud significare volentes, quàm obligationem aliquam ab ea conditione quę aut adimpleta est, aut qua deficit obligatio, initium sumere iusti debiti. Idq; ex Varrone docuit euidentissime Nonius Marcellus. Cùm enim ex Virgilio demonstrasset Nonius committere pro initiare Romanos posuisse, hūc quoq; Varronis locum subiecit; Discūbimus mussati, dominus matura oua ad cœnam committit. Quo in loco ad cœnā committere eo prorsus sensu visus est Varro posuisse, quo dixit Paulus ad conditionē committi obligationē. Per dominū intelligit Varro exhibitorē cōuiuij, & per oua matura oua cocta. Sic enim hunc Varronis locū interpretatus est idē Nonius in dictione, *Dominus*, & in dictione *Maturum*. Cuius loci ea esse videtur vera sententia, vt is qui aliquod exhibet conuiuiū, ad initiū cœnæ oua suis cōuiuis cocta proponat. Simili modo ea rectè dici potest ad cōditionem cōmitti obligatio apud Paulū, quæ ad euanescentis cōditionis initiū relata plenum iusti debiti sortitur effectū; siquidem tunc cōmitti dicitur obligatio, cùm id quod ea continetur incipit deberi. Quemadmodū igitur ad cœnā cōmittitur id quod ad cœnæ mittitur siue proponitur initiū, auctore Nonio; sic etiā obligatio quæ ad initiū aut impletæ aut extinctæ cōditionis refertur, rectè ad cōditionē cōmitti dicitur. Et hęc quidē cùm ita se habeant, non est igitur cur hęc Pauli verba, *Et licet ad conditionē committi videatur*, vitiosa esse, virū quēdam eruditissimū sequuti, nobis persuadeamus, & sic emendāda, *Et licet ante diem conditio committi videatur*. Quis enim mortaliū vnquā legit conditionē conmitti de ea potissimū conditione sentiens quæ iam prorsus euanuit, & qua defecit obligatio? Dices; Committitur pœna: verum est, sed ita committitur, vt ea incipiat deberi. Nemo enim vnquā dixit euanescentē pœnam committi.

REGVLA XV. PAVLVS.

QVI actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

DECIVS.

NOTA quòd de actione idem quod de re ad quam competit, iudicatur, & ideo illud quod mihi debitum est, meum appellatur.[a] vt not. per gloss. in l. si tibi pecuniam. in verb. meum. ff. si cert. pet. & in l. si me & Titium, in verbo, pecunia. in l. eius qui in prouincia. in verbo defuncti. & ibi Bartol. ff. si cert. pet. & in l. si pecuniam. in verbo, tuam. C. de negot. gest. in l. j. ff. quod cum eo. in verbo, suum.

Et ista ratione actio iudicatur res mobilis vel immobilis secundum qualitatem rei[b], quæ in ea deducitur vt per glos. in l. j. C. si aduer. transac. & Bart. ibi hoc declarat. & idem Bart. in l. potest. ff. de auth. tut. cum simil.

Et quantum ad istam regulam, ille de plano exemplificari potest in actione reali: quia cum actio cōpetat ad rem recuperandam, talis res dicitur esse in bonis[c]. ff. de acqui. rer. dom. l. bonorū appell. s. tit. j.

Nec obst. quod habens dominium rei, & rei vendicationem proprie dicatur rem habere: vt gloss. hic dicit. Regula autem ista loquitur per modum fictionis, cum dicit, videtur[d] & per istam rationem glo. reprobat istum intellectum. Quia responderi potest quòd ista ratio non tollit quin ista regula verificetur, & à fortiori habeat locum in actione reali dato quòd vere & proprie dicatur rem habere ille qui habet dominium: sed ratio prædallegata videretur inferre, quòd in actione reali regula non restringatur. Præterea & secundo respondetur: licet in actione reali quis vere habeat dominiū, plus tamen est habere rem apud se, quàm habere actionem ad rem recuperandam, propter commodum possessionis, quod non videtur esse parui momenti. §. commodum instit. de interd. l. is qui. s. de rei vend. & ideo alia regula quæ habetur. l. minus est. ff eo. dicit, minus est actionem habere, quàm rem, & isto respectu iura vtuntur verbis denotantibus fictionem, quia vere non habet rem apud se: licet habeat dominium, &

isto modo loquendi vtitur text. in d.l.rem in bonis. de acquir. rer.dom. dum vtitur verbo intelligitur. quod denotat fictionem.l.quoniam.vbi Bal.ff.de his qui not.infa.l. hæres quandoque.§.de acquir.hæred. quem tex.ad hoc alleg. Rom.consil.405.præsuppositis terminis.col.j.& in c.ex studiis.de præsump. quem text.ad hoc alleg. Abb.in consi.20.casus in effectu. col.2. lib.2.Similiter tex.in d.l.bonorum.§.fi. §.tit.j.vtitur verbo,videtur quod verbum etiam not.fictionem;vt per gloss.hic,& in l.si duo in glo.fi.§. de acquir.hæred.in l.1.§.deiecisse.in verb. videor.ff. de vi & vi arma.cum simil.vt per Batto.in l.si quis pro emptore.de vsucap.

Secundo ista regula etiã videtur procedere in actione personali:vt tenet gl.hic quæ rationẽ adducit: quia cum adesse dicatur debitori id in quo alij obligatus est.l.si mandato Titij de neg.gest.ergo econtra creditori cui debetur videtur adesse,secũdum gl.hic.& ad hoc facit,quia actiones personales,& nomina debitorum dicuntur esse in bonis. d.l.bonorum.§.fin. tit.1. & ideo qui non potest rem acquirere eodem modo actionem ad rem acquirere non potest.l.si ad resoluendam.C.de præd.mino.l.si vnus ex sociis, ff.de seruit.rustic.præd.vbi Paul.de Castr. & illud quod est in iure.& obligatione dicitur esse in patrimonio vt not.Bald.in l.facere.in princ.per illum tex.ff.sol.matrimo.

Et ista conclusio vera est largo modo & ficte, vt denotat verbum illud: secus est vere & proprie: quia, vt suprà dictum est, minus actionem habere, quàm rem: vt infrà eod. l. minus. & ideo statutum quod loquitur de vendente rem suam imponendo pœnam, non habet locum in eo qui venderet rem ad quam haberet actionem [e] personalem. vt not. Bartol. in l. Gallus. §. videndum. de liber. & posthum. quia ille non dicitur proprie habere rem ad quam habet actionem, vt post alios tradit Alex. in d. §. videndũ. & not.Bart.in l.nemo.ff.de in integ. restit.& dicit Bart.in l.forma. §.si cum ego.§. de censib.quòd ille qui possidet, debet ponere rem in catastro non ille qui habet actionem ad rem petendam.& facit l.sciendum.§.si fundus.§.qui satisda. cog.Ibi diuersa causa est eius qui fundi petitione personalem habet: sic etiam quod supra in princi. dictum fuit, quòd meum quandoque appellatur quod est mihi debitum: illud est verum largo modo & improprie, per supradicta:& ad idem facit,quia licet ius patronatus sit de foro ecclesiæ. c. quanto.de iudi.non tamen actio personalis ad ius patronatus dicitur de foro ecclesiæ, secundum Ant.de But.in d.c.quanto.circa fi. & not.Aret.in consil. 6.viso instrumento, in fi. de quo dixi in d.c. quanto.in fin.Et quia, vt dixi,proprie non dicitur meum,quod est mihi debitum vt not. per gloss.instit. de action.in princ in ver.debetur.& per illam gloss.dicit Rom.in consi.201.pro decisione.quod meum proprie non dicitur mihi debitum.etiam facit text. in l.Aurelius.§. Mæuia.in l. creditor.§. Titia. de libe. leg. & quod not.Bal.in l. cum necessitatem.C.de fideicommiss.in prin. & aliud est quod beneficium sit suum,aliud quòd sit sibi debitum:vt not.per gloss.in clem.auditor.in verbo debitum.de rescrip.Large ergo & improprie mihi debitum,dicitur meum,vt dixi.& not.Rom.in cons.195.in casu præmisso.& quod not.Alex.in cons.64. & si celeberrime.lo 3.in prin.

ADDITIO.

a *Meum appellatur.Adde quòd illud quod mihi seruit dicitur meum. l.sicuti.§.1.& ibi gl.id ver. meum.ff.si seru.vend.& Ias.inst.de actio.in §.æquè.in verb.ædes suas.Et de Meo vide Bart.in l.1.in fin.ff.de statu.ho. Et Ant.Corset.plene in sing.in verbo,meus.Gab.Saray.*

q *Rei.And.Tiraq.in tract.retract.proxi.§.1.gloss.7.*

c *Esse in bonis.Huic adde,quòd paria sunt amittere possessionem,& amittere actionem competentem pro ea, ita not.Bart.per illum text.in l.si prius,in antepen.col.in 1.q.vers.veniamus.nu.2.ff.de oper.noui.nun.Adde etiam ad regulam.quòd quis habere id dicitur,ad quod habet actionem. Et id dicor apud me habere, ad quod consequendum habeo actionem,vt in pulchra quæstione tradit Rom.sing.642.incip.scis,quòd confessioni.& ibi dixi.G.S.*

d *Videtur.Vide quæ not.idem Deci.j.eo.in l.qui per successionem. nu. 3. & quæ ibi dixi in apostillis. Et quæ tradit idem Deci.in l.1.col.5.in prin.ff.de offic.eius qui mand.est iurisd.Et Bar.in l.1.col.2.in 3. opposit.ff.de ope.noui nunt.Et Ang.Aret.instit.de exceptio.in prin.col.2.num.4. G.S.*

e *Actionem Dixi in consuet.Paris.§.23.q.9.C.M.*

FERRARIVS.

VEl ex hac Pauli sententia animaduertere est,actionis ingens beneficium,per quam sine armorum strepitu quod nostrum est & acquirimus, & ne iniuria nobis auferatur,legitimis modis tuemur, neque parum in hoc reipublicæ prospectum existimes, quòd sunt rationes quibus rem meam ex possessore vendicare,à deiectore quantumuis violento recuperare, & demum mihi saluam retinere datur. Sine quibus,nescio si vlla vita tollerabilis esse possit,tantum abest vt vel societas humana,vel ciuitatis, coitio constaret:cum in tam numerosa legum turba,& toties inculcata iuris religione inueniantur,qui cum C.Mario dicere ausint, Ob armorum strepitum se legum vocem exaudire non potuisse. Id quod nostro seculo,etiam qui minoris potentiæ sunt,lubenter nobis occinerent,si remoram non haberent, qui vbi legibus parendum monẽtur,statim exclamant,pessime reip.consultũ,iure illo cõtra patrios ritus inuecto.Sed facessant ἄθεοι illi,atque εἰς κόρακας abeat,quibus iniuriam iuri,iniquum æquo,& quod iniustum est iusto præferre animus est.

Nobis satis fuerit ita legibus informari,vt actionis egregiam commoditatem esse passim cognoscamus,quæ facit,vt exiguum discrimen habeamus,si vel rem ipsam tenemus,vel actionis ius sit ad ipsam vindicandam.Verum cùm actionis nomen generale sit.l.pecuniæ.§.actionis.ff.de verb.signi.ad omne ius quo,quod nobis debetur,iudicio persequimur.Vnde actionem reuendicationis,actionem petitionis hæreditatis,actionem possessionis recuperandæ,& id genus alias actionum formulas nominamus,

sit vt

fit vt actionem pro ipsa quam tractamus intelligere sit necessum, quemadmodum sicubi in titulo de rei vendicatione mentio fit, de actione in rem, in, de ad exhibendum, de actione ad exhibendum, atque ita in aliis tractuum generibus speciatim colligimus. Quare hanc legem ad iudicium recuperatorium rectissimè conferemus, ne iis videamur aliquid adsuere quæ ad genuinam Pauli sententiam idem faciunt, quod (ceu dici solet) canis in balneo.

Rem vti teneas. Iureconsultus verborum perpetuus obseruator, quoties aduersus occupatorem vel eum qui vi rem consecutus est, auxilium parat, verbum recuperandi vsurpat. Sin autem absque vi quis rem nostram detineat, vendicando repetitur. Et vel rarò vel nunquam apud Iureconsf. huiusmodi verborum vsus promiscuus inuenitur. sed alterum ab altero planè separatum. Vlpianus in L. Idem est. §. vti frui. Cæterùm si quis ab initio volentem incipere vti frui prohibuerit hoc interdictum locum non habet, quid ergo? debet vsufructuarius vsumfructum vendicare. Et Papiniano in L. Cùm fundum. ff. de vi & vi armata. eum qui fundum vendicauit ab eo qui interdicto vnde vi potuit experiri, pendente iudicio nihilominus interdicto rectè agere placuit, quod interdictum ad recuperandam possessionem proponi. Vlpianus ad edictum, scribit.

Neque refragari quod Prætor iudicium polliceri solet non actionem, hoc enim fit, quia actionis verbum ex iure ciuili initium sumpsit, vt apud Pomponium in L. 2. ff. de origine iuris tractatur, voluit prætor pro more suo verbo vti, & sic iudicium pro actione dixit, hodie eiusdem naturę secuti & bonorum possessorem pro hærede. Præterea vtilis actio in factum ex causa interdicti per Iureconsultum introducta est aduersum violentos successores, quæ ipsa recuperatoria est, & rei persecutionem continet. L. 1. §. fi. L. Dolo. & L. Idem est. ff. de vi & vi armata. Minus remoratur, Interdictum illud recuperandæ possessionis Vlpiano dici, nam placuit à potiori parte, quæ in hoc iudicio versatur, appellationem facere, ad quam indubitatò id sequeretur, cuius gratia experiri cœpimus: nec restituta dicitur possessio, nisi res vnde deiecti sumus, cum fructibus & omni causa sit integrata: quare optimo iure rem quoque recuperare dicimur, cuius loci sunt vulgatiores quàm vt à nobis inculcari debeant. Quæ propterea adduximus, vt appareat non admodum appositum esse, quod nonnulli volunt regulam nostram etiam in rei vendicatione locum habere, vt in qua Iureconsultus verbo recuperandi non esset vsus contra genuinam & receptam vocis naturam. Vtcunque Philippus Decius eis ex confesso subscribit: firmum enim non est. Paulus de re loquitur, quam quis habere videtur, idcircò & de ea quam verè quis habet, minus obtinet de in rem actionibus percipi: quia æquè bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam hæc omnia in bonis esse videntur apud Vlpianum in l. bonorum. ff. de verb. signif. quamuis enim in bonis habeantur, tamen (vt dicitur) ad Bacchum non faciunt. Idem censemus de actione in personam, qualem interpres diuinat de creditore, cui adesse videtur, quod debitori abest, iuxta l. si mandato Titij ff. de nego. gest. Vnde quia actionem personalem habet, rem quoque habere videri possit, cùm & hoc casu nulla sit recuperatio, sed aliud atque ordinarium ius persequendi quod sibi debetur, quorum duntaxat monere lectorem volebamus, cui cætera pro iudicio suo scrutanda reliqua esse placuit.

Ne igitur vis legi fiat, intelligimus eam citra omnem fucum in recuperanda rei possessione, siue hoc fit per interdictum vnde vi siue per in factum actionem ex interdicti causa profectam. Vnde qui per vim ex fundo deiectus est, quia ex interdicto vnde vi recuperandæ possessionis etiam ciuilis, facultatem habet, perinde existimatur ac si possideret. L. Si quis vi de possessione. ff. de acquirenda poss. & apud nos habere videmur quod per actionem peti potest. L. Id apud. ff. de verbo. signifi. L. 1. §. Interdictum hoc. ff. vnde vi. refert Oldradus consi. 139. Rectissimè itaque fundum ex quo deiectus est adhuc quis habere intelligitur vt regula nostra prodit, & hoc partim, quia non nisi è naturali possessione deiectus videri possit, & ciuilem, quam animo quoque tenemus: adhuc quodammodo retinere L. possideri. §. in amittenda L. Illam §. Qui ad nundinas. & L. Si id quod. ff. de adqu. poss. & L. licet C. eo. partim, quia præsentissimum beneficium recuperandi rem est ad instar interdicti vnde vi reum conuenire, quo possessionem restituere ipsum oportet cum omni causa, in qua fructus etiam quos vetus possessor percipere potuit, non tantùm quos prædo percipit cum cæteris vtilitatibus venire non ambigitur, L. Si de possessione. C. vnde vi. L. videamus. §. Item si vi. & §. Interdicto. ff. de vsuris. L. 1. §. Non solùm autem. ff. de vi & vi armata.

Quò fit vt rectè Modestinus rem in bonis nostris haberi intelligat quoties ad eam recuperandam actio nobis competit. L. Rem in bonis nostris. ff. de acqui. re. do. & poterit quodammodo suffragari L. Bonorum. ff. de rerum signifi. quod si ad fictionem illam recens per Interpretes quęsitam vocem referri debeat, de qua Pyrrhus singularem librum scriptum reliquit vt sic L. Minus. ĵ. eo. quadret. nostra vero, de eo quod videtur, saltem accipi possit, non admodum contendo, modò hoc mihi permittant, ius recuperandæ possessionis quempiam à re non facere prorsus alienum, sed quasi rei possessorem. Quare monet Iureconsultus eum, qui rem petere destinauit, animaduertere debere, an aliquo interdicto possit recuperare possessionem naturalem, tantùm commodum eius est possessionis. l. is qui. ff. de rei vendi. l. naturaliter. §. nihil. ff. de acq. poss. & §. commodum. Inst. de interd.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gloss. allegatis, concordat tex. in l. rem in bonis ff. de acquir. rer. dom. dum ait. rem ad quam recuperandam actionem habemus in bonis nostris intelligimur habere, & in l. bonorum appellatio. in fi. de verb. signi. æquè bonis nostris, inquit, annumerabitur, siquid est in actionibus, petitionibus, & persecutionibus, nam hæc omnia in bonis esse videntur, ad idem l. id quod. de verbo. signifi. vbi dicitur, id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem. habetur enim, subiungit

Iurisc. quod peti potest. Et procedit hæc regula tam in actione reali quàm personali, vt hic post glo.& Bal. per Dec. attestantem illud quod est in iure & obligatione, & in patrimonio propterea esse dici,& econtrariò sentimus, inquit gl. debitori id abesse dici, in quo est alteri obligatus. l. si mandato Titij. ff. de neg. gest. Præsupposita enim à Iuriscons. virtute iustitiæ, quæ tribuit vnicuique quod suum est, illationem & consequentiam facit, quòd ille qui habet actionem ad rem videatur rem ipsam habere. Hinc etiam est, quòd licet non contrahatur mutuũ, nisi fiat de meo tuum: si autem iussero debitorem meum tibi mutuo debitorem dare, & ille promiserit, contrahitur mutuum, quicquid plerique dixerint: quia per promissionem quæsita est actio illi, qui mutuare volo contra debitorem meum, ita quòd pecuniam mutuo habere videtur, vt in regula nostra,& iuris fictione apud eum dicitur esse pecunia, d. l. id apud, secundum Soci. in l. singularia, in 3. not. ff. si cert. peta.& sequuntur alij Moder. facit quod scribit Alex. ibi, dum allegat l. id quod. Hinc etiam est quòd ille qui edere debet, non solùm tenetur si instrumenta vel rationes penes se habeat, ad quorum editionem tenetur: sed etiam si penes alium sint, quem tamen ipse ad exhibendum cogere possit, l. procurator. vbi Rimin. in vlt. not. tradit C. de eden. Et si legatarius rem sibi legatam alteri legauerit, videtur legasse actionem quam ad rem habet, l. si sic. §. 1. & l. legatum ita erat. cum not. ibi per Bar. ff. de lega. 1. Ex prædictis etiam infertur verum esse quod dicitur, idem iudicari de actione, quod de re ad quam competit ipsa actio & iudicatur: ideò actio censetur inter mobilia vel immobilia: secundùm qualitatem rei ad quam competit. vnde qui rem recuperare nequit, nec ad rem illam acquirit actionem. Dec. hic post gl. in l. 1. C. si aduersus transactio.& Pau. de Castr. in l. si vnus ex sociis, per illum tex. ff. de serui. rustic. ac per l. si ad resoluendum. C. de præd. mino. quod ita simpliciter verum non est. ideò intellige, vt per Bart. in d. l. 1. Alex.& alios in §. quæsitum, l. 1. ff. ad Trebellianum, dum examinant, vtrùm pecunia tanquàm mobilis vel immobilis iudicetur. * Et per Ruin. in l. legatum. de lega. 1.

Procedit autem hæc regula, secundùm glo.& Doctores non secundùm veritatem, sed ex legis interpretatione: & consequenter non verè nec propriè, sed fictè. ideò tex. hic & in locis præallegatis vtitur verbo, videtur,& verbo intelligitur, quæ fictionem denotant, vt hic per Dec. & diximus in l. non videtur, suprà eodem. Et hoc patet ad sensum, quia aliud est actio, aliud res quam per actionem petimus atque persequimur. Et licèt agens rei vendicatione dominium verè habeat: plus tamen sine dubio est rem (vt inquit glo.) penes se habere, quàm actionem ad rem recuperandam, propter expensas & litium anfractus, ac propter commodum possessionis, quod magnum est, §. commodum. Instit. de interdict. cum pluribus adducendis in l. in pari. infrà eod. Ea propter Iurisconsultus in l. minus est. infrà eod. circa finem tit. ad veritatem respiciens aliam tradendo regulam: minus est, inquit, actionem habere, quàm rem, licèt enim, secundùm glo. in d. minus. qui actionem habet, rem habere videatur, quantum ad intellectum & censuram iuris: vt in lege nostra, tamen quantum ad executionem factorum sæpe aliter contingit. euentus enim executionis & sententiæ incertus est, l. quod debetur, suprà de pecul. & dicit esse considerandam dilationem, quæ condemnatis datur, litium anfractus, & expensas, vt prædixi. faciunt quæ eleganter scribit Ancha. in consil. vlti. in 4. dubitatione. benè igitur & sanctè loquitur gloss. Instit. de action. in princip. in verbo, debetur, volens non dici propriè meum, quod est mihi debitum, sed largè & impropriè, sicuti aliud est, quod beneficium sit tuum: aliud quod sit tibi debitum, vt hic per Decium in prin.& fi. dicentem etiam, quòd statutum loquens de vendente rem suam, pœnam imponendo, locum non haberet in eo qui rem venderet, ad quam personalem haberet actionem, ille enim non dicitur propriè rem habere, qui ad illam actionem habet, vt per Barto. Alex.& alios in l. Gallus in §. videndum. ff. de lib.& posthu.

Hinc etiam est, quòd rem possidens illam cathastare tenetur, non autem habens ad eam actionem, l. forma. §. si cum ego.& ibi not. per Bart. ff. de censi. accedat tex. in §. furti. Instit. de obliga. quæ ex delinas. quòd melius est pignori incumbere, quàm in personam agere. Hinc etiam est, quòd in satisdatione de iudicio sisti, habens actionem ad rem non æquiparatur possidenti rem, l. sciendum. §. fundum.& §. diuersa. ff. qui satisda. cogan. secundùm glo. præalleg. l. minùs. Rursus licèt ius patronatus sit de foro ecclesiæ, c. quanto. de iudic. actio tamen personalis ad ipsum ius ecclesiæ non dicitur esse de foro ecclesiæ, secundùm Butri.& alios in d. c. quanto. Et vasallus seu emphyteuta non possidens, non tenetur ad seruitia, nec ad solutionem canonis, neque ad capiendum inuestituram. Bal.& alij in l. solemnibus. C. de rei vendic. Et similiter priuilegium alicui concessum teneatur ad solutionem collectarum pro bonis suis, non extenditur ad prædium ab alio bona fide possessum, licèt dominus ad illius recuperationem habeat actionem,& ad eum inde reuertatur. Roma. in singul. 603 an priuilegium. Item in rescindenda transactione prætextu læsionis vltra dimidiam iusti pretij: talis iustitia pretij accipitur, non iuxta metam actionis ac petitionis, sed considerato & æstimato dubio litis euentu, secundùm scribentes in l. 2. C. de rescin. ven. vbi latè scripsi. Dicit etiam Soc. post quosdam alios in consil. 100. lib. 1. quòd cùm in regula nostra ponatur verbum videtur, quod fictionem potius quàm veritatem denotat: sequitur, quòd si statutum mentionem faciat de pecunia redacta, locum non habebit in pecunia quæ redigi potuit, sed actualiter redacta non fuit; cùm verba statutorum strictè & propriè sint intelligenda. Et pariter locum non haberet hæc regula in correctoriis & odiosis per prædicta. & not. per Alex. & alios in l. Gallus. in §. videndum. Propterea idem Soci. in consil. 143. libr. 1. arguit simulationem contractus, eò quòd emerat quis actionem ad centum pro eodem pretio, nam minus dicit, valet actio, quàm æs: tum ob dubium litis euentum, cùm possit causam iustam propter iniquitatem iudicis perdere: tum etiam quia debitor inops interim effici posset. ideò rectè dicitur in d. l. minus. quòd minùs est habere actionem quàm rem, ex quo igitur emit quis euentum, spémque futuri iudicij, ridiculum est sentire ac dicere quòd pretium rationabile tantùm sit, quantum est in actione. Hinc pulchrè concludit Inn. in c. in ciuitate. de vsur. quòd salua conscientia potest quis emere actionem iam ortam tempore contractus

minori

minori pretio:quia se periculo exponit:quis ergo,inquit ibi Soc.crederet talem contractum verum,& iustum distat à verisimili,ideò falsitatis imaginem præ se fert,vt inquit Bal.in l.1.C.de ser.fugit.Est itaque verè & propriè rem habere cum effectu,& actualiter penes se tenere,l.nomen filiarum,vers.habere. suprà tit.1. cum aliis alleg. per Alex. in cons.35. vol.4. Qui tamen etiam ad rem spem habet, rem ipsam habere dicitur,vt per Iaso.in l.is potest.ff.de acq.hæred.

FRANCVS.

INcomparabilem esse actionis vtilitatem,aliquando demonstrauimus: quod quidem & ex hoc Pauli responso cognoscere licet.nam cùm ea sit recta totius iusticiæ executio,infinitis subnixa commoditatibus,hoc præstat(vt reliqua beneficia omittam) vt paruum habeatur discrimen,si vel rem ipsam teneamus,vel actionis ius ad rem ipsam recuperandam.Nam non solùm nostra sunt,quorum dominium possessioni coniunctum,in bonis est:sed & legis fictione,ea pro quibus actionem, petitionem vel persecutionem habeamus[a]: Siquidem quæ non sunt in possessione, sed aliquo iure nobis debentur, etiam appellatione bonorum veniunt,licet adhuc illis non fruamur:sicut per contrarium,illud quod à nobis euinci potest,in bonis nostris non computatur[b], sed in bonis euincentis, cùm is rem habere videatur, qui ad illius recuperationem habet actionem. Similiter id dicitur esse nostrum,pro quo exceptionem habemus[c]: quemadmodum id pro quo actio vel exceptio competit. Cæpisse quoque dicimur[d], non quidem reuera,sed per interpretationem legis. nam NATVRALITER ET PROPRIE MINVS EST (inquit Pompon.[e]) ACTIONEM HABERE QVAM REM. non enim esse præsumitur possessor, qui actionem habet[f]. Nec voluit Bartolus[g] pœnam, in quam quis incidit ex statuto, qui aliquo casu rem suam venderet,persoluere eum,qui actionem competentem reuenderet: idque propterea scilicet,quia multa accidere possunt,[h] vt rem non consequar: vel ob defectum probationum,quia actore non probante,reus absoluitur[i]:vel ob incertum litis euentum[k]:qui etiam in manifestissima causa timendus est. multa enim cadunt(vt veteri prouerbio dici solet)inter os & offam,multa inter calicem & suprema labra.Hinc & Claudianus:

--omne futurum
Despicitur,suadéntque suum præsentia lucrum.

Igitur qui actionem habet, rem quidem habere videtur: sed fictè,& per interpretationem, non autem verè. Quemadmodum Canonum interpretes fingunt ediuerso, coniugem non habere vxorem, cùm tamen re ipsa habeat[l]: & eum non habere possessionem,qui possessor est[m]. Paulum hic igitur generaliter loquentem, exaudiendum cum Decio auguror, qui ratione contraria procedere videtur,eius quod Vlpia. superius censuit[n]: quasi hic reputetur iam dominus, quia ius legitimum vel tutum in re habet:illic verò, quia fragile, vel non iusto titulo, ex eo exclusus & expulsus censeatur. Vnde liquidò constat,vt hic & alibi I.C.metiri ius,seu illius effectus, ex qualitatibus, quæ circunstant vel obueniunt aliàs.velut ex eisdem variè de qualibet substantia in communi iudicari solet, cuius Coruesius hic testis est. Hæc ea sunt,quæ in effectu Decius hic voluit, quamuis à nobis clarius atque distinctius sint explanata.Potest etiam huius regulæ exemplum sumi per l.à diuo Pio.§.2.ff.de re iudic. vbi potest fieri executio super nominibus quæ rerum & bonorum vocabulo veniunt, post mobilium & immobilium excussionem.l.2.C.quando fisc.vel priuat. Verùm quod interpretes appellatione mobilium & immobilium non comprehendi nomina(quæ tertiam speciem constituunt)tradant:illud exaudiendum est,si ita necessitas postulet:l.quam Tuberonis. §.penult. ff.de pecul. Hinc statuto disponente, quod agnatis mobilia,cognatis immobilia debeantur,iudicatur diuersimodè. Nam aut actio datur ad quid mobile, & tunc censetur mobilis: aut ad immobile,& immobilis reputatur.Proinde si quæratur,An vbi minor cedit actionem sibi competentem,requiratur decretum iudicis,superius posita distinctio amplectenda est.Siquidem existente re mobili, quæ seruando seruari potest, decretum iudicis est necessarium. aliàs secus. Et sanè minori grauamine oneratur debitor per capturam nominum , quàm per venditionem rerum,quæ sunt propriè suæ[o]. Ex quo factum est vt dixerit Alexander[p], quòd ordo executionis faciendæ sit necessitate atque solennitate,non autem debitoris fauore introductus.

Ipsam rem,si ius sequimur,censemur habere:
Cum qua rem repetas,actio iure datur.

a l.bonorũ.§.fin.tit.præced.
b l.quod euincitur.infr.eod.
c l.rem in bonis.ff.de acqu.rer.do.
d l.si quis obligatione.inf.eod.
e inf.eo hoc ti.
f l.sciendũ.§.diuersa.ff qui satisd.cog.
g in l.Gallus §.vidẽdum ff.de lib.& post.
h arg.§.illud quæsitum.Inst.de rer.diuis.
i l.actore.C.de probat.
k l.quod debetur.ff.de pe.
l c.coniugat⁹:c.vxoratus.de conuers.cõiug.
m l.nemo ff.de acq.poss.Euerard.in loco à fictione.sub fi.
n in Reg.13.
o l.magis puto.§.passim.vers.quærere.ff.de reb.cor.
p In d.l.diuo Pio.

RÆVARDVS.

POssessio recuperari duobus modis solet, nimirum aut interdicti , aut actionis medio. Non enim nouum est vt de quibus rebus interdicta prodita sunt,de iis quoque actiones interdum decernantur.Interdictum quod vi aut clam competit si quis alienas arbores exciderit,illúdque interdictum cum actione legis Aquiliæ, & 12.tabularum concurrere auctor est Caius, cap.25.§.4.Locati. Testatur etiam Vlpianus restituendæ possessionis ordinem aut interdicto expediri, aut per actionem, cap. 1. §. 3. Vti possid. Proinde si me vi ex fundo meo deturbasses, recuperandæ possessionis nomine duplex mihi remedium competebat. Aut enim poteram interdicto,aut recuperatorio iudicio tecum experiri. Interdicto quidem,decretò Prætoris postulans in pristinam meam possessionem restitui;iudicio verò iniustè deiectum me à fundi possessione in iure conquerens, eóque nomine dari recuperatorem postulans, qui de tota possessionis causa cognoscat & aduersarium pœnis ciuilibus mulctet. Interdictum decernebatur hoc modo;VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI,RESTITVAS;& protinus is qui deiectus erat, restitui ex hoc interdicto debebat; in qua restitutione adhiberi vsurpationis solemnia solent ad hunc modum. Qui vi deiectus erat interdicto recuperatorio à Prætore impetrato conuocabat amicos

suos,& cum iis in fundum reciperandæ possessionis gratia deductus, præsente aduersario surculum defringebat, solemnibus verbis cedere aduersarium, vacuámque relinquere possessionem iubens, defractóque surculo rursus ex fundo per eosdem amicos domum deducebatur. Morem hunc euidentissimis aliquot argumentis alio loco demonstrauimus: de quo more visus est etiam sentire Aggenus Vrbicus cùm ita scriberet; De loco si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet dum cetera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cuius est executio perplexissima. Nec sanè aliud quidquam continebat interdictum, quàm simplicem quandam decreti formulam, qua fieri quid aut non fieri sic à Prætore iubebatur, vt ei parere necessum statim foret, sine aliqua causæ indagatione; ac proinde nullam sententiæ pronunciationem, nullámque rei iudicatæ vim aut effectum sortiri aliquod interdictum solet, cap.35. de action.emp.& venditi. Aliud est si neglecto interdicto maluerit iudicio recuperatorio is qui deiectus est in possessionem restitui. Tunc enim non recuperari duntaxat possessio solet, sed tanti etiam aduersarius condemnabatur, quanti ea res esset, hoc est, in duplum, cap.21. in fine, de hæred. vel actio. vend. habita etiam eius quod interest, ratione. Idque illud est quod edicti quadam perpetui antiqua clausula sic apud Valerium Probum notis expressum inuenio; QVANTI EA RES ERIT, TANTAE PECVNIAE IVDICIVM RECVPERATORIVM DABO, TESTIBVSQVE PVBLICE DVNTAXAT DECEM DENVNCIANDI POTESTATEM FACIAM. Per testes eos intelligit Prætor ciues Romanos, qui per vim deiectionem fieri viderant. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc facilè intelligimus quid sibi hac regula voluerit Paulus. Per actionem enim, si non iudicium recuperatorium, ipsum saltem intelligit recuperatorium interdictum, ad rem solo cohærentem, vnde quis vi deiectus est, reciperandam omnino pertinens, cap.1.§.2.de vi & vi armata. Siquidem nouum non est actionis verbo interdictum quoque contineri, cap.37.de oblig.& actionib. Disseruit libro quarto ad Sabinum Paulus de testatore qui res suas alicui legauit, cap.72.de lega.3. & in disserendo cùm quæsitum esset quidnam suarum rerum appellatione contineretur, videtur Paulus respondisse eas etiam res immobiles nomine suarum rerum comprehendi, quarum possessio recuperari interdicto potest; hanc subiiciens rationem: Is enim qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. Eáque est huius regulæ vera interpretatio, quam præ se fert ipsa inscriptio, qua libro Pauli quarto ad Sab. hæc eadem regula tribuitur.

REGVLA XVI.

IMaginaria [a] venditio non est, pretio accedente.

DECIVS.

NAm pretium arguit contractum venditionis [b]. l.fi.ff. vbi Bart. C.de prædi.curia.lib.10.not.glo.& Bal.in l.cùm dotem. C.de iure dotali,& glo.in verbo, pretio.in l.apud Celsum.§.sed cùm legitima.ſ.de excep.doli,& pretium dicitur esse de substantia contractus venditionis. l.pacta conuenta.ſ.de contrahen.empt. & ideò accedente pretio, vt ibi dicitur, vera est venditio, & non imaginaria: sufficit etiam vt vera dicatur venditio conuentio facta de pretio cum proposito soluendi pretium: quia solo consensu venditio perficitur. §.1.instit.de empt.l.2.ff.eo.vnde quod dicitur hic, pretio accedente, intelligitur etiam conuento: nec resoluitur contractus venditionis, licet posteà præter primum propositum loco pretij aliud soluatur. l.pretij causa. C.de rescind.vend.l.si sponsus.§.circa venditionem. ff.de don. inter vir. quem text. hic glos. adducit. & quod dictum est intelligitur quando à principio intentio erat quod pretium solueretur: secùs si pretium apponatur ex causa donationis, id est ea intentione quòd non soluatur: tunc enim non dicitur venditio.ſ.de contrahen.emptio. esset enim imaginaria venditio, quæ in effectu facta est sine pretio, vt hic à contrario sensu colligitur: & eo modo imaginaria venditio dicitur, si facta sit vno nūmo de re longè maioris pretij: vt no. per glo.in §.præterea. instit.quibus modis ius patr.potest.sol.in verbo, imaginaria.& institut.de test.in princ.in verbo, libripendæ. Si autem venditio facta sit pro modico pretio, illa tamen est venditio vera: vt hic dicit per tex. qui hoc bene probat, in l.quis donationis.ĵ.de contrahend.empt. secus est, vt dixi, in venditione facta vno nummo: quia tale pretium nullam habet portionem ad æstimationem rei, An autem venditio facta modico pretio dicatur potius donatio quàm venditio. Cyn.in l.1.in fin.C.de pact.quem Bald.ibi refert, dicit quòd potius dicitur donatio: & ad hoc est glos.in l.apud Celsum.§.de autoris.in verb.causa.de except.doli.suprà,& ideò Bald.in d.l.1.infert quòd dispositio l.si vnquam.C.de reuocan.donat.habeat locum in venditione facta modico pretio [c] & idem dicit Bald.in d.l.si vnquam. & facit quod not. Bart. in l.non vsque. suprà si quis à paren. fuer. manumis. & hoc intelligendum videtur quando pro maiori parte [d] esset donatio secundùm doctrinam quam tradit Bart. in l. Aristo.circa fi. ff.de do.& l.tenetur. §.1.ſ.de act.empt.not. in c.ad quæstiones.de rer.permut.& tradit Abb.in consi.15.quæritur.lib.5.Alex.consi.112. viso processu col.pe.li.5. Et imaginaria vend.& simulata, de qua dict.est, nulla [e] est.l.nuda. ff.de contr.empt. l.empt. in prin.ſ.de aqua plu.arc.facit l.& qui sub imagi. C.de distra.pig. & not.Bar.in l.post contractum. col. 3.ff.de don. vbi secus dicit esse in venditione facta in fraudem creditorum, quia illa valet, & opus est, quòd reuocetur mediantibus actionibus reuocatoriis: de quibus in tit. de his quæ in fraud. credit. & Bart.in l.filios.C.de reuoc.his quæ in fraud.cred.& hoc bene procedit in alienatione facta in fraudem creditorum: secùs si facta sit in fraudem legis: quia illa est nulla: vt not.Bart.per illum text.[f] in l.si libertus.ſ.de iure patr.& Bal. in l.1. in 1.opp. de oper.lib. quia vbi agitur de annullatione actus, durius agitur cum lege, quàm cum homine: vt per Barto. in d.l.si libertus. & in l.amplius non peti. ff.rem ratam haberi.

Postremò ad declarationem istius l.dicit Bald.allegando istum tex.in l.cum precibus. C.de probat. quòd hic agitur de simulatione in qua nihil agitur. Et hoc exemplificari potest in eo qui nullo modo velit vendere:sed propter timorem tyranni vel criminis commissi facit venditionem simulatam:vt dicit Paul.de Castr.in consi.113.viso puncto suprascripto. col.ij. & ibi prosequitur plures species simulationis:de quibus no.Bal.in d.l. cum precibus. Barto. in consi.65. Petrus Nicole. col.2. versi. circa primum.in l.1.C.plus val. quod agi.in l.Lucius.la 1.ff.deposi. & nouissimè Soci. scribit in consi.268. visis. col.3. circa secundam quæst. Et cùm sint species plures simulationis, ille qui dicit contractum simulatum,debet exprimere & specificare speciem [g] simulationis: vt not.Bart.in d.consi.65. col.3. Bal.in l.ab Anastasio.in fi.C.mand.Paul.de Castr.in l.Iurisgentium.§.dolo malo.ff.de pact. Alexan.in consi.111.viso superiore themate.col.1.lib.3.in consi.28.in causa.col.4.lib.5 Petr.de Ancha.in consi.227.Ad corroborationem.col.1.Et ista addenda sunt ad ea quæ tradit Barthol.Veronensis.in tract.simulationem.in 21.præsumptione col.fin.

ADDITIO.

a *Imaginaria.Ita & imaginarij nuntij,id est ficti.de quib.in l.dubium C.de repudijs. Gab.Sar.*
b *Venditionis.Adde eundem Deci. in l.ij.in prin.col.penul. in versi.iuxt.nu.19.in vlt.lectura.ff.si cert.pet. Et ibi Bar.nu.3.G.S.*
c *Pretio. Latè And.Tira.Rep.d.l.si vnquam.ver.donatione largitus.nu.2.*
d *Pro maiori parte.Vide Alexan.post alios,in l.ij.in prin.col.ij.versi.quid autem in dubio.ff.si cert.pet.G.S.*
e *Nulla.Vide Bald.& docto.in l.1.C.plus val.quod agi.vbi dicit quòd simulatio vitiat iuramentum,transactionem sententiam & laudem: & quotuplex sit, vide Bald. in l.cum precib. C.de probat. latè Cæpol.in tract.de simulat.contractuum.& qualiter probetur,vide Bald.vbi suprà Bart.l.pacta.C.de pact.& Bal. in l.multum.1.col.C.si quis alteri.H.C.*
f *Per illum tex.Adde alium tex.in c.imperiali.25.q.2.ibi ea qua.G.S.*
g *Speciem.Ang.Aret.Inst.de except.in prin.*

FERRARIVS.

IMaginarium appellamus, quod verum non est, sed speciem potius atque rei quandam imaginem præ se fert, quàm id quod re vera est. Vnde contractum imaginarium dicimus non in hoc conflatum, vt legitimus sit, sed sub eo quasi prætextu aliud habeatur actum: nostri contractum simulatum compellant,est apud Paulum in l.nuda. ff.de contrah.empt. Quemadmodum & emancipationem Iustinianus tradit antiquitus per imaginarias venditiones,& intercedentes manumissiones celebrari solitam, id quod promulgata constitutione in melius reformarit, vt fictione illa pristina explosa, recta via vel apud competentes iudices, vel magistratus parentes se repræsentent, ac liberos sua manu dimittant.l.liberos.§.1. ff.de capitis dimi. §.sed emancipatio. Instit.quib.mod. ius pa.po.soluitur. & l.fi. C.de emancip.libero.

Et cùm hoc contractus genus in emptione & venditione potissimum committi valeat, necessitas ostendit, quod alias natura frequens esse non admodum abhorrebat. Quandoquidem magistratus paternum animum erga subditos interdum posthabentes non sunt contenti expilationibus illis quotidianis, nisi & bona tot sudoribus comparata, vel leuissimis, vel nullis omnino causis permoti contra fas & æquum ab eis fuerint prædati. Quare cum malo nodo durus cuneus (secundùm prouerbium) sit requirendus, inuenit humana industria quo & irruentem tyrannum, tametsi legibus non patrocinantibus,ludificaret,atque illud quod iniuria adtentatum est,pari iniuria retaliaretur. Vnde non semel sub emptionis titulo bona apud aliquem inueniuntur,quæ tamen sunt inempta. Neque hoc solùm tyrannidis metus excogitauit, verumetiam fallendi libido, qua homines, vt nunc sunt,magnopere inuicem vexantur. Quamprimùm enim in animum quispiam induxit facere,ex quo res suas in medio periculorum fore timet, aut ad eum peruenturas, cui id minus optat, statim eas sub imagine diuendit, sicque tutas vel ab incursione vel ab alieno domino reddere machinatur.

Quam causam & equestris ordinis viros toties impulisse persuasum nobis habemus,vt bona illa sua iure hæreditatis atque alias propria, suo quisque principi offerret, & rursus feudali iure in vsum reciperet, qua ratione & ipsi potentiorum tutelam,& bona certos dominos haberent, à quibus agnoscerentur.

Habes vnde contractus illi simulati irrepserint, superest vt differamus seu potius breuissimis moneamus quàm non iure nitantur, sed irriti prorsus sint. Enimuerò cùm à consensu pactiones robur sumere consueuerint, & in hac contractus fictione consensus non est, fit vt minus subsistant, sed possint vtriusque iuris prouisione rescindi, deficiente eo quod ad substantiam contractus pertinere est receptum,puta consensu:aliud siquidem agitur,& aliud concipitur.l.nuda.ff.de contrah.emptio.l.emptione.& toto fermè tractatu.C.plus valere quod agit.c.illo.de pignori.& c.ad nostram.de empt.& vend. Rescisso autem ex hac causa contractu,quicquid emolumenti ex reditibus, pensionibus,aut fructibus, aliisque accessionibus fuerat perceptum, in sortem seu principale debitum est conferendum: nam vt contractus ille nullus est,iuxta l.emptor.ff.de aqua plu.ar. l.& qui sub imagine. C.de distract.pign. ita & traditio,si qua sit habita, nihili erit:aliena igitur atque venditoris res manet, ex qua emolumentum percipere sine causa legibus approbata, esset inciuile. Cauetur etiam in l.1. C.de distract.pig.l.1. & l.2. C.de pign.act.c.1.c.conquestus.extra de vsuris.& refertur in c.ex literis.de vsuris.& ca.cùm contra.extra de pigno.

Quia verò contractus imago propter instrumenta,quibus aliud concipitur quàm sit actum, sæpissime controuersiam facit,& constat instrumentis standum, aut fidem adhibendam,donec quod contra-

rium allegatum est, probetur. l. cum precibus. C. de probatio. §. si moriantur. in Antent. de fide instru. collat. 7. & l. patronus. ff. de probat. fit vt quisquis contractum imaginarium dicere velit, vel exceptionis adminiculo elidere, & sic contractum reprobare, illud etiam expressa fictionis causa, doceat oportet: adeò non satis est simulationem allegare, nisi & causa, propter quam allegatur, sit expressa. refert Bar. in L. post contractum. ff. de donatio. & L. ab Anastasio. C. Mandati. Bald. in L. Illud. C. de sacros. eccles.

Porrò caussæ ex quibus contractum imaginarium dicere fas est, multæ atque variæ sunt, aut enim non adcessit precium, aut venditor in possessione rei quæ vendita dicitur, triennio vlteriúsve permansit, aut pactum est rem breui parte per redemptionem posse recuperari. aut vbi pactiones præter morem contractum imaginarium & in vsuras conceptum arguunt, apud Pyrrhum in repetitione L. Contractus. ff. de reg. iuris. Similiter pacta quæ duntaxat in rem venditoris facere videntur maximè eius qui fœnus exercere consueuerit, vt alias prætermittam, quæ passim colliguntur à iuris commentatoribus, præsertim Bar. in consilio. 65 cuius exordium est. Factum tale est, Petrus Nicole. Ferra in for. libelli, in causa venditionis. §. 1. Et si omnia satis abundè habere voles, circunfertur tractatus Bartholomei Veronensis ad Hermolaum Barbarum, de simulatione contractuum, quem in hac re non duco posthabendum.

Vbi primam causarum non immeritò adduximus, si precium non adcesserit, quod ad substantiam siue esse venditionis pertinet, quo deficiente contractum arguimus imaginarium atque deficere L. Pacta conuenta. ff. de contrah. empt. L. Empti fides C. de emptio. & §. precium autem. Insti. eo. neque refert si precium illud statim numeretur, nec ne, modo inter contrahendum de eo sit pactum, adeo emptio & venditio conflatur simul atque de precio conuenit, quamuis nondum sit numeratum l. quod sæpe. ff. de contrah. empt. & Instit. de empt. & vend. ab exordio. & quemadmodum emptio & venditio sine precio ficta creditur: ita ex diuerso, donationem precio accedente imaginariam præsumimus, cùm illa ex mera liberalitate communiter fieri debeat. l. donari. j. eo. l. 1. cum nonnullis aliis. ff. de donat. & l. si quis argentum. C. de dona. Bal. in l. post contractum. ff. de dona. & in consilio, cuius initium est, Porre Petrus donauit.

Rectè itaque in casu quo precium emptioni interuenisset, imaginariam non esse iudicamus: veluti, Sempronius agrum Titianum certo precio comparauit, verum Caius emptionem ceu simulatam impugnat: sed ex quo constat precium accessisse, respondet Æmilius Paulus, imaginariam venditionem non esse precio interueniente, quare contra Caium pronunciandum erit. Et is est scopus legis, & verus eius vsus: quocirca labitur Baldus in l. cum precibus. C. de probationib. vbi scribit Iureconsultum in præsentia agere de simulatione, in qua nihil agitur, cùm eius ne verbum quidem proferatur: sed hoc solum, venditionem non esse simulatam, in qua de precio inter partes conuenisset.

Neque probandum est quod Bartholomeus Veronensis in 16. præsumptione tradit, post Ferrariensem, ob precij exiguitatem contractum imaginarium reputari, cùm hoc ex confesso sit contra regulam nostram, in qua nullum precij fit discrimen, & hoc siue sit iustum, siue infra iustum, etiam dimidium non implens, precij nomen habet, & contractum à simulatione tuetur, vt cuius contemplatione non debet rescindi, sed per constitutionem. L. Rem maioris. C. de rescind. vendi. Et est in L. Quis donationes. ff. de contrah. emp. id quod Philippus Decius non improbat. Siquidem lex vbi non distinguit, neque nobis distinguere licet L. Quos prohibet. ff. de postulando. L. 2. §. Conuenire. ff. de iudiciis L. Præses ff. de offic. præsidis. & L. De precio. ff. de publi. Et quod Interpretes emptionem modico precio factam ad donationem potius referre volunt, subtilius fortè est quàm verius, vtcunque maior rei pars sit donata, cum Bartolo. in L. Aristo. ff. de dona. Etenim donatio nihil commune cum emptionis contractu habet, præter traditionis necessitatem, præter hoc quod fœneratoribus ansam quandam præbuit liberius insidiandi. Est etiam apud Veronen. in 7. præsumptione. de simulatione tractuum.

Postremò quamuis vno numo res minutiores comparari queant, emptionis tamen contractu precium satis dignum non putatur, quasi desit æstimatio ad rem conferenda vnde negocium possit fieri Iureconsulto. Vide Glossam in §. præterea. Insti. Quibus modis ius pa. potestatis soluitur, ad verbum. Imaginaria. & Institu. de testa. ad verbum, libripende. Ideò venditionem vno numo contractam imaginariam dicimus, vt sine precio conflatam, quamuis locationem etiam vno numo ὑπερβολικῶς contrahi posse Accursius sentire videatur in L. Cum post. §. Gener. ff. de iure dotium.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex legibus alleg. per gloss. & pluribus aliis vbi de imaginariis contractibus agitur. Vbi ergo interuenit pretium, venditio non est imaginaria. sed vera: quæ consistit vbi interuenit res & pretium, §. pretium. Instit. de emptio. & vendit. Imaginarium autem distinguitur à vero: & solùm in imaginatione fit ac consistit, secundùm Hierony. quem infrà referam. Et imaginaria venditio propriè dicitur nuda facta, ac simulata, secundum gloss. hic, & in l. nuda. ff. de contrahen. empt. & in §. 1 l. 3. ff. de manumis. & quæ apparenter non autem existenter venditio est. legibus prælleg. Paulus de Castr. in consil. infrà allegato. Sic imaginarius vsus dicitur, qui imaginem veritatis, non veritatem habet, l. quoniam indignum. cum gloss. C. de testament. hinc eleganter Iuriconf. in l. contractus. ff. de act. & oblig. contractus imaginarij etiam in emptionibus, inquit, iuris vinculum non obtinent, cùm fides veri simulatur. non intercedente veritate. Et Hierony. de diuersis leprarum generibus, alius imaginarium legis opus quasi sub veritatis colore depinxit, alius corpus ipsius veritatis declarauit.

*Et imago repræsentata nō est res ipsa essentialiter, vt per illum tex. inquit Sali. in l. etiam. C. de appell.

Pel. & Iaſ.in l. ſilio quem pater. ſuprà de liber. & poſth. vbi de imaginaria paternitate ac filiatione, & quibuſdam aliis ponit. Et pro ſimilitudine imago plerunque ponitur. iuxta illud Virgil. O mihi ſola mei ſuper Aſtianactis imago. dicitur enim ſimilitudo, quaſi imitatio: quia, vt inquit Varro, deducitur ab imitatione,& per alluſionem ad aliud dicitur vt echo, vocis imago. Hor.1.Carmi. Iocoſa nomen imago.non enim proprium rei eſſe repræſentat imago. vt per illum tex.no.Bal.in l.2.C.de iure aur.annul. Et homo ad imaginem & ſimilitudinem Dei factus dicitur, in ratione.ſ.quæ eſt imago Dei. ideò Ambroſ.de fuga ſæculi.ſimilem Dei eſſe eſt habere iuſtitiam, ſapientiam, & in virtute Dei eſſe perfectum vt habetur in c.ſimilem.de pœnit.diſt.2.nouem autem ſimilitudines animę ad Deum ponit Archiepiſ.Flor.hanc materiam plenè tangens in 1.parte ſuæ ſummæ.quamuis autem homo ad ſimilitudinem Dei factus ſit, inter creatorem tamen & creaturam non poteſt ſimilitudo tanta notari, quin maior diſſimilitudo notanda ſit,c.damnatus. in fi.de ſum. Trin. no.Fel. de reſcr. in c.capitulum S.Crucis. De imaginib.verò ſanctor.non adorandis nec violandis, poſtquàm hæc materia hiſce miſeris temporib.noſtris agitatur ac mouetur,aliquid dicemus.tractat enim in c.perlatam. cum ſeq.de conſecr.diſt. 3.& 4.Venerabiles ſanctor.imagines(dicit tex.)Chriſtiani nō deos appellant, neq; ſeruiunt eis,vt diis, neq; ſpem ſalutis ponunt in eis, neq; ab illis expectant futurum iudicium: ſed ad memoriā & recordationem primitiuorum venerantur eas,de quibus pulchra quædam ſcribunt Pau.de Caſt. C.de fer. in l. fi.Capel.Toloſ.deci.303.ſum.Ang.in verb.Imagines.Picus in ſua apolog. in 3.q.de adoratione crucis, & imaginum.Archiep.Flor.in 3.part.ſummæ.c.12.& 10.*Pleniùs Ioa.de An.in c.ſi.de maled.)Satis verò abſurdum eſt,origine rei ſublata eius imaginem relinqui.dicit tex.no.in l.vn.in prin.C.de dedi.lib. tol.per quem dicit Soc.in cōſ 123.& Doct in l.fi.per illum tex.etiam.C.de edi.diui.quod ſublata re ſuper qua fit diſpoſitio,& interpretatio,tollitur etiam interpretatio.inferentes ad quæſt.vt ibi per eos.Et ex prin.præd.l.vnicæ.loquens de imagine rei,non relinquenda re ſublata,tollēdas eſſe occaſiones,propter quas ciuilia bella naſcuntur:quar.potiſſima eſt facere ciues,qui non erant & diſcordiā ſeminabāt.

Sapientes tamen ſunt Veneti,inquit,qui ciues quos faciunt vt mercari poſſint, ad honores & officia ciuitatis ſuæ non admittunt.

Volens autem dicere contractum imaginarium fictitium & ſimulatum, debet dilucidè probare, l. ſed ſi maritus.in fi.ff qui & à quib.man.Et cùm ſint plures ſpecies ſimulationum dicens contractum ſimulatum,exprimere & ſpecificare ſimulationem tenetur.Dec.hic in fi.& Pau.de Caſt.in conſi.82.viſis his in antiquis.vbi dicit ſimiles contractus occultè & ſine teſtib.fieri,vno de altero confidente: & propterea ſimulationem ex coniecturis probari,& idem de contract.imaginario.De qua materia vide So. in conſ.143.lib.1.Bologn.conſ.25. Corn.conſ.62.volu.1.Fel.in c.ſi cautio.de fid.inſtru. Iaſ.in conſ.170. vol.2.Dec.in conſi.587.648.& 659.ponentes plures coniecturas, per quas ſit probatio prædicta,& admitti ad id teſtes etiam aliàs inhabiles, vt per Corn. loco præalleg. Quando verò liceat contractum imaginarium ſimulatum in fraudémve celebratum allegare,pręcipuè contrahenti,ponunt Pau.de Caſt. in conſi.82.in antiq.Aret.in conſ.65.& 77.in 2.dub.& 96.in 3.dub.& Alex.in conſ.36.in 2.vol.

Dicitur etiam quandoque venditio imaginaria vera, & vbi pretium interuenit, ſed quia momento eſt duratura,hoc inter partes prius acto & conuento,text.eſt nota.cum gloſſ.in l.3.in §.1.ff.de manum. de quo facit feſtum Ludou.Bologn.in præalleg.conſi.25.Imaginaria igitur venditio non eſt,inquit hic Iuriſconſ.accedente pretio. nam vt dicitur Inſt.de empt. & vend.in princ. emptio & venditio contrahitur,ſimul atque de pretio conuenerit,licet pretium numeratum non ſit. Nec reſoluitur dictæ venditionis contractus, licèt poſteà præter primum propoſitum loco pretij, aliud ſoluatur ſeu remittatur, l. pretij cauſa. C.de reſcind. vendit. cum aliis hic per gloſ.& Dec. adductis. Intellige quando à principio erat intentio, vt pretium perſolueretur: ſecùs ſi apponeres donationis cauſa non exacturus, quia non valeret,neque eſſet venditio,l.cùm in venditione.& l.ſi quis donationis.ff.de contrah.empt. vt hię per gl.ideò benè dicit Iuriſconſultus in d.l. nuda. imaginariam venditionem pro non facta eſſe: neque rei alienationem fieri intelligi.ad idem l.emptor.ff.de aqua plu.arcen.cum glo.quòd contractus ſimulatus eſt ipſo iure nullus:ſecùs ſi eſſet in fraudem factus,quia reſciſſione & reuocatione tunc eſt opus,vt hic per Decium & Alex.not.in conſi.57.& 142.volum.5.

Et eodem modo imaginata venditio dicitur ſi pro nummo facta fuerit de re magni pretij, §.pretij. §.præterea.cum gl.Inſt.quib.mod.ius patriæ poteſta.ſoluitur,ſecundùm Dec.hic,id quod clarè probatur per l.ſi quis conduxerit, ff.loca. Si quis,inquit, conduxerit vno nummo, conductio nulla eſt, quia hoc donationis inſtar inducit. Confirmatur, quia parum & nihil in iure æquiparantur, iurib.& auctoritatib.adductis per Corn.in conſ.38.lib.1.& Soc.conſ.108.vol.1. ſed venditio abſque pretio non ſubſiſtit,§.pretium.Inſt.de empt.& vend. ergò nec ea quæ facta eſt modico pretio, quod pro nullo reputatur,vnde actum nugatorium voluiſſe partes facere cenſendum eſt,iuxta l.non ſolùm. ff.de act.& oblig. Contractus tamen emphyteuticus etiam cum vno nummo réque minima celebratur & permittitur, ſolùm enim præſtatur in recognitionem dominij Barb. conſ.14. in 2.volu. Dec.in Auth. quòd rem.in princ.C.de ſacroſ.eccleſ.Mod.Aſten.in tract.ſtat.exclud.fœm.ſtan.agna.Et quod in vno nummo conſtat contractus,tradit Anchar.in conſi.vlt.in octauo dubio.

FRANCVS.

ANtequam vlterius progrediamur, in ipſo ſtatim limine vt ſequentia illuſtriora, magíſque in aperto ſint,delineanda eſt huius vocis IMAGINARIA difficultas,multis doctorum concertationibus inuoluta.Imaginarium itaque eſt,quod ad exemplar & ſimilitudinem eſt introductum:vt olim emancipatio.naturalis enim pater,à patre fiduciario,vnum aut alterum accipiebat nummum precij loco,ad ſimulationem emptionis, quaſi eidem verè & nummo illo filium vendidiſſet,alienaſſetque à ſe.

Idque ipsum obseruabatur in testamentis, per æs & libram fieri solitis[a]. Vnde lex ait, testamenta per æs & libram fieri solita, accedente emancipatione, hoc est, imaginaria venditione, adhibitis non minus quàm quinque testibus, ciuibus Romanis, puberibus, & eo qui libripens dicitur. cuius forma hæc fuit. Is qui mancipium accepturus erat, æs tenens ita dicebat: Hunc ego hominem ex iure Quiritum meum esse aio, isque mihi emptus est hoc ære, alienáque libra. deinde ære percutiebat libram, & æs dabat ei à quo mancipium accipiebat, quasi precij loco. inde mancipare, pro vendere. Cicero: Tum iste venditum atque mancipatum tribunatum, consiliis nostris opposuit. Mancipatum emphaticôs dixit, plusquàm venditum.[b] Emancipatio (id est, vt inquit Iustinia.[c]) in manum seu potestatem traditio, est quædam similitudo venditionis: quia præter certum patrem, alius pater adhibetur, qui fiduciarius nominatur: & iste naturalis pater filium suum fiduciario patri mancipat, hoc est, manu tradit, à quo fiduciario vnum aut alterum nummum in similitudinem precij accipit. Tranquill. (vt refert Alciat[d].) In bello ciuili super alias donationes, amplissima prædia nummo addixit. Valerius quoque Maximus[e]: Extorsit (inquit) vt exequiarum apparatus sestertio nummo addiceretur. Vlpia.[f] Si quis conduxerit nummo vno, conductio nulla est. Huiusmodi itaque venditiones, Si legitima merces accederet, non vnus nummus, imaginariè dici non poterant. Et hoc est quod voluit Paulus, IMAGINARIA VENDITIO NON EST PRECIO ACCEDENTE: quoniam illud ipsum scilicet, per contractum fit omnino venditoris, non fictè & ad imaginem. Veteres enim cum nullum contractum idoneum rati essent ad dominij translationem, præter emptionem, in omnibus reliquis alienationibus precium adhibebant, quòd speciem emptionis induceret, non vt verè precium esset, fierétque accipientis, hoc est, eius qui gerentis personam gerebat: verum dicis causa, hoc est pro forma & ad iustificandum actum. Ideò si quis venditori precium nullum, vel fraudis vel simulationis prætextum quærens, numerauerit, imaginaria dici non poterit emptio. Nam si imaginarium pro simulato (quod cæteri faciunt) accipiamus, labefiet sensus legis, cum etiam accedente precio possit aliud agi, aliud concipi[g]. Cæterùm hoc fateri oportet, nullum (vt & fatetur Loriotus hic) imaginarium sine simulato, vt nec speciem sine genere esse posse[h]. Fatendum quoque est, imaginarium (hoc est simulatum, vt volunt nonnulli) dici, etiam si precium accedat[i]. Nec reclamat lex nostra, quæ ait, imaginariam venditionem non esse precio accedente[k]. quoniam cùm precium det vitam emptioni, non secus quàm anima homini[l]: fit, vt quandiu id venditioni adfuerit, eam veram, non imaginariam, hoc est ad similitudinem contractam non esse oporteat, etiamsi precium esset remissum, modò à principio actum fuerit vt id solueretur[m]. Nam si adiectum sit, Donandi animo: tum, quia contrahentium actus non operantur vltra eorum voluntatem, venditio suis non innixa substantialibus corruet[n], & actus donationis naturam induet[o]. Sed an ob precij exiguitatem venditio reputanda sit nulla, ab antiquo dubitatum est. Ego existimo veriorem eorum esse sententiam, qui venditionem constare censent, nisi ea vnico nummo facta sit[p]. Lex enim nostra nullum facit precij discrimen: & hoc siue sit iustum, siue infra iustum, etiam dimidium non implens, precij nomen habet. sed per constitutionem legis maioris, nempe C. de rescind. vend. & l. si quis donationis. ff. de contrah. emptio. rescindi posse, non reclamo: qua in re & Ferrarius mihi adstipulatur. non enim fit imaginarium, modica summa, aut re minima: quia vbi certum est precium, quantumuis modicum, siue etiam res vilissima, emptionem esse liquidò constat[q]. Hinc si quis contractum imaginarium dicere voluerit, vel exceptionis adminiculo elidere, ea ratione reprobando, quod instrumentum legitimis modis celebratum esse appareat, illud doceat oportet: quia tantisper instrumentis fides adhibetur, donec in contrarium adhibeatur probatio[r]. Non etiam satis est allegare contractum imaginarium, nisi & causa propter quam allegetur, sit expressa[s]. Verùm si in confesso sit, venditionem vno nummo contractam, & rem maioris precij esse quàm nummum, venditionem nullam esse ipso iure responsum est[t]. Nummus tamen nonnunquam sumitur pro nummis pluribus, vt adnotauit Mayne[u]. qui authoritate Baldi[x] adductus, asserit emphyteutam per biennium vel triennium protrahentem solutionem nummi ex contractu debiti, cadere ab emphyteusi quæ valet 1000. marcis. Sed vt ingenuè quod sentio fatear, dubia apud me est Baldi opinio: cùm difficulter sit reperire rem, cuius aut merces aut pensio sit vnus nummus, & ad ea tantùm quæ frequenter accidunt legis fiat decisio.[y] In venditione tamen aliud existimauerim: quia inuenire est res, quarum precium nummus esse potest, qua de re Dd. multis in locis.[z] Et sanè si venditio facta sit paruo quopiam precio, habito quidem respectu venditæ rei, quæ scilicet multò pluris valebat: potius dicenda est donatio, quàm venditio. & ideò l. si vnquam. Cod. de reuocand. donation. locum sibi vendicare posset: quòd scilicet venditio huiusmodi rem venditam tanquàm donatam reuocare possit, si post talem venditionem susceperit liberos.[a] quia venditio facta minori precio, pro donatione habetur:[b] vt communiter receptum est. Facit l. si quis. ff. locati. vbi & ea instar donationis est. Et quod scribit Sueton. in Iulio Cæsare, c. 50. Ante alias dilexit Marci Bruti matrem Seruiliam, cui & primo suo consulatu sexagies sestertiûm margaritam mercatus est. Et in bello ciuili: Super alias donationes amplissima prædia ex auctionibus hastæ minimo addixit, vt suprà retulimus. Aut vt Budæus in tit. de in diem addict. & quidam alij, non ineptè fortasse nummo pro minimo legunt. quod tamen in idem recidit, inquit Tiraquellus,[c] quantum ad rem de

a Inst. de test. in prin.
b Budæ. in l. ex posteriore. ff. de orig. iur. Gell. lib. 15. c. 17.
c In inst quib. mod. fily emãci. §. præterea.
d lib. 3. Parerg. c. 11.
e lib. 5.
f l. si quis. ff. locat.
g l. 2. plus valere quod agetur, quàm quod, &c. Alcia. iam citato loco.
h l. contrac. ff. de act. & obl.
i l. 4. §. si ab ignot. ff. de manumissio.
k l. 2. versi. si. ff. de contrah. empt.
l l. pacta conuenta. C. de cõtra. emptio.
m l. si sponsus. §. si circa. ff. de donatio. l. 2. inter vir. & vx. Lorio. hic.
n l. cùm in vẽditione. ff. de contrah. empt. Dd. in l. prima C. de pact. & l. r. gesti. ff. si cert. pet.
o l. emptio. C. de contr. empt. Tiraqu. in l. si vnquam. in verb. donatione largitus. n. 4. C. de reuoc. dona.
p l. si quis conduxerit vno nummo. ff. loc.
q d. l. si quis donationis.
r l. cum precib. C. de prob.
s Bar. in l. post contract. ff. de don. & consil. 65. col. 3. Cast. in l. iuris gen. §. dolo. ff. de pact. Alex. consi 111. lib. 3.
t d. l. si qui. conduxerit. ff. locati.
u hic ex Glo. l. cùm affirmes C. de liberali causa.

x in auth. qui rem. C. de sacrosf. eccles. &c. y l. nam ad ea. ff. de legib. Cyn. in l. maritus. C. de procuratorib. z l. si vsusfructus. ff. de iure dotium. l si quis antea. ff. de acquir. poss. Bart. in l. vbi. de donat. cau. mort. a Bald in d. l. si vnquam. in 1. lect. in fin. Cynus in l. 1. in vlt. quæst. & ibi quoque Bald. Fulgos. Francis. Aret. col. vlt. C. de pact. Soci. cons. 215. lib. 2. quod reperitur in cons. 22. lib. 4. & Francisc. Curt. senior consi. 1. in 1. fronte. Car. Rui. consi. 98. colu. 9. num. 20. lib. 1. & Tiraquellus in d. l. si vnquam. in verb. donatione largitus. nume. 2. b l. si vir vxori. in princ. ff. ad Velleia & d. l. si quis donationis. ff. de contrah empt. Bald. consi. 261. lib. 1. colum. 3. Alex. consil. 55. colum. 2. libr. 3. & Alciat. in l. nominis. §. verbum. ff. de verbo. signific. cũ alijs multis à Tiraquello dicto loco collectis. & eod. in consuet. Picto. tit. 14. §. 10. in gloss. 1. declar. 2. c in d. l. si vnquam. in verb. largitus. num. 3.

de qua loquimur pertinet. Nam ex ipsius Suetonij sententia, est veluti quædam donatio, rem amplissimam nummo sine iudicio vendere, vel addicere. Ex quo etiam illud Horatij, [a]

—Seu fundi, siue domus sit
Emptor gaudentem nummo te addicere.—

In cuius quidem explanatione Porphyrion interpres, vt refert Tiraquellus, Genus (inquit) erat donationis, in qua quando aliquid donabatur, nummum dabant, vt emisse viderentur. Accursius [b] autem, & Decius hîc scribunt, hanc venditionem fuisse imaginariam. Sed certè, quemadmodum & nos suprà retulimus, habemus casum in iure nostro, quo huiusmodi venditio habet aliquid momenti. [c] nisi à principio hoc egerint partes, quia principale propositum contrahentium est inspiciendum. [d] Ex quo etiam voluit Ioann. Andreæ, & post eum Panor. Bart. & alij [e], quòd si pro fundo alterius, do ei alium fundum, & pecuniam: primùm inspiciendum, quid sit principaliter inter contrahentes actum: vt iudicemus, sit ne hic contractus permutationis, an venditionis. Id quod etiam voluit Bart. [f] Textus est elegans in l. si sponsus. §. circa. vbi & ipse Bald. tradit, authoritate illius textus, & l. is qui. C. de his qui propter met. quòd iudicamus actum secundùm animi prævalentiam: quæ quidem dictio postrema non est contemnenda, vt familiaris Paulo [g]. Proinde dicit Cynus, hæc quæ de venditione reuocanda diximus, tunc procedere, quando esset pro maiori parte donatio: quod colligitur ex quantitate precij, & rei æstimatione. Vnde dicit Guliel. de Cuneo [h]: Quod si consuetudo sit, quòd liceat proximis & parentibus retrahere donationem factam, quòd venditio iniusto precio facta contineatur: scilicet si contractus propior atque vicinior sit donationis quàm venditionis indoli. Sed te ad Bart. [i] & Bald. [k] & Cepolam [l] & Paulum de Castr. [m] remisisse sufficiat. Fallit nostra regula, vt voluit Pyrrhus hic, ob rei venditæ qualitatem, quæ fortè pluris nummo non valet: qua de re nos latius suprà disseruimus. Item propter necessitatem in causa matrimonij. [n] Item non procedit, inquit, Regula, si quantitas precij non arguat contractum venditionis. [o] Quod facit ad quæstionem eorum qui certo precio vectigalia redimunt, vt non dicantur emisse, sed conduxisse. Et sic interdum debeat illis fieri remissio ob casus fortuitos, quæ emptoribus non fieret: vt Bartol. in quæstione incipiente, Publicanus. & in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publica. Vbi textus æquiparat redemptorem vectigalium conductori ad tempus. vt Bartol. illic ponderat per l. Cæsar. eod. titul. & l. si hi qui. Co. locati. Quod ita tamen intellige, si annuatim fiat solutio, & ad tempus vectigalia redemerit. Nam quando precium semel esset soluendum, tunc non fieret precij diminutio: videtur enim emisse casum & aleam. [p] nisi ille casus ob culpã locatoris accideret. [q] Ita concludit Bartolus post longam distinctionem. [r] Sed nunc Dunquercæum canentem audiamus.

Ex pacto precium si constat, imagine nulla
Vtimur: at vera venditione rei.

RÆVARDVS.

OMnis venditio ex re quæ venditur & ex pretio constat. Pretium id appellari Varro auctor est, quod æstimationis emptionísque causa constituitur à solis peritis dictum ac definitum, siquidem hi duntaxat id facere rectè possunt. Sine pretio nuda venditio est imaginaria, quod tunc accidere solet cùm res aliqua momenti valorísque maximi, addicitur nummo. Huiusmodi enim venditio idcirco vera non est, quia pretium non accedit; siquidem nummus & pretium in iis venditionibus diuersa sunt, quibus ex vno aut altero nummo honestum aliquod rei quæ venditur pretium non constat. Idque sibi visus est Vlpianus voluisse, conductionem quæ est in vno nummo ab ea conductione quæ ex pretio constat, omnino distinguens, cap. 10. in fine, de acquir. poss. Sed quia in locum pretij tunc surrogatur nummus, cùm nummo quid addicitur, hinc factum etiam est, vt imaginem venditionis res addicta nummo præ se ferat, indéque nudæ & imaginariæ venditionis nomen acceperit. Imaginarium enim id omne vocabant veteres, quod non iure & more consueto, sed sub aliquo iuris morísque certi prætextu fiebat. Quo sensu eos qui à priuatis per vim obtinebantur fasces, imaginarios fasces Liuius appellat, sic de Horatio Valerióque libro tertio scribens; Neque enim sibi priuatos aut in curia aut in concione posse obstare, neque se imaginariis fascibus eorum cessuros esse. Paulus auctor est nudam & imaginariam venditionem haberi pro non facta, & ideò nec alienationem eius rei intelligi, cap. 55. de contrah. emption. Et Modestinus, contractus, inquit, imaginarij etiam in emptionibus, iuris vinculum non obtinent, cùm fides facti simulant, non intercedente veritate, cap. 54. de obligat. & action. Et quamuis ita Paulus ac Modestinus scripserint, nihilominus tamen huiusmodi contractibus iure & licitè Romanos vsos esse satis constat. Est enim expressè Pomponius auctor, maritum fundi vsumfructum dotalem vendere vno nummo vxori potuisse, cap. 66. de iure dot. Et idcircò facilè mihi persuadeo has difficultates optimè componi posse, si dicamus omnem omnino imaginariam huiusmodi venditionem sic iuris vinculum non obtinere, vt vendita res nummóque addicta non tamen tradita, empti iudicio peti ab emptore potuerit; verùm si res omnino addicta fuerit & tradita, tunc imaginariam hanc venditionem instar inducere donationis, eiúsque vim omnem, auctoritatem & nomen obtinere, cap. 46. Locati. Erat enim moris, vt omnis ferè donatio venditione quadam imaginaria peragеretur, quemadmodum non obscurè demonstrat Iustinianus cap. vlt. C. de donat. Eiúsque moris antiquissimæ inscriptiones duæ meminerunt, quarum vna in museo Carpensi, altera in ædibus Benzoniorum Romæ etiamnum extare dicitur. Prior inscriptio sic habet; VT NE QVIS EX HOC AGRO AEDIFICIOVE QVIBVS DONATIONIS CAVSA EMANCIPATVM ERIT, DE NOMINE ALIENASSE VELIT. Altera sic; QVOD SI QVIS ID MONVMENTVM PARTEMVE EIVS VENDERE VELIT, VEL DONATIONIS CAVSA CVI MANCIPARE VOLVE-

a 2. lib. Sermonum, satyr. 5. ad fi.
b in §. præterea. Insti. quib. mod. ius pat. potest.
c d. l. si vsusfructus. de quo vide Glo. in l. si quis ante. in verb. solum teneat. & ibi Bar. & alios. ff. de acq. poss. & Cy. in l. maritus. C. de procur. Alex. in d. l. si quis ante. et Tiraq. citato loco. nu. 3. & sequ.
d text. est in l. rogasti. in pri. ff. si cert. pet. et l. si quis nec causam. eo. & apertè in d. l. si quis donationis ff. de contrah. emptio.
e In c. ad quæstiones. extr. de rer. permu.
f In l. 1. ad fi. ff. eod. ti. & ibi quoque Bal. et Castr. ff. de donat.
g l. 23. ff. de rei vendic. §. in omnib. facit li. 10. ff. de stat. hom. vide quæ diximus in l. furiosi. ff. hoc tit. & Bald. consil. 66. inter vir. & vxor. lib. 1. Pan. cons. 16. lib. 1.
h In l. 10. ff. de stat. hom.
i l. post cótrac. col. 3. ff. de don.
k In l. cũ precib. C. de prob.
l In tract. simul. contract.
m Consi. 113.
n l. si vsusfructum. ff. de iure dot. in verb. Vel vẽdat nũmo vno.
o Ioan. de Im. in l. si quis antẽ §. fi. ff. de acq. poss.
p † l. si in fundum. ff. de act. empt.
q Vel si merces. §. culpæ. ff. locati.
r In d. §. qui maximos. vide Bald. in l. si ea lege. C. de vsu. & in l. licet. C. loc. & Petr. de Anchor. in c. propter sterilitatem. de locat. qui sequitur Bar. & in cons. 315 & 404. Spec. in tit. de loc. §. nunc aliqua. versi. 137. & illic Ioan. Andrea.

RIT, ALIOVE QVO NOMINE EIVS MONVMENTI PARTEM ALIENARE TEMPTAVERIT, DARE DAMNAS ESTO AERARIO POPVLI ROMANI H-S XV. M. N. Eóque pertinet illud Suetonij de C Cæsare; Bello ciuili super alias donationes amplissima prædia ex auctione hastæ nummo addixit. Et id quidem adeò verum est, vt hi qui gratuitam operam præstare volebant, sestertio nummo conducentibus eam addicerent, quemadmodum ex Valerio doceri facilè potest, qui ad hunc modum libro quinto scribit; Marco Cornuto Prætore funus Hircij & Pansæ iussu Senatus locante, qui tunc libitinam exercebant, tum rerum suarum vsum, tum ministerium suum gratuitò polliciti sunt, quia hi pro repub. dimicantes occiderant; perseuerantique postulatione extuderunt vt exequiarum apparatus sestertio nummo ipsis præbentibus addiceretur. Eóque sensu nummum sestertium accepit etiam Epistolarum libro decimoquinto Seneca. Ait enim; Adeóque falleris, vt quæ maxima apud nos habentur, diuitiæ, gratia, potentia, sestertio nummo æstimanda sint. Huius etiam loci est hæc phrasis antiqua, assis non facere, cuius meminit idem Seneca Epistolarum libro vicesimo secundo his verbis; Istos tristes & superciliosos alienæ vitæ censores, siue hostes publicos, pædagogos assis ne feceris. Et quamuis scripserit expressè Paulus, si quis conduxerit nummo vno, conductionem nullam esse, d. cap. 46. nihilominus tamen euenire interdum solet, vt locatio addicta nummo, & iustæ & legitimæ locationis vim haberet; idque tunc accidere solet cùm ex vno nummo iustum locationis pretium constat: Qualis apud Plautum operarum locatio est, quas nummo conductori addixerat coquus: Sic enim scribit in Aularia Plautus; *Nummo sum conductus, plus iam medico mercede opus est.* Et hæc quidem de iis contractibus imaginariis hactenus qui instar donationis inducebant; de quibus solis hæc regula intelligi debet. Est & alia quædam imaginarij contractus species multum ab illis de quibus hic agimus diuersa, & ea quidem ad seruos pertinet qui suis nummis emuntur. Moris enim erat vt serui peculio sese interdum redimerent ex seruitute, eáque redemptio ad hunc modum fiebat. Seruus hominem liberum subornabat, cuius opera redimi à suo domino posset, & manumitti, seruo ipso aut pretium ex peculio prorogante, aut se delegante, aut in se recipiente debitum; quemadmodum per fidem contractus inter emptorem & seruum ab initio tractatum fuerat. Huic contractui ante satis non erat ab emptore factum quàm si emptus seruus manumissus esset, & nummi peculiares emptionis nomine exoluti; eáque emptio tam imaginaria dicebatur, quàm ea quæ fiebat nummo sestertio, cap. 4. §. 1. de manumiss. Non enim vera potuit huiusmodi emptio dici, cùm emptor nullum haberet serui acquirendi propositum, nullósque erogaret nummos proprios; sed potius aliud agens & aliud se simulans agere, negotium illius gereret, qui in rem propriam ab omni emancipatione iure ciuili procul arceri debebat. Et hæc quidem imaginariæ emptionis species etiam antiquissima est. Sic enim in Aulularia seruum Strophilum Plautus loquentem facit;

Ast ego partem impartiri malim vnde redimar.

EMPTIONIS huiusmodi meminit etiam Seneca, sic Epistolarum libro vndecimo scribens; Quid autem melius potes velle, quàm excipere te huic seruituti, quæ omnes premit, quam mancipia quoque conditionis extremæ & in his sordibus nata omni modo exuere conantur, peculium suum quod comparauerant ventre fraudato pro capite numerant. Nec aliò videri potest in Bucolicis Virgilius respexisse, cùm ita scriberet;

---Cùm me Galatea reliquit,
Nec spes libertatis erat, nec cura peculi.

SENSVS enim est: quia spes nulla fuit adipiscendæ libertatis, idcirco nullam pecul ij curam habui, quo peculio me aliquando ex seruitute redimere possem. Et hæc quidem si vera sunt, nunc facilè intelligimus quid sibi voluerit Vlpianus, cùm scriberet, eum qui nummis suis emitur, epistola Diuorum fratrum in eam conditionem redigi, vt libertatem adipiscatur, d. cap. 4. in principio. Id enim sic accipere non conuenit, quasi Diui fratres primi videantur constituisse eum qui nummis suis emptus est, posse ad libertatem peruenire; sed ita potius, vt seruus nummis suis emptus cum emptore, in cuius fidem confugit, consistere possit, & queri quod ab eo non manumittatur; Romæ quidem apud Præfectum vrbi, in prouinciis verò apud Præsides. Ita enim expressè epistolam Diuorum fratrum interpretatus est Marcianus, cap. 5. de manumiss. cap. 67. de iudic. Eaque interpretatio idcirco etiam verisimilior est, quòd satis constet ante hanc Diuorum fratrum epistolam querelæ huiusmodi locum non fuisse. Si enim fuisset locus, non sic scripsisset libro decimoquarto Cornelius Tacitus; Haud multò pòst Præfectum vrbis Pedanium Secundum seruus ipsius interfecit, seu negata libertate cui pretium pepigerat, siue amore exoleti infensus, & dominum æmulum non tolerans. Et sanè cùm scriberet Vlpianus receptum esse vt serui nummos peculiares dando perueniant ad libertatem, cap. 3. circa princip. de statu lib. videtur vtique primam huiusmodi contractus imaginarij originem prudentum interpretationi acceptam tulisse; & sic per consequens moribus receptóque iuri potius eam adscripsisse, quam alicui Diuorum fratrum constitutioni: quod est verissimum.

REGVLA XVII. VLPIANVS.

CVm tempus in testamento adiicitur, credendum est pro hærede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris, sicut in stipulationibus, promissoris gratia tempus adiicitur.

DECIVS

DECIVS.

Nota quòd tempus appositum ad soluendum, in dubio appositum videtur in fauorem debitoris & hæredis.

Et primò de hærede, vt hic dicitur & ideò hæres in dubio lucrari debet fructus qui pendente dilatione percipiuntur.l.si ita relictum. §.Pegasus de leg.2. Et propter hoc hæres velit, ante tempus soluere potest.l.eum qui. ff.de ann.leg.& l.post mortem C.de fideicom.& l.patrem.ff.de his quæ in fraud. cred.

Et ex hoc infert Bart.in l.si cùm præfinitione.in fi.s̄.quando dies leg.ced.

Quod si testator vnam corbem grani reliquit annuatim vsque ad 50.annos hæres statim [a] ante tempus soluere poterit, quia est vnum legatum. Et dilatio apposita est in fauorem hæredis.

Et ista conclusio procedit quando solùm agitur de interesse hæredis: secus si tractatur de præiudicio tertij: quia tunc hæres ante tempus soluere non potest. l.vxorem.§.Scia.de leg.3. l.cùm pater. §.à filia. de leg.2. vbi Bart. infert, quòd hæres grauatus post mortem eius distribuere bona inter pauperes, non potest hoc facere in vita in præiudicium pauperum qui erunt post mortem eius. Et idem dicunt Bart. Ang.& Doct.in l.post mortem C.de fideicom. Et est communis opi.vt prosequitur Alex. in l.stipulatio ista.§.certam quem legit simul.cum §.si quis dolum.de verb.oblig.

Et in simili.not.Bart.in l.omnes populi in 5.q.quæstionis principalis.ff.de iusti.& iur.vbi not.concludit, quod potestas quæ habet arbitrium imponendi pœnam in casibus non determinatis à iure, non poterit in principio officij hoc declarare, quia talis declaratio quæ potest variare in tempore ante tempus fieri non potest.d.l.cùm pater.§.à filia & sequitur Pet.de Anchar. in ca 1. in versic. quærit Bart. de constitut.

Et idem quod dictum est de pauperibus, sequitur Rom.in consi.403.circa primum.& Bald.in consilio 77.videtur quod electio.lib.3.Aliter tamen reperio [b] quod in hoc voluit Pet. de Ancha. in consil. 202.circa primum dubium, in 2. dubio [c] quia illa distributio quæ debet fieri inter pauperes post mortem hæredis, est principaliter facta pro salute animæ defuncti, cui expedit quod celerius prouideatur. Vnde si hæres in vita voluit eligere pauperes debet commendari: nec est curandum de pauperibus quæ accessoriè veniunt, vt latius ipse ibi prosequitur. Et hoc idem videtur tenere Abb. in consil.11. factum sic proponitur.in primo dubio.& 2.lib.& ista opin.de iure verior videtur.

Secundò, quod dictum est de hærede. Idem est de quolibet alio debitore: quia in dubio pro eo tempus appositum intelligitur, vt hic dicitur, & l.eum qui Calendis. §.fin. de ver. obli. & tex. in §. omnis. versic.quod in diem.instit.de verbo.oblig. Et ideò ante tempus si velit soluere potest l. quod in diem. ff.de solut.

Et eodem modo [d] si debet solutio fieri in certo loco fauore debitoris poterit alibi debitor soluere, ac si talis locus expressus non fuisset, vt not.Bart. in l.is qui s̄.de eo quod cer. loc. Et idem no.Bar. in l. acceptam in 12 q.in si ver.sed pone.C.de vsu.

Et quod dictum est de tempore, procedit in die certa: secus est in die incerta, vt expresse tex.distinguit in l. stipulatio ista. §. inter certam. de verbor. oblig. Nam dies incertus pro conditione habetur l. dies incertus.s̄.de condi. & demon. Et ante conditionem non cogitur creditor inuitus solutionem recipere, quia deficiente cōditione tenetur restituere: vt not. Bar.in l.item liberatur.§.qui paratus.in fi.s̄. quib.mod.pig.& no.in d.§.inter certam.

Secundò prædicta conclusio, quòd ante tempus solui potest, habet locum quando tēpus solum apponitur fauore debitoris: secus si agatur interesse creditoris, quia ante tempus solui non potest. l.qui Romæ.in princ.ibi gloss.& Bar.de ver.obl.facit quod s̄.dictum est de hærede, qui ante tempus soluere non potest in præiudicium legatarij: & à fortiori hoc dicendum est, si solùm fauore creditoris tempus adiiciatur: quia similiter ante tempus solutio fieri non potest, l.si ita relictum.§.Pegasus.de le.2.vt not. in l.fideicommis. §.cùm Polidius. s̄.de vsur. Et ex his infertur, quòd creditor non cogitur ante tempus recipere vinum nec granum, nec aliud quod cursu temporis deteriorari possit. vt not. Bal.post Gul. de Cu.in l.plures apochis.C.de fi.instr.& Flor.in d.§. cùm Polidius in fi. Alex. in d.§. inter certam & not. Cyn.in d.l.2.in vlt.q. C.de iure emphy. Ang. in l.Titius. in fi. in ver.vnum tamen. ff.quæ res pig.obli. poss. Et hac ratione emphyteuta non potest soluere canonem pro pluribus annis futuris, quia agitur de interesse ipsius domini creditoris: vt tenet Cy.Bal.Alb.& Do.in d.l.2. s̄.de iur.emph. Spec. in tit.de loca.§.nunc aliqua.ver.42.Bar.in l.cum qui.s̄.de ann.leg.cum simi. vt tradit Alex.in d.§. inter certam. vbi dicit istam esse communem opin.& idem Aret.dicit in d.l.qui Romæ.in princ.Et Moder.in d l.2.q. 22. Et adde quòd non valet rescriptum [e] Papæ, quòd emphyteuta non soluendo non priuetur iure suo: vt not. Bald.in l.si à te.ver.& not.C.de pact.inter empt.& vendit.

Videtur tamen, quòd valeret rescriptum quòd emphyteuta possit soluere ante tempus pro pluribus annis futuris si propter malignitatem quorundam dominorum qui subterfugiunt, & nolunt canonem recipere, ad illaqueandum emphyteutam: quia malitiis hominum obuiandū est, l.in fund.s̄.de rei vend.

Et quia agitur de modico præiudicio: nam si potest concedi dilatio ad soluendum per rescriptum, l.quoties.C.de prec.imp.offe. à fortiori videtur quòd quis possit cogi ad recipiendum, quia hoc videtur minus præiudiciale. Et licet valet rescriptum, vt dictum est, valet tamen consuetudo, quòd non soluendo emphyteuta iure suo non priuetur: vt not.Abb.tradit in cons.72.circ.primum.lib.6.vbi hoc dicit in ecclesia: & idem Io.de An.in cons.84.videndum est.col.fi.

Et eodem modo valeret pactum factum cum ecclesia, quòd emphyteuta non soluendo nō cadat: vt not.dicit Bar.in l.fundi.C.de fun.par.lib.11.& sequitur Paul.de Cast.in cons.137.

Et sicut debitor in cuius fauorem tempus appositum est, potest si velit, ante tempus soluere: ita creditor, in cuius fauorem tempus apponitur, poterit petere ante tempus: vt sit æqualis conditio

vtriusque contrahentis: vt Rom. dicit in d.§. inter certam. & sequitur Aret. in d.l. qui Romæ. in princ. arg.l. cùm dies. §. si arbiter. in fi. ff. de arbit. facit tex. in l. fin. C. de fruct. & lit. expens.

Soc. in d.l. qui Romæ in princ. reprobat istam æquiparationem, & dicit manifestam esse rationem diuersitatis: quia in debitore soluente ante tempus non agitur de interesse creditoris. secus videtur in creditore si velit sibi solui ante tempus: quia agitur de interesse debitoris, vt ante tempus non cogatur soluere. Et ipsi debitori videtur esse ius quæsitum beneficio creditoris, vnde illud sibi tolli non potest. arg. l. fin. ff. de pact. Et facit quod not. in l. petente. C. de tempor. in integr. restitut. peten. & quod notat. Bar. in l. post mortem. §. fin. ff. de contratabul.

Sed verior videtur opi. Rom. quia si tempus apponitur fauore creditoris, prout loquitur Rom. etiam ipse debet posse renuntiare fauori suo: nec tali casu potest debitor prætendere aliquod interesse: quia si solùm est dilatio in fauorem creditoris, debet esse nociua debitori, & interesse debitoris non est in consideratione. Nam si interesse debitoris deberet considerari in tali casu, tunc gratia vtriusque esset dilatio: quo casu etiam debitor in diem non potest prius soluere, quando tempus respicit fauorem vtriusque vt not. in d.l. qui Romæ. in prin. vnde patet, quòd rectè consideranti, debitor & creditor à pari procedunt prout Rom. & Aret. dicunt, & bene.

ADDITIO.

a *Statim Contrarium sentit Alber. in d.l. si cum præfinitione. & verius. C.M.*

b *Aliter tamen. Pro opinione communi contra Pet. de Anchar. facit, quia eleemosyna, quæ ex testamento pauperib. fieri debet, putà, post mortem testatoris illis fieri debet pauperib. qui sunt in loco, vbi factum fuit testamentum, vt notat Bar. in l.2. C. de annon. ciuil. lib. 11. Et ad hoc est glo. not. in c. si pater. de testam. lib. 6. Ias. ponit in l. nulli. C. de episc. & cler. Et ad hoc multa congerit idem Dec. in l. si quis id quod. col. 3. nu. 12. ff. de iurisd. omn. iudi. Cùm ergo eleemosyna debeat fieri pauperibus loci, vbi factum fuit testamentum in tempore, non potest fieri ante tempus, ne pauperes illi præiudicium patiantur, qui in tempore statuto erunt in loco, in quorum fauorem videtur facta dispositio. G.S.*

c *Dubio. vbi clarißimè respondet motiuis Bart. & pro ista opin. facit text. in l. vxorem. §. Scæuola. de lega. 3. vbi hæc verba, post mortem exponuntur, id est, quando vellet. H.C.*

d *Et eodem modo. Adde Ias. in l. qui ante calendas. col. 1. versic. secunda. num. 3. de verb. obli. G.S.*

FERRARIVS.

QVanta sit vtilitas testamentorum paulò ante expositum est: sed cùm voluntates hominum ex iis se manifestantes, non secus atque lex quædam, obseruandæ sint. l.1. C. de sacrosan. ecc. fit vt omnibus modis adniti iubeamus, quò ipsas consequi valeamus, malè siqui idem custoditur, quod ita esse ignoramus, maximè cuius vniformis atque simplex non est vsus, quemadmodum ἐν ταῖς διαθήκαις fieri consueuit, in quibus aliquid ordinatur modò purè, modò in diem, modò sub conditione atque demonstratione, vt apud Vlpianum l.1. ff. de condi. & demonst. atque passim in iure videre est. Cùmque ea quæ purè, aut sub conditionis euentu relinquuntur, suas considerationes habeant: ne in iis quibus tempus adiectum est, impingamus, & quod testator voluerit minus exequi detur.

Aduertendum est, tempus in testamento aut gratia hæredis adiici, aut eius cui hæres dare iussus est. Veluti si ei qui impubes est fundus Seianus in tempus pubertatis fideicommissi nomine sit relictus, quia hoc casu tempus legatarij contemplatione, magis dilatum videtur, & antecedentis temporis donec pubertas esset à cesso fideicommissi die fructus vnà cum fideicommisso præstandos esse nemo ambigit. Si autem fundus Seianus Mæuio post annos decem sine pubertatis adiectione sit relictus, fructus non præstantur, nam pro hærede id tempus dilatum intelligitur. l. si ita relictum. §. Pegasus. ff. de leg. 2. l. in fideicommissi. §. cùm Pollidius. ff. de vsuris. l. eum qui rogatus. ff. de annuis lega. & l. ex his viris. C. quando dies lega. ced.

Habes in vtroque paradigmate tempus adiectum, sed quod diuersum operatur, in quo parum oculato facile esset imponere, vt vbi pro hærede foret respondendum, legatario commodares, vbi verò legatarij ius fouendum, hæredi contra legum obseruationem patrocinareris, idcirco Paulus monet, regulare esse, vt si tempus in testamento adiiciatur, pro hærede adiectum videri, quod æquissima ratione factum non est vt dubites. Hæres enim grauatus est, in hoc vt defuncti voluntatem, præstando legata, fideicommissa, atque alia eius generis relicta exsequatur cuius nomine debitoris partes subire oportet, quæ sunt fauorabiliores, quare & eligendo interdum potior est hæres, & legem benigniorem habet quàm legatarius L.1. C. communia de lega. vt si ita scriptum sit, 10. aut 15. hæres meus dato, pro eo est, ac si 10. sola legata sint. aut si ita sit scriptum, post annum aut post biennium, quàm ego decessero, hæres fundum dato, post biennium videtur legatum: cum optio illa hæredi commodet, in adducta L. si ita relictum §. si ita scriptum. ff. de leg. 2. & tradit Dynus in c. In alternatiuis, de regulis Iuris in 6. Bal. & dd. in L. planè. ff. de leg. 1. & L. Cùm quidam C. de leg. Quod tunc verum est si mentem testatoris aliam non fuisse constet, porrò si pro legatario tempus sit adiectum nullus disputationi locus superesset, neq; regula opus, sed quod defunctum voluisse prospectum est, pro lege esto L.1. C. de sacro. eccl. §. disponat, & §. Hinc nos. in Auten. de nuptiis, nam vt cui fundus vel vsusfructus fundi legatus est, vel fundum vel vsufructum vendicare poterit L. Lucio Titio. ff. de lega. 2. ita etiam si tempus legatarij, vel fideicommissarij causa sit dilatum ipsi solùm proficiet, quemadmodum hæreditatem puellæ cùm certam ætatem impleſset, restituere iussus, etiam fructus, & sic hæreditatem cum incremento, præstare debet, mentem enim testatoris aliam fuisse apparet, quàm vt tempus pro hærede adiectum credi debeat, in citata l. in fideicommissi. §. cùm Pollidius. ff. de vsur.

Rectè igitur Paulus regulam temperauit tempus pro hærede adiici, nisi aliam testatoris mentem esse,

esse, vel fuisse ex elogio manifestetur, quo ad hoc proderit, vt sciamus, quantum intercapedinis hæres ad soluendum habeat. Item quoniamusque legatarium antè cunctari oporteat, quàm vtiliter petat. Pro-inde quæ fructuum incrementa ex legato vel fideicommisso hæredi, & quæ legatario cedere debeant, quæ omnia tibi loci vsum, ne operam male perdas, ostendunt.

Ex quibus constat exemplum in l. quod quis. ff. de actionibus & obligationibus. σὺν ἐν προςέπος facere quamuis ipse interpres, Philippus Decius, & pleriq; omnes in hoc vtantur: neque enim Pomponius in eo capite vult tempus pro hærede appositum, sed cum qui vel promisit vel damnatus est aliquo anno dare, quolibet eius anni die dandi potestatem habere: nam si ante percursum anni tempus soluat, creditori rem faciet plerunque haud ingratam: quare non video quàm hoc pro hærede aut debitore, nisi in certis casibus esse possit. Idem est in l. quod in diem certum. ff. de solutio. cum similibus. Sanè l. j. C. quando dies lega. cedit. quam Pyrrhus adducit, planè contrarium statuit, tantùm abest vt pro regula citari queat, quando vult omnia legata vel fideicommissa statim ab initio cuiuslibet anni posse exigi. Cæterum locus ille quia non est infrequens, contemnendus haud erit, quamobrem & nobis vtcunq; πάρεργος sit, desultorie tractabit. Igitur quisquis vel ex cõtractu vel ex testamento aliquid debet in certũ diẽ, totum medium tempus, ad soluendũ aut præstãdum liberum habebit, vnde quod ad diem D. Martino sacrum dare, vel promisit, vel iussus est, quolibet interim die soluere autoritatem quidem habet, sed vt id faciat cogi non debet. In citata L. Quod in diem certum. ff. de solut. & libe. & L. Intra. ff. de re. iud. Similiter qui legatum ante tempus quod hæredis gratia iniectum est, restituit, Iaboleno liberatur, plus enim præstitit quàm debuit, qui commodum medij temporis ipse habebat. L. Eum qui. ff. de annuis legatis, & L. patrem. ff. Quæ in fraud. credit. & L. post mortem suam. C. de fideicom. Vnde non absurdum videtur quod. Bar. in L. Si cum præfinitione. ff. cum dies lega. cedit, sentit eum qui aliquot frumenti modios annuo dare vsque in annos x. est damnatus, id quasi vnum legatum, semel posse dare, vt sic liberetur, per L. Cum in tempore. ff. de re iudi. Tametsi Bal. L. in annalibus. C. de legatis: eam sententiam non probet, cum tamen in ea institutione legatum annale, non tantum certæ personæ sed eius etiam hæredibus sit relictum qui ex inde ius adquisierunt.

Sed nec perpetuo ita se habet quod debitori ea commoditas soluendi pateat. Etenim si in hoc præiudicium vel legatarij vel creditoris quæratur, non item permittitur, sed necessum est tempus solutioni præstitutum exspectari. sic quod, cum moreretur qui restituere est iussus, non potest viuus restituere, cum voluntas testatoris sit, ei restitui qui defuncto superest. l. cum pater. §. à filia. ff. de lega. ij l. vxorem & filium. §. Seia. ff. de lega. iij. Proinde creditor non potest compelli, vt vinum, frumentum, aliudue id genus ante solutionis diem recipiat, quod tempore fieri deterius potest, secundum Baldum in l. plures apochas. C. de fide instru. & adnotauit Decius.

Ex quo neque emphyteutes solutionem ante tempus facere volens, admittitur, nisi dominus id vltro fecerit, cuius interest fortè solutionem sua die recipere: licet sint, qui rescripto fieri posse vt huiusmodi solutio recipiatur, velint, apud Specul. in titul. de locato. §. nunc aliqua. versicul. xlij. Bartol. in l. cum qui. ff. de annuis lega. DD. in l. ij. C. de iure emphyt. & in l. qui Romæ. ff. de verbor. obliga.

Postremò Iureconsultus regulam per locum à simili probat, sicuti in stipulationibus tempus promissoris gratia adiici solcat. Quoties, quoties enim dies in obligationibus ponitur, siue is sit Calendarum, Iduũ. aut Nonarum, vt cum Vlpiano loquar, pro reo id fieri regulariter, non pro stipulatore constat: quo casu non quidem ipso, in quem facta est stipulatio, die peti potest, sed totus dies arbitrio soluentis tribui debet. l. eum qui calendis. §. quoties autem. & l. centesimis. ff. de verb. oblig. & §. in diem. Instit. de verbor. obliga.

CAGNOLVS.

SVMITVR ex legibus per gloss. allegatis. sicque multos habet concordantes. Et ex quo tempus hæredis debitorisque gratia appositum censetur, & fauori suo quilibet renunciare potest, infertur debitum vel legatum ante tempus, solui posse, nisi de interesse tertij vel creditoris agatur, vt hic per Dec. hanc materiam examinantem, omnia sunt dicta per Alexand. Aretin. Iason. & alios Mod. in l. qui Romæ. in princ. ff. de verb. oblig. & in l. stipulatio ista. in §. incertum. illo eo. tit. vbi alias limitationes, & plura in materia tradunt: vide etiam in l. eum qui calendis. in §. fin. l. seq ff. de verb. oblig. & in l. quod in diẽ. ff. de solu. Cor. & Ias. in l. post mortẽ. C. de fideic. vbi Cor. circa fi. dicit, quòd quilibet dies & qualibet cõditio in dubio fauore grauati cẽsetur apposita, per d. l. eũ qui calẽdis. in §. 1. & in §. quotiẽs. Ex prædictis etiã infertur ad decisionẽ notabilis quæst. Rogatus est hæres post eius mortẽ bona distribuere in pauperes Christi per eũ eligendos, aut inter puellas virgines, vt viuus possit pauperes eligere, bona distribuere, & puellas matrimonio cõiungere, renunciãdo fauori dilationis pro se introductæ: per vulgarem regulam. l. si quis in conscribẽdo. C. de pac. & l. quod in diẽ. ff. de sol. Contrariũ tamẽ firmauit Bar. in d. l. cùm pater. in §. à filia. ff. de leg. 2. per illum tex. vbi ille cui commissa est electio personæ cum morietur, non potest ante tempus cum effectu eligere. quam opin. secuti fuẽre Bald. Ang. de Perusin. Imol. Roman. Salice. & Alex. eos referens in d. l. stipulatio ista. in §. incertam. ff. de verbo. oblig. & latiùs in l. sed & si alio quam legit cum §. si quis alio. l. recusare. ff. ad Trebel. & Ias. in l. post mortem. C. de fideic. eò quia tale tempus non respicit merum hæredis fauorem, sed pauperum qui viui erũt tempore mortis hæredis, in quorum præiudicium ante illud tempus electio fieri non potest per hæredem, arg. tex. d. §. à filia, cùm aliis præalleg. Et hanc opin. attestantur communem Alexand. Ias. præalleg. & Deci. hic. & notabile verbum scribit Aquen. loco infrà alleg. seruari in practica opin. Bart. nisi in tali electione perseueraret hæres vel executor post mortem hæredis: quia valeret non vi electionis, sed tacitæ confirma-

non esse, priusquam is præterierit: & ideo tempus arbitrio soluentis relinquetur. Ex quo intelligēdum est, tempus appositum stipulationi, posse quidem suspendere actionem, vt cum effectu contra debitorē non exerceatur: obligationem verò minimè. Vnde qui Calend. Martiis promisit centum, non dubium est quin nata sit obligatio, & stricto iure conueniri possit: sed priusquam dies venerit, propter exceptionem ex conuentione natam, efficaciter peti non potest, nec quidem ipsis Calendis: quia totus dies arbitrio soluentis debet tribui [a]. Vt hoc accuratius expendatur, considerandum est, tempus adiici posse quatuor modis. Primò, si ita dictum fuerit: Hodie centum præstabo, ea statim ipso die debentur, & iure peti possunt, etiam si totus necdum transierit [b]. Quoniam ea specie verbum (hodie) non dilationis modò in fauorem soluentis, sed demonstrationis causa appositum censetur: vt scilicet dies commonstretur, in quo facta est promissio: quæ quidem expressio diei maiorem habet effectum, quàm pura obligatio [c], cum sine interpellatione debitorem in mora constituat [d]: quod minimè pura facit obligatio [e]. Secundò, si tempus stipulationi adiungatur protrahendæ solutionis gratia, tunc antequam omne tempus fuerit elapsum, exactionem fieri non posse, respondit Pompo [f]. QVI HOC ANNO (inquit) AVT HOC MENSE DARE STIPVLATVS EST, NISI OMNIBVS PARTIBVS ANNI VEL MENSIS PRÆTERITIS, NON RECTE PETET. Nam quamuis sedulò perpensa, & ad calculum reuocata verborum proprietate, qui promittit dare hoc anno, videatur promisisse quolibet die anni dare [g]: tamē quoniam dies appositus est, producendæ solutionis gratia, & sic fauore promissoris, ad solutionem ante lapsum totius anni compelli non potest [h]. Si tamen hoc tempus fauore accipientis adiectum esset, principium vltimi mensis consideratur [i]: sicut & quando tempus obligationis finiendæ adiectum est [k]. Tertiò, si annum, vel in singulos annos, vel singulis annis promisero, in principio anni solutionem faciendam esse, sæpius responsum est [l]. Cuius ratio est, quia eo casu non producendæ obligationis, aut solutionis proferendæ causa annexum est tempus, sed multiplicandæ. & sic in fauorem stipulantis, vnde & interpretatio pro eo facienda, nec finis, sed anni principium attendendum est. nisi ob necessitatem aliquam fieret solutio: tunc necessitatis tempore soluitur [m]. Vt si certæ rei fructus præstandi essent, promissi legati tempus, quo fructus colliguntur, est considerandum, etiam respectu quantitatis quæ cum fructib. adiiceretur. puta, Promitto decem amphoras vini illius fundi, & decem annuos aureos, vt Loriotus ex Bart. notauit [n]. Idem foret, si in habitationem vel disciplinarum mercedem centum legata essent. nam nec tunc spectabitur principium anni, sed tempus quo pensiones ædium solui dominis, & mercedes disciplinarum præceptoribus pendi consueuerunt [o]. Baldus [p] tamen in eo articulo distinctione vsus est. Aut promittitur pro re aliqua, aut pro opera: quæ vel diurna est, vel menstrua, vel annua. & diebus singulis, vel mensibus, vel deniquè annis, pro operæ constitutæ qualitate debetur [q]. Sin autem loquamur in locatione rei, consuetudo quæ contractui inesse videtur [r], in dubio seruanda est: qua deficiente, vel pacto, tunc refert an loquamur, quo ad actionis natiuitatem, & statim in initio nascitur ex consensu. verùm si talis sit persona, in qua non possit radices figere pro toto tempore, respondendum est secūdum Bartoli decisionem [f], Quod plurimum conducit ad pensiones prælatorum, in Germania nostra inferiori frequentes: quoniam siquis in beneficij resignatione, pactum eum cui resignatum est, vel alium eius nomine, ad certum tempus pro pensione soluenda stringat, & ante constitutum tempus vita excedat, nisi pro præterito obligatus condemnabitur. Aut loquimur quantum ad exercitium actionis: & agens ante finem, exceptione actionem elidente, à limine iudicij repellitur. Siquidem licet dies cessit, nondum tamen venit: hoc est, nondū peti potest efficaciter, nisi die exacta & præterita. Facit huc quod de Iulio Cæsare memoratur. Siquidem cum aruspex Spurina eum monuisset, vt declinaret à se grande discrimen, non vltra Idus Martias producendum: eáque ipsa die cum in senatum tenderet Cęsar, vatem salutans, eum irrideret, vt falsum insimulans, quòd sine vllo vitæ periculo Idus Martiæ aduenissent: Martiæ quidē Idus aduenere (inquit) Cui submissa voce, sed sapienter, Spurina: Venere vtique, sed non præteriere, respondit [t]. Ad hæc, si in diem incertum aliquid promisero, ante illum solui nō potest [u]: quia conditionis loco habetur dies incertus [x]. Cum enim ea non recipiatur solutio, quæ tertio damnum esset allatura [y]: multo minus ea admittenda est, quæ rerum iacturam creditori conciliatura foret [z]. Vt si pręstandi esset fructus, qui tempore fiunt deteriores, ante tempus illos nisi per rescriptum recipere nemo compellitur [a]. Hic tamen non est silentio prætereundum, eum cui vel solutionis faciendæ, vel aliquid præstandi onus incumbit, aut soluere aut præstare non prohiberi, si illud pro se introductum sit [b]. Vnde si terminus assignaretur ad faciendum quid hoc anno, quolibet die anni fieri potest, vel solui [c], etiam renitente & reclamante creditore. Item, si hæres hæreditatem, quam post mortem suam restituere debet, ante mortem restituat, valebit restitutio [d] nec in fraudem creditorum restituisse censebitur [e]. Quod tamen verum est, nisi per illam restitutionem fieret præiudicium alicui contra præsumptam voluntatem testatoris: vt si quis rogatus sit à testatore, post mortem suam elargiri aliquid pauperibus, tūc ad certas personas pauperes ante tempus mortis, coangustata electio censetur inualida, quippe in opibus post mortē futuri damnosa & præiudicialis: & ita se obtinuisse Angelus scribit. Quem refert Pyrrhus hic, licet cùm Baldus tum Castrensis diuersum docuerint. Sed quemadmodum debitor ius pro se appositum remittere potest, si velit ante tempus soluere: ita & creditor, in cuius fauorem tempus adiicitur, ante diem petere non prohibetur, cum creditoris & debitoris eadem debeat esse ratio [f], quicquid dixerit Socinus. Nam si tempus apponitur in fauorē creditoris, prout loquitur Romanus, quis ius gratia eius introductum prohibebit remittere aut abdicare? Nec à debitore prætenso interesse aut præiudicio locus erit. siquidem mora temporis creditoris gratia adiungitur: nec in considerationem veniet promanans debitoris inaduertentia detrimentum [g]. Huic confine est illud. de quo apud Bartolum [h],

a l. eum qui. §. quoties. & l. 100. de verb. oblig.
b l. liber homo. §. decē. ff. de verb. oblig.
c l. talis scriptura. versic. quod si ferte. ff. de leg. 1.
d l. magnā. C. de contrah. & cōmitten. obli.
e Bald. in l. 1. C. quando dominus.
f l. qui hoc anno. ff. de verb. oblig.
g Argumēto l. qui ante calēd ff. de ver. oblig.
h §. qui hoc anno Instit. de inutil. stipulat.
i l. si ita fuerit liberum. ff. de manumi. testa.
k l. eum qui ita §. qui ita stipulatus. ff. de verb. oblig.
l l. prætor. §. præterea ff. de tutetur. l. in sin gulis. ff. de an. leg. l. nec semel ff. quando dies leg. cedat. l. 1. C. eod.
m l. sermo. §. pater. ff. quādo dies leg. cedat.
n Cantiūcula in d. §. qui hoc anno.
o d. l. nec semel. §. in habitationē. ff. quādo dies leg. cedat. Ab. in l. adē. C. loc. in §. qui hoc an.
p in l. diuersis in princ. ff. solut. matr.
q l. insula. §. quidam. ff locati.
r l. licet. ff. locati.
f in l. si seruus communis. § si. ff. de stipulat. seruorum.
t Plutarchus & Tranquill. in Cæsare.
u l. stipulatio. §. inter certā. ff de verb. obl.
x l. dies incertus ff de cond. & demon. Castrē. in d. l. stipulatio ista. §. inter incertā.
y l. vxorem. §. C. de fideiuss.
z l patrem. cū. Seium.

z l. qui Romæ. in princip. ff de ver. obl. Decius hic. a Argumento l. quoties. C. de precib. Imp. offer. Bal in l. plures apochas. b l. quod in diem. ff. de solutio. l. quod quis. ff. de actio. & oblig. c l. qui ante Calend ff. de verb. oblig. d l post mortem. C. de fideicom. l. sequ. ff. qui in fraud. creditor. Bald. in d. §. Pegasus. f Rom. in d. §. inter incertam. & Deci. hie. g Aret. in d. §. qui Romæ. ff. de verb. oblig. argumento l. cum dies. §. si arbit ff. de arbit. l. fin. C. de fruct. & lit. expen. &c. h in l. qui ante calendas. ff. de verb. obli.

testamẽtario. Déque huiusmodi vulgari clausula, annua, bima, trima die, arbitror etiam Vlpianum sensisse, cùm ita scriberet. Iisdem autem diebus, hoc est, iisdem pensionibus heredi præstabitur legatum, quibus legatario ipsi præstabatur, cap. v. quando dies legat. Simili modo si ita stipulatus fuero, *Cùm ad tricesimum annum peruenero, promittis mihi centum dare?* in huiusmodi stipulatione sic gratia promissoris adiici tempus intelligitur, vt mortuo ante diem cessum reo stipulandi protinus liberetur promittẽdi reus: Idque etiam locum habere videtur in stipulationibus mortis causa. In iis enim pro reo promittendi tempus adiicitur. Et sanè vt mortis causa donare, sic etiam stipulari mortis causa veteres solent; & quemadmodum mortis causa donatio perfici non intelligitur antequam donantis mors insequatur, cap. xxxij. de mort. caus. donat. ita quoque stipulatio causa mortis ante promissoris obitum committi non solet. Idq; mihi visus est apud Festum Antistius Labeo voluisse. Sic enim scribit Festus libro vndecimo; Mortis causa stipulatio existimatur fieri; vt ait Antistius Labeo, quæ ita fit vt morte promissoris confirmetur. Eóque sensu mortis causa promissionem videtur Tryphoninus accepisse, cap. lxxvj. de iure dot. Hinc etiam intelligimus quid sibi Paulus voluerit his verbis; Sed qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est, non est similis ei cui in annos singulos legatum est. Nam licet multa essent legata, stipulatio tamen vna est, & conditio eius cui expromissum est, semel intuenda est, capit. xxxv. §. fin. de mort. caus. donat. Si expromissum tibi mortis causa fuerit in annos singulo certam pecuniæ summam præstari, non es ei similis cui in annos singulos legatum est, inquit Paulus. Eius enim cui quid in annos legatur singulos, annis singulis inspicienda conditio est, quia quotannis nouum esse relictum legatum censetur; at qui stipulatur mortis causa in annos singulos quid præstari, stipulationem duntaxat vnam interponit; quæ cùm ante promissoris mortem committi non potuerit, sic tandem perficitur morte promissoris, vt indiuiduam quandam sub pensionibus stipulationis iure diuisis, & separatis, in sese complecti videatur obligationem. Eius enim cui quid mortis causa in annos singulos est expromissum, semel tantum, inquit Paulus, conditio est inspicienda; hoc est, an is qui mortis causa in annos singulos stipulatus est viuat, an verò exemptus sit rebus humanis, non vt in annuo legato annis singulis, sed vt in legato annua, bima, trima die relicto, semel considerari duntaxat solet, nimirum tempore mortis promissoris, sique vixerit eo tempore stipulator, tunc primum vti ex Labeone probatum est, mortis causa committitur stipulatio; sin verò mori eum contigerit ante promissorem, tunc etiam viuentis ipsius promissoris gratia tempus stipulationis instrumento censebitur adiectum esse. Deficit enim morte stipulatoris sua conditione mortis causa stipulatio, quo fit vt promissor omnino liberetur. Hæc regula iis solum stipulationibus est accommodanda, quæ tempori testamentis adiecto simillimæ sunt; alioqui enim si tempus duntaxat respexeris solutionis, dubium non est quin semper in omnibus stipulationibus pro reo sit non pro stipulatore temporis adiectio, cap. xlj. §. j. de verb. oblig. Et idcirco facilè adsentior Accursio hæc verba, *pro herede*, sic in hac regula interpretanti, ad vtilitatem heredis. Huiusmodi enim interpretationem satis eorum responsorum postulant inscriptiones, quæ admonuimus cum hac regula esse coniungenda.

REGVLA XVIII. POMPONIVS.

QVæ legata mortuis nobis, ad hæredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos, his quorum in potestate sumus eodem casu acquirimus: aliter atque cum stipulati sumus. nam & sub conditione stipulantes omnimodo ei acquirimus, etiamsi libertate nobis præstita à dominis conditio existat.

DECIVS.

NAm legata quæ pure vel in diem certum relicta sunt, ad hæredem transmittũtur. l. si post diem. in princip. l. si penum. in princip. ff. quando dies leg. ced. l. j. §. cùm igitur. in fin. eod. tit. C. quando dies leg. ced.

Eodem modo ista legata ex persona sibi vel serui patri vel domino acquiruntur, vt hic dicitur, & in d. l. si post diem. §. pen.

Sic econtra legata quæ ad hæredem non transmittuntur, vt sunt legata conditionalia. l. j. §. sin autem aliquid sub conditione. supra de cad. tollend. & d. l. si post diem. §. sed & si sub conditione patri vel domino non acquiruntur, sed ipsi filio vel seruo, si tempore purificatæ conditionis sui iuris reperiuntur: vt hic à contrario sensu colligitur, & in l. si vsusfructus. §. si. supra quando dies lega. ced. & in l. si legati. supra de pignoribus. & in l. j. §. fin. s. vt leg. not. cauc. in l. vxor. C. de cond. inser. Et hoc bene procedit in legatis: secus est in stipulationibus, quorum commodum indistinctè patri vel domino acquiritur: licet tempore purificatæ conditionis sint sui iuris filius vel seruus: vt hic dicitur. ad idem tex. in l. si filius. ff. de verbor. oblig. in l. ij. §. id quoque quod. s. de colla. bonor.

Et ratio diuersitatis videtur: quia in stipulatione conditionali illa spes quæ habetur de conditione futura, vt transit ad hæredem. §. ex conditionali. instit. de verbor. obligat. ideo patri vel domino acquiritur, per regulam quæ hic in princip. habetur. Sed spes legati conditionalis non transmittitur in hæredem. l. j. §. sin autem, C. de caduc. tollend. ideo patri vel domino non acquiritur, secundum regulam quæ hic ponitur.

Et si vlterius quæratur de ratione quare potius spes futuræ conditionis in contractu ad hæredes

transmittitur, quàm in legato, dicendum est quòd in contractu actus fundatur ex consensu duorum,& factum stipulatoris interuenit,qui sibi & hæredibus suis prouidere videtur.vnde fortior acquisitio redditur.Non sic videtur in legato:vt per gl.in d.§.ex conditionali.& per Doct.in l.si filius.de quo tamen dicendum est,vt dixi in l.j.C.de pact.

Vltimo ad æquiparationem quæ fit hic de hærede ad patrem vel dominum,facit tex.in l.qui liberis. §.hæc verba.de vulg.& pupil.vbi substitutio facta de hærede,non habet locum in patre vel domino,& pariter nec in hærede hæredis.Et cõditio quæ debet impleri in persona hęredis,non verificatur in persona domini vel patris.l.qui hæredi.in prin.s̄.de cond. & demon.& facit text.not.in l.iij.§.hoc autem. de leg.præst.Et pariter videtur quòd conditio dandi hæredi, non verificetur in hærede hæredis [a]. d.§. hæc verba.facit text.in l.cum ita datur.s̄.de cond.& demonst.vbi conditio dandi Titio non potest impleri in hærede Titij.

ADDITIO.

a Hæredis.Vide omnino Ias.l.paterfam.de vulg.& pupil.& quomodo intelligatur regula quòd hæres hæredis primi test.est hæres,vide Anchar.cons.130. H.C.

FERRARIVS.

MAgnam curam τοῖς νομοθετικοῖς seu qui ferendarum legum negocium sustinebãt,fuisse,vt discernerent quibus modis quæq; res ad quenq; iure deuoluerentur,vel ex hoc capite est animaduertere,in quo Pomponius docet,legata,mortuis nobis,ad quos nam legitima acquirendi ratione peruenire debeant.Vbi interpretes non secus atque in aliis Iuris locis enarrandis Endimionis somnum dormientes,multa quidem & ea interdum satis remota,vt subtiles haberi volunt,confarcire videmus,sed ea quæ in loco parum sunt.

Iureconsultus enim non respondet, de legatis vt ad hæredem nostrum transeunt,quã partem fermè vnam ipsi absoluunt,sed quomodo iis eadem ratione in quorum potestate sumus per nos acquirantur, porro ad hæredem nostrum quod legata transeunt,manifestum iam & plane cognitum habet,&:vt dicimus:præsupponit,vnde tanquam ex aperto colligit, eodem casu iis in quorum potestate sumus nos acquirere,quasi dicere velit. Vbicunque legata in eo casu sunt vt mortuis nobis, ad hæredem nostrum transmitti queant,eorum commodum & ad parẽtes aut dominos in quorum potestate sumus, per nos deuolui posse prohibet nihil.quo intellectu de eo solum respõsum est, quod legata etiam mortuis nobis ad eos transeunt,quibus subiecti sumus,secus autem in stipulatione.

Quod vti cognoscas in primis requirẽdum est quæ sint legata mortuis nobis ad hæredem transitura,nimirum quæ purè,aut in diem relinquuntur:verbi causa:Lucio Titio ager Sempronianus testamẽto relictus est,mortuo testatore Lucius Titius quoq; Deo & naturæ concedit,& hoc hęreditate necdũ adita,ex quo iam mortuo testatore legati dies cessit, & sic legatarij ager esse cœpit, licet ante aditam hæreditatem locus persecutionis non sit, cum in hæredem suum transfundendi ius est consecutus, qui agrum illum perinde atque legatarius vbi superstes esset,ex legati causa petere ius habet.Idem rationis est vbi ager Sempronianus vt Calẽdis Ianuariis L.Titio detur,fuerit legatus, nam & ipse defuncto testator Titij erit,tametsi ante diem Calendarum peti non debeat.Est in l.si post diem.l.si penũ.ff.quando dies lega.cedit.

Legata autem sub conditione antè non cedunt,quàm conditionis euentus non existat,quare ad hæredem legatarij non transeunt.In eo igitur,quod in testamẽto scribit,si Pamphilus & Glyceriũ matrimonium coierint,x.eis do,lego,nisi conditio sit,hoc est,coitum matrimonium,dies legati nõ cedit,nisi per legatarios non stet,quin conditio existat,eáue sit impossibilis:nam tunc pro purificata,aut ea quam sopitam dicimus,habetur,in l.si post diem.§.sed & si.l.si vsusfructus.§. sed si sub cõditione.ff.cum dies lega.l.j.§.sin autem aliquid sub conditione.C.de cad.toll.l.si legatis.ff.de pignor.& l.si vxor.C.de conditio inser. Adde,vsum,habitationem,& vsumfructum ex legati causa ad hæredes quoq; non trasmitti. l.ij.ff.cum dies lega.ced.& l.j.§.libertatibus.C.de cad.toll.

Ex quibus vtique constat quæ legata mortuis nobis ad hæredem nostrum deuoluuntur,rursus quæ non. Vnde ad legis nostræ scopum tandem est veniendum vt quæ legata sic ad hæredem mortuis nobis transeunt,cuiusmodi sunt pura,atq; diem,aut post tempus relicta,ea etiam iis in quorũ potestate sumus puta patri aut domino per nos acquiruntur. Fingamus itaq; Seio filiof.x. ex Meuij testamento relicta,etiam certo die præstanda. Seio,prius quam hęreditas adiatur,defuncto,x.illa ad patrẽ in cuius potestate est,transmittuntur,id quod per alias exemplorum species ipse diducere poteris,vbi patri adita hæreditate actio ex legati causa competit, qui hoc nomine hæredem ad x. præstanda conuenire valet,quia dies legari,testatoris morte cessit, & sic legatarium atque eum in cuius potestate est,dominum fecit. Est etiam in L. Si post diem. §.si cum dies, L. si vsusfructus.§. fi. Cum dies lega.ced.& L.si Pamphilo.ff.de opti.legata.

Secus est in stipulationibus, filius enim aut seruus etiam quod sub conditione stipulatur patri aut domino acquirit,tametsi conditio, eo iam liberato existat,quemadmodum Pamphilus x.si Titia Seio nupserit,dari stipulatus est,defuncto Pamphilo Titia Seio nubit,quæsitum est, ex quo Pamphilus ante decessit quàm purificata esset conditio,& contractus effectum sortiretur, patri ne in cuius potestate stipulationis tempore Pamphilus erat x. illa acquirantur? & magis est vt acquirantur, id quod in legato sub conditione non esse diximus.Ita enim Iureconsultus subiungit. Nam & sub conditione stipulantes omnino eis: Quibus vel patrio vel dominico iure addicti sumus,acquirimus:quod & obtinet si Pamphilus conditione existente patria potestate sit liberatus, ad patrem enim quod stipulatus est in potestate constitutus, redundare debet, non ad filium etiam sui iuris nunc factum, stipulatio siquidem

dem ex tempore præsenti vires accipit,& si ex ea petitio per conditionem sit suspensa. L. Vsusfructus. ff. de stipula. seruorum. §. siue autem,& §. Idem iuris. Insti. de stipul. seruor.& cauetur in l. si filiusfamil. ff. de verbo. obligationibus,& L. Non omne. §. In stipulationibus infra eo. Cæterum quæ sit ratio quod legata sub conditione relicta ad hæredem defuncti legatarij non transfundantur. secus autem sit in iis quæ sub conditione stipulamur, forte quem moraretur, in qua inuestiganda commentatores valde laborant. Iason in adducta L. si filiusfa. quinque recitat, postremo deligit quam glossa in L. Si vxor. C. de conditio. insertis adducit, quasi in legato filij factum non interueniat, sed absenti atque ignoranti obueniat. Quocirca conditionis tempus vt vires accipiat inspici debere, aliter in stipulationibus in quibus tempus in quo fiunt, inspicimus, quo filius in potestate fuit, patrique acquisiuit. Pyrrhus Baldo subscribit. is in adducta. L. vxor, sic ratiocinatur, quia contractus ex consensu legem recipiunt vt exin subsistant atque effectum sortiantur. at quæ ex testamentis proficiscuntur consensum ab initio non desiderant, sed ex postfacto, hoc est, defuncto testatore, vel conditione purificata, vt sic relictum accipere quis nō dedignetur, vnde diuersitas illa inter legatum cōditionale,& quod stipulati sumus, exoriatur. Ego sine picturatione dicerem. diem legati conditionalis tunc demum cedere: vt legatarij fiat, si conditio impleatur: ante enim vt legatarius nil est consecutus ita quoque nihil transmittit. si vsusfructus. §. sed si sub conditione. ff. cum dies leg. cedit.& l. j. §. sui autem. C. de cad. tol. ex cōditionali autem stipulatione, contractus quidem statim committitur, sed obligatio in conditionis euētum differtur, vt in qua tantum spes est debitum iri, eámq; ipsam in hæredem transmittimus, si priusquàm conditio extiterit, quid humanitus nobis accidat, atq; eodem casu in eum cuius potestati subiicimur, etiam si liberatis nobis conditio sit. l. cedere diem. ff. de verb. sign. l. si quis Titius. ff. de verb. obl. & §. ex conditionali. Instit. de verb. obli.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus citatis in gloss. Legata igitur quæ ad hæredes transmittuntur, vt sunt legata pura, vel in diem certum, l. si post diem, ff. quand. dies leg. ced. acquiruntur eo casu, dicit Iurisc. his quorum in potestate sumus: ergo secùs esse sentit, si legatum non sit transmissibile: vt quia cōditionale, vel in diem incertum: iuxta §. sin autem aliquid, l. vnic. C. de caduc. toll. tunc enim quoad acquisitionem inspicitur tempus existentis conditionis,& acquiritur existenti sui iuris, d. l. si post, in §. fin. Et istud voluit subobscurè hic Iurisconf. licèt non expresserit. sed sequentia per quæ declarantur præcedentia satis clarè indicant, dum subiungit, aliter in stipulationibus & contractibus. nam & sub conditione stipulantes omni modo acquirimus eis, etiamsi libertate nobis præstita à dominis conditio existat. ex quo datur intelligi, sensisse suprà legatum talis naturæ eo casu minimè acquiri dominis, aliàs non sequeretur aliter in stipulationibus seruari. Et quicquid malè hic sentiat Deci. sermo præsentis regulæ non est de filio, sed de seruo. patet ex verbis regulæ ibi, libertate à nobis præstita. anteà ergò premebat seruitus, fateor illud quod hic in seruis modo prædicto intelligendo dicitur locum habere, etiam in filiisfam. vt quoad acquisitionem legati conditionalis facti filiofam. inspiciatur tempus existentis conditionis, tex. est in l. si vxor, C. de cond. insert. Et quòd regula ista non loquatur de filio, sed de seruis patet, quia Iurisconf. posteà incontinenti subiunxit l. si filius. quæ loquitur idémque disponit in filio, quod suprà proximè dixerat de seruo: licèt in pluribus libris videatur minimè fuisse. proptereà gloss. super ea lege nihil scripsit: sed in antiquis codicibus inuenio eam legem, quæ est situata in tit. de verbor. obliga. etiam hic insertam. Sed operæprecium est scire rationem diuersitatis inter contractus & vltimas voluntates. Et secundùm Deci. videtur esse ea, quia in stipulatione conditionali spes illa, quæ ex futura conditione habetur, ad hæredem transit, §. ex conditionali, Instit. de verb. oblig. secùs in spe conditionalis legati. præalleg. §. sin autem. ideò nimirùm si potiùs acquiritur domino debitum ex stipulatione, licèt conditionale quàm legatum conditionale mortuo seruo per regulam istius legis in princip. & ita priùs dixêre (licèt Deci. taceat) Rapha.& Imol. in d. l. filius. prout ibi circa fin. Alex. refert dicens rationem assignari hic per Iurisconsultum. Quæ consideratio non satisfacit: tunc quia hic benè ponitur prædicta regula diuersificans stipulationes à legatis, sed inquirimus rationem. Prætereà tex. hic ad fin. loquitur, procedítque etiam quando vidente stipulatore purificatur conditio, sicque etiam vbi non agitur de transmissione ad hæredem,& domino acquiri dicit: secùs in legatis conditionalibus existentibus posteà conditione: quia inspicitur tempus existentis conditionis, vt prædixi: cur diuersum? Item Iurisconf. in d. l. si filius de verb. oblig.& in l. fin. ff. de stipul. ser. aliam assignat rationem, cur ex contractu conditionali in omnem casum & euentum acquiratur domino. quia videlicet in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus, non autem rationem assignat, quia transmittitur. Quare autem magis attendatur & inspiciatur tempus contractus, & initium in contractibus, quàm in legatis, in assignando rationem diuersitatis plurimum laborant Doct. vt latè per Ias. in d. l. si filius. referentem quinque rationes Doctorum, quæ in puncto iuris ingenti cum difficultate defenduntur. ipse transit cum solutione Raph. Comens. quòd contractus dicuntur habere potens & forte principium: cùm certum sit debitum iri, siue stipulator viuat purificata conditione, siue mortuus sit, quia in contractibus fit transmissio ad hæredem d. §. ex conditionali. ideò lex statuit attendi debere principium & tempus contractus, ad illúdque tempus conditionem retrotrahi: secùs in legatis conditionalibus, in quibus non est certum debitum iri, si contingeret legatarium præmori antè purificatam conditionem: vt dictum est. sicq; mirum non est, si fortior sit spes in cōtractibus cōditionalibus, quàm in legatis. Sed quemadmodum suprà dixi, ratio hæc non est generalis, neq; concludit, quandò existit conditio viuo filio vel seruo, tam in legatis, quàm in stipulationibus: cur in legatis inspiciatur tempus existentis cōditionis in stipulationibus tēpus contractus? Hic enim de transmissione in hæredem non agitur, neque isto casu consi-

derari potest fortitudo spei, de qua proxime. Vnde glo. in d.l. si vxor, in fi. aliam assignat rationem: quia videlicet in legatis non interuenit aliquod factum filij, vel serui. patet, quia absenti ignoranti, & dormienti legari potest, & ipso iure eos acquiritur, l. cum pater, §. surdo, ff. de lega. 2. ideò inspicitur tempus existentis conditionis, sed in contractibus factis per existentes in aliena potestate interuenit factum filij, vel serui: ipse enim qui facit & contrahit, & cùm versetur illius opera, sitq; eo tempore in potestate domini vel patris, debet talibus acquiri propter patriam, vel dominicam potestatem, vt enim dicit tex. not. in l. fin. ff. de stip. seru. quicquid contraxit seruus, dum nobis seruiret, etiamsi stipulationem contulerit in alienationem vel manumissionem suam, nobis tamen acquirit, quia potestas eius tunc cùm id contraheret nostra fuit. Alex. in d.l. si filius, in fin. hanc rationem reprobat, dicens esse contra l. fi. ff. de donat. caus. mort. vbi in donatione causa mortis idem quod in legato esse dicitur, & tamen duorum cōsensu perficitur, l. inter mortis, eod. tit. & fuit Bart. in d.l. fi. vide latiùs Ias. in d.l. si filius. vbi etiam aliud argum. Bart. in contrarium factum resoluit, & tandem transit cum ista ratione vti minus periculosa: & ita communiter tenent Doct. vt per Bald. Salice. Rapha. & Corne. in d.l. si vxor. factum enim filij, vt Doct. dicunt, consideratur in contractibus: quia eo inuito acquisitum auferri non potest, l. sicut, C. de actio. & obligat. & l. id quod nostrum, suprà eod. ideò quæsitum ex contractu, siue sit purum, siue consistat in spe, acquiritur ei, sub cuius est potestate. & si sui iuris est, transfert in suos hæredes, vt hac l. & d. §. ex conditionali, sed in vltimis voluntatibus non acquiritur ex facto meo, sed ex sola voluntate dantis, & non dicitur mihi quæsitum, nisi cùm ita datum est, vt fiat meum, l. liber homo, §. ita scriptum, ad fin. ff. de hæred. instit. ideo cùm propriè nihil mihi quæsitum sit, alteri non quæro, nec moriens transmitto, secundùm Raph. & Corn. præalleg. Et ad rationem Bart. & Alexand. de donatione causa mortis, vbi interuenit factum donatarij filij & serui: & tamen quod acquisitionem idem est quod in legatis. Responde distinguendo, vt per Comens. & Ias. loco præall. vel quòd factum filij & serui tunc est adeò debile. secundùm Sal. quòd non consideratur: cùm reuocatio dependeat à sola potestate relinquentis. sed gloss. in d.l. si vxor, loquitur de tali facto & contractu, cuius reuocatio non est in potestate contrahentis cum filio vel seruo.

Ampliari autem potest, & limitari multipliciter prædicta regula, quòd in stipulationibus & cōtractibus inspiciatur tempus contractus, vt per Iason. & alios in d.l. si filius & Socin. in consil. 183. siue 31. incip. eleganter, in 2. parte. Et etiam quæ dicta fuerunt de spe conditionali contractus, quæ transmittitur, & quæ fortior videtur propter consensum duorum, limitari potest: vt per Deci. consil. 445. columm. final. & in l. 1. colum. 5. & 6. C. de pact. circa oppos. gloss. hic videnda sunt quæ scribunt Docto. in d.l. si filius.

FRANCVS.

HVius regulæ duo sunt membra, quorum alterum in vltimis voluntatibus, alterum in contractibus versatur: in quibus tanquam modis, dominia acquirendi inter se discrepantibus diuersum ius statuitur. Quorum singulorum priusquam & diuersitatem, & regulæ nostræ rationem subiiciamus, facilioris intellectus gratia præmittendum duco, quæ sint ea legata quæ mortuis nobis ad hæredem transmittuntur. Ea autem sunt, quæ vel purè, vel in diem relinquuntur [a]. Exemplo res erit illustrior. Titius legata domo Pamphilo, fatis concessit. quo defuncto, Pamphilus quoque ante hæreditatis aditionem vita excessit. Iam simulatque testatori aliquid humanitùs contigit, domus legatarij esse propter diei cessionem intelligitur, ius in hæredem Pamphili transfunditur: cuius hæreditate adita, exactio competit. Simili ratione fundus Titianus Sempronio testamento relictus, vt ad pascha detur: sanè quamuis ante paschæ aduentum mortuo testatore efficaciter peti non potest, tempore actionem suspendente, vt superiore lege fusius explicatum est: tamen quia dies cessit, hoc est statim debetur, ius in hæredem transfertur. E diuerso autem sunt & alia legata ad hæredem non transitiua: qualia sunt, sub conditione relicta. nam ante conditionis euentum, vnde robur viresque accipiunt [b], ad hæredem legatarij non transmittuntur [c]. Vnde si Titio centum legata sint, si Imp. in Germaniam venerit, centum non debentur nisi conditio impleta sit [d]: quæ si mortuo legatario reuera contigerit, retrotrahi non potest, cum non habeat solidum initium, à quo vires suas mutuetur. His iactis seu fundamentis, ad præsentis materiæ tractatum progrediamur. Vbicunque legata in eo casu sunt, qualia sunt pura, & in diem, vt mortuis nobis ad hæredem nostrum deuoluantur: eorum legatorum commodum parentibus aut dominis, in quorum potestate sumus, acquirimus [e]. verbi gratia: Sempronio filio meo decem testamento reliquisti, qui etiam te mortuo testatore, ante aditam hæreditatem naturæ concessit: certè decem ad me, in cuius est potestate Sempronius, transmittuntur, quorum nomine actio ex legato adita hæreditate efficaciter exerceri potest: quoniam mortuo testatore, confestim dies legati cessit: quæ sola in consideratione est, non verò principium, aut tempus quo legatum relinquitur. nec immeritò. Nam legata quandiu non cesserunt, tantisper in mero facto versantur, nec quicquam omnino iuris constituunt [f]. Quando verò cesserunt, tunc adeò authoritatem habent, vt eorum dominium non modò in legatarium, verumetiam in hæredem legatarij transmittantur [g]. De vltimis voluntatibus hactenus. Nunc de stipulationibus, hoc est, de l. nostræ altero membro, reliquum est vt dicamus: in quibus diuersum seruatur, quorum commodum indistinctè cùm patri tū domino acquiritur, licet purificatæ conditionis tẽpore sint sui iuris filius vel seruus. Quoniam in stipulationib. id tempus spectatur, quo contractum est: vt in l. sequenti, quã licet in regularum numerum pleriq; non recipiant, apertè Pomponius probat: SI FILIVSFA. (inquit) SVB CONDITIONE STIPVLATVS EMANCIPATVS FVERIT, DEINDE EXTITERIT CONDITIO, PATRI ACTIO COMPETIT: QVIA IN STIPVLATIONIB. ID TEMPVS SPECTATVR, QVO CONTRACTVM EST veluti,

a l. si post diē. in prin. l. si penum. ff. quand. dies leg. ced.

b l. si filiusfamilias. ff. de verb. oblig. & ibi Dd.

c l. 1. §. libertatibus. C. de cad. toll. l. si vsusfructus. §. sed si sub cōditi. ff. quando dies leg.

d l. si post diē. §. si sub conditione. ff. quādo dies lega. ced.

e d. l. si post diem. §. si cum dies.

f l. 1. §. sic autem, &c.

g d. l. 1. de cad. toll. ff.

veluti, Sempronius sibi 20. stipulatus est, si nauis ex Asia venerit: Sēpronio defuncto nauis ex Asia venit: dubium erat, ex quo ante conditionis euentum Sempronius vita excesserat, patrine, in cuius potestate Sempronius erat, stipulationis conceptæ tempore 20. acquirerentur? & acquiri, responsum est, vt quod in legato sub conditione relicto non obseruatur. Cæterum in ratione diuersitatis inuestiganda & recondenda, acriter concertant interpretes. Ias.[a] quinque adducit. postremò amplectitur eam quam Accursius quodam loco voluit[b]: Quòd scilicet in contractibus, is qui stipulatur, non sibi tantum, sed etiam hæredi suo stipulatione prospectum esse voluerit[c]. At in legatis factum tantummodo accrescit testatoris: cuius voluntas hæc esse videtur, vt aliquid legatario, propter sua in illum benemerita, conferat[d]. Neque videtur de legatarij hærede quicquam sensisse: quod Portius, Bodæus, & reliqui ferè interpretes[e] sequuntur. Mihi rationabilior Hopperi ibidem opinio videtur, quia legatum (vt antea diximus) quandiu non cessit, est merè facti & personale, & cum persona extinguitur. vnde Imperator[f], LEGATARII IN TESTAMENTO TESTES ADMITTVNTVR, QVIA IVRIS NON SVNT SVCCESSORES, stipulatio autem iuris est: & omne id quod iuris est, transmittimus ad hæredem: quia scilicet hæreditas est successio in vniuersum ius defuncti[g]. Vnde quantumlibet sub conditione concepta sit stipulatio, ita tamen adficit personas contrahentium, vt ex promissione faciat obnoxios, & alterum quodāmodo constituat creditorem[h]. Creditores enim (inquit Vlpia.) accipiēdos esse cōstat eos, quibus siue purè, siue in diem, siue sub conditione debetur: quę si omnino extitura est, dubiū non est (vt Pont. ait)[i] esse creditorē: si verò incerta adhuc, larga est significatione creditor: & vbi euenerit, etiam retrò videtur proximè fuisse creditor[k]. Quod in legatis non est. neq; enim in eis regulariter cōditio trahitur retrò[l]. Nam cum spes legatarij effluat, ex insolido initio, hoc est donatione, quæ est facti, non ita fruetur, vt stipulationis spes ex promissione, quæ est iuris. Et est regula, cum demum creditoris nomine censeri, non cui natura, sed cui iure ciuili vel honorario debetur[m]. Baldus[n] verò rationem diuersitatis inter legata & stipulationes hanc esse ratus est: quia contractus quo ad οὐσίαν siue essentiam regulantur, & fiunt ex consensu duorum ab initio interueniente[o]. Vltimæ autem voluntates præter consensum, acceptationem etiam legatarij quo ad planam acquirendi rationem requirunt. Atque hic consensus non confestim, sed ex pòst facto, id est die legati, vel conditione cedente declaratur. Vnde cum aliàs in multis, ita & hic illud attenditur tempus, quo actus ipse perficitur. Eòdem pertinet illud Aristotelicum dogma[p], quòd scilicet actus nostri magis operentur secundum aptitudinem suscipientis, quàm ex confluentia causæ efficientis. Ab his non omnino dissident, quæ docuit Dynus[q]: vt si vel expressa loquentis voluntate actus non sit reuocabilis, firma & solida transmittatur in hæredem iuris obligatio. At si per expressam voluntatem reuocari quod actum est, posset, iuris non sit obligatio, sed facti. Et hinc euenit, vt hæres institutus ab eo qui institutione facta condendi testamenti facultate spoliatur, non succedat. Secus de eo qui in beneficio est institutus. licet enim instituens, siue collator, desierit postea instituendi iuris potestatem habere, quia institutio iuris est, eam, etiamsi velit, collator postea reuocare ex arbitrio, non possit. in testatore autem diuersum est receptum. Secunda pars Regulæ, quæ de contractibus loquitur, in quibus initium spectatur, & conditio retrotrahitur ad tempus stipulationis facta, limitatur, procedere quoad acquisitionem: cum videlicet quæstio est, cui acquiri debeat, Secus enim est, quoad validitatem contractus[r]. Deinde in conditione merè potestatiua: quia imputatur ei qui non impleuit, cum id potuerit[s]. Circa autem hanc potestatem Francisco Aretin. mirè placet Bartoli doctrina[t]: In eo qui conditionaliter condemnatus ad pœnam corporalem hoc modo, si non solueris centum intra decem dies, amputetur tibi manus: deinde factum est statutum, quo omnes supplicij vltimi rei, vel proscripti, soluendo certam quantitatem, eximantur ab omni delicti perpetrati periculo: qui non soluit illa centum, videtur condemnatus, vt extunc, id est illa conditio, cum sit merè potestatiua, non retrotrahitur. Denique limitatur hæc regula, inquit Pyrrhus, quando conditio requirit vestimentum per implementum creditorum: quia nec tunc quod actum est retrotrahitur, nisi sit talis obligatio, quæ non possit committi sine status mutatione, nisi sit fraus adhibita[u]. Quod non mediocriter conducit ad controuersæ huiusmodi quæstionis decisionem. Ius municipale non solum in Germania, sed aliis non paucis terrarum partibus est, quòd defuncto aliquo, executores bona mobilia (sollicitudinis & curæ præmia) consequantur. Accidit vt Caius quendam fundum Titij retractus iuri obnoxium emeret, quem proximus non retraxit viuente Caio, sed eo mortuo offert precium. executores volunt, illud precium tanquam mobile sibi addici. Deciditur, eos rectè hæredibus repulsis petere[x]. Nam istud ius retrotrahendi, habet causam inter viuos. Plura in hanc rem si expetas, consule Doctores, latissimè omnem rem explicantes[y].

In stipulando dies, quo contrahis: inque relictis,
Cedere quo soleant, respiciendus erit.

a in l. filiusfamilias. ff. de verb. signific.
b in §. ex conditionali. Inst. de verb oblig.
c l. si post pactū. ff. de prob. Alci. reg. 10. præsumptio. 31.
d l. nec adsecit. ff. pro soc.
e in d. §. ex cōditionali, &c.
f in §. legatarij. Institu. de testament. eod.
g l. hæreditas. inf. eod.
h l. 10. ff. de verb. obligat.
i in l. 1. ff. si cert. petat. & sequitur Alcia. in d. l. creditores. quæ est 10 ff. de verb. sign.
k l. in cui ff de actio. & obli. &c.
l l. 1. ff. ad Syllan. &c.
m Alci. in d. l. creditores & l. cōditionales, quæ est 54. & c. eod. tit.
n in l si vxor. C. de condit. incert.
o l. conuentiones. ff. de pacto. l. sicut. C. de act. & obl.
p libr. 2. de Anima.
q in c. 1. hoc nostro tit.
r l. si rem meā. ff de ver. obli. l. existimo. de contrah. empt. & Pyrr. hic.
s Bart. in l. si is qui pro emp. q. 5.
t in d. l. is qui.
u l fin. de stipul seru. facit l. quidam cum fil. de hær. Inst.
x l. 2. §. id quoque. ff. de coll. bonor.
y in d. l. si filiusfam. l. si vxor. de cond in dic. in fi. & l. si vsusfruct. ff. quando dies leg. ced.

RÆVARDVS.

SIC à stipulationibus differunt legata conditionalia, vt stipulatio conditionalis acquiratur patri, etiam si conditio existat post emancipationē filij. legatum non item; cap. lxxviij. de verb. oblig. Dies legati puri & post diē relicti protinus cedit à morte testatoris; legati conditionalis dies non prius cedit quàm fuerit adimpleta conditio, cap. v. in principio. Quādo dies legat. ced. Si post diem legati cedentem legatárius cesserit, ad hæredem suum transfert legatum, & à legatariis qui die legati cedente sui iuris non sunt, iis debetur legatum in quorum sunt potestate, d. cap. 5. Hinc quæsitū fuit seruo filióue familiâs ante conditionē impletā manumisso aut emācipato, cui acquiratur legatū? patri ne an filio pa-

trono ne an liberto. Pomponius respondet ea legata domino & patri duntaxat deberi quę ad heredem legatarij possunt transferri, at legatum conditionale mortuo ante conditionē impletam legatario eius heredibus non debetur; ergo nec seruo filióue familiâs cui legatum simile relictum est, ante conditionis euentum manumisso, ad patrem vel patronum transferri legatum potest, d.cap.v.in fine, & cap.14.§. fin. Quando dies legat.ced. Aliud est in conditionali stipulatione, d.cap.lxxviij. cap.cxliiij. hoc tit. Et ratio quidem diuersitatis est, quòd legatum ante diei cessionem nihil in sese contineat iuris; cùm contrà nulla appellari stipulatio possit, quæ non aliquod sub se complectatur vinculum iuris. Et idcirco ante cessum legati diem, legatum transferri non potuit; eo nihil obstante, quòd stipulatio transferri potuerit ante diem stipulationis cessum. Transferri enim non ea quæ sunt facti, sed ea quæ iuris sunt duntaxat solere, nemini non cognitum est. Legatum ante cessum diem nihil continet iuris; ergo nec ante diem cessum ad patronum aut patrem transferri potuit. Nulla sine iuris nexu subsistit stipulatio; siquidem, vt Vlpianus ait, in stipulationibus ius versatur, cap.xxvij.§.ij de pact. Eáque res efficit vt filiusfamiliâs & seruus sub conditione stipulati protinus obligationem ad patrem ac dominm transmittant; etiam si mortui, etiam si ante conditionis euentum manumissi fuerint. Nec est quod quis de eo filiofamiliâs obiiciat, qui quid soluere alterius mandato promisit & emancipatus soluit, cap.xij.§. iij. Mandati. Nam filiusfamiliâs pro alio soluendi suscipiens negotium, licet mandati iudicio sit obligatus, ante tamen sibi mandatorem non habet obligatum, quàm si mandato satisfecerit. Et idcirco si soluerit existens in patria potestate, ipsa solutione patri acquirit contrariam mandati actionem; sin verò emancipatus soluerit, sibi acquirit, non patri, obligationem eandem. Nihil enim ante emancipationem fuisse in hac specie videtur quod ad patrem, huiusmodi contractus ratione, trāsferretur. Siquidem contraria mandati obligatio post emancipationem primùm contracta fuit; quo tēpore patri nihil acquiri per filium moris erat. Similis est ratio filiifamiliâs, qui cum pro alio fideiusserat, paterfamiliâs, factus soluit. cap.16. in fine. de heredib. instit. Ipsa enim solutione contrahitur primum constituitúrque contrarium mandati iudicium, quod fideiussori cōpetere solet. Et quia huiusmodi solutio post emancipationem facta, obligationis contrariæ causa est & origo prima, idcirco etiam mirum non est cur ea obligatio filio potius quàm patri acquireretur. Idémq; dicendum est de accessoria quauis obligatione quæ etiam ad hanc regulam non pertinet. Accessorium enim naturam sequi conuenit sui principalis, & idcirco cui principalis reus nō est obligatus, vtique nec ei obligatus fideiussor est; & hoc est quod Paulus ait, fideiussorem patri non obligari, quia nec reus ei tenetur, cap.132.§.fin. de verb. oblig. cap.47. de fideiussoribus & mandatoribus.

REGVLA XIX.

QVI cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius: hæredi autem hoc imputari nō potest, cùm non sponte cum legatariis contrahit.

DECIVS.

NOta quòd qui cum alio contrahit, debet esse certus de conditione & qualitate contrahentis, & ideo qui mutuauit pecuniam filiofamilias non potest mutuum recipere obstante Senatusconsulto Macedoniano: quia scire potuit illum esse filiumfamilias. l.pen. ff. ad Maced.

Et idē in minore: vt no. per gl. in l. si Titius. in vers. ætatis. supra de fideiuss. vnde præsumitur ille qui contrahit habere notitiam eius cum quo mercatur: vt no. Bald. per illum tex. in l. inciuile. C. de furt.

Et in hoc etiam forensis non excusatur: quia debet conditionem eius cum quo contrahit inuestigare: vt notat Cuma. in consi.26. cum statutum Paduæ. col.j.

Et ista ratione etiam iusta causa non excusat à pœna[a] conuentionali: quia debuit inuestigare, vt not. tradit Al. in consi.119. titulus quæstionis. col.pe. lib.2. Et bene facit quod no. tradit Paul. de Cast. in l.j.§. non autem. in ver. item alias consuluit. ff. de exerci. vbi dicit se cōsuluisse, quòd cum duo mercatores fecissent societatem [b] per quinquennium, quòd finito quinquennio alter non tenetur ex contractibus cum alio celebratis, licet contrahentes ignorarent finitam esse societatem: quia debuerunt perscrutari & se informare de qualitate societatis, per istam regulam. & idem Paul. de Cast. in l. j. §. conditio: ff. de inst. & idem Paul. de Castr. in consil. 435. visis & ponderatis omnibus in princip. & idem Petr. de Anch. in consi.333. pro clariori decisione. vbi concludit, quòd vnus socius pro alio non tenetur nisi pro illa quantitate quam posuit in corpore societatis. Et ideo ille qui cōtrahit debet inuestigare qualitatem societatis per ipsam regulam. Et ad idem facit: quia licet aliâs ignorans & dubitans æquiparentur[c]. l. manifestissimi. §. fin autem. vbi Bar. C. de tut. l. si. C. de cond. indeb. Hoc non habet locum in contrahēte cum alio: quia si dubitat debet eius conditionem inquirere: ita Bald. not. dicit allegando istum text. in c.j.§. persona vero. ver. sed quid indubitate. per quos fiat inuest. de cuius dicti veritate dixi in l. quandiu. C. qui admit.

Et quod hic dicitur de contrahente, idem est in eligente qui præsumitur habere notitiam electi. & ideo non excusantur[d] canonici qui eligunt indignum[e]: vt not. Bart. in l. si patronus: de confir. tut. & ibi Bart. alleg. istum text. Et per istam l. qui cum alio. arguit Alex. in l. si cum dotem. §. si mulier. ff. sol. matr. colum. 2. versicul. vnum addo. quòd imputatur creditori [f] qui acceptauit debitorem qui non erat soluendo: quia debuit eius conditionem perscrutari. & idem dicit Paul. de Castr. post Ang. in l. j. ff. si quis in ius. voc.

Et ista regula procedit, nisi ignorantia multum esset probabilis & iusta, quia tunc excusatur. l. si quis patrem.

patrem.ff.ad Maced.& d.l.si Titius.de fideiuss.

Secundo regula habet locum in contrahente, prout loquitur: secus est in delictis in quibus quis à pœna excusatur ex iusta causa,& non imputatur si conditionem [g] offensi non inuestigauit, vt not.tradit Paul.de Castr.in consi.xxxij. licet ista sit quæstio. in fin.versi. ad quartum. vbi propter hoc concludit, quòd occidens bannitum excusatur:non obstante quòd bannitus occisus haberet saluum conductum,de quo ille non inuestigauit.

Sed tamen talis differentia non videtur vera: quia in tali casu ex quo erat publice bannitus [h] & descriptus in libro bannitorum ignorantia salui conductus erat multum probabilis: quo casu idem esset in contrahente:vt supra dictum est:sed si ignorantia non esset ita probabilis,idem esset, in delinquẽte.

Et quia si ille qui cum alio contrahit.debet inuestigare conditionem eius cum quo contrahit, vt hic dicitur,multo magis[i] qui alium offendit debet eius conditionem inquirere.ita Bar.dicit[k] in l.fi.ff.de adul.Et de quæstione.P.de Castr.late scribit Alex.in l.huiusmodi.§. si ita.de leg. j. & in cons.lxxvij.visis dubitationibus.lib.iij.

Tertio regula habet locum in contrahente:secus est in hærede,vt hic dicitur:quia ipse ex quasi contractu obligatur.§.hæres.instit.de obligat.quæ ex quasi contractu.l.ex maleficiis.§.hæres, supra, de action.& obligat.

Et hoc verum intelligitur quo ad legatarios quibus hæres obligatur ex quasi contractu:secus est in creditoribus quibus hæres est obligatus ex contractibus quibus defunctus tenebatur:vt not. Bartol.dicit in l.de eo ff.de iudic.Et idem Raphael Cuman.in consil.clxxvj.statuto Papiensi.column.ij.

Et de legatariis loquitur text .hic in §. hæres. institut. de obligat. quæ ex quasi contractib. Et in d. l. ex maleficiis. §. hæres. & l. apud Iulianum. §. fina. vbi gloss. verbo, contrahere. ex quibus causis.in poss.ea.

Et ad hoc facit,quia ex persona hæredum qualitas obligationis in creditoribus mutari non debet.l. ij.§.ex his.ff.de verb.obli.

Quantum tamen ad istam regulam idem videtur in creditoribus à quibus hæres conuenitur ex cõtractibus ex defuncto celebratis,de quibus hęredi nihil imputari potest,si conditionem creditoris non inuestigauit.Et sic militat ratio quæ hic in text.alleg.

Et ex his colligitur, quòd illud quod dicit de contractu,non habet locum in quasi contractu, ex eo quod hic dicitur de hærede qui ex quasi contractu obligatur.Et hoc in statuto not. Bart. in l. apud Iulianum.§.fin.in fi ff.ex quibus causis in possess.Bar.in l j. per illum tex. supra de contrario iud.tute.cum simi.vt tradit Alex. in l.mutum. & in l.more. in ij. not. supra de acquiren.hæredit. Et idem Angel. in consil. cccij.visis & diligenter.Abb.in consil.lxj. quinque dubia.colum.viij.libr.j. & cap.qua fronte.de appell.vbi dixi.

Et idem Alex. in cons.lxxvj.visis dubitationibus col.iij.lib.v.Et ista cõclusio procedit inspecta vi & proprietate verborum:per viam vero extensionis quandoque statutum quod loquitur de contractu etiam ad quasi contractum porrigitur,[l] quãdo omnimoda ratio militaret: Et ita procedit quod not.Bal. in rub.C.de pact.Bar.in l.more.de acqui.hær.cum si.vt tradit Alex. in l.siue apud act.1.C.de transact.& idem Rom.in cons.xij.vno facto col.fin.in fi.& in consi.ccclxxx.præsuppofito.in prin.& subtiliter scribit Cuma.in cons.clxxvj.statuto Papien.supra alleg.facit quod not.Bar.in l.si vnus.§.pactus ne peteret, col.iiij.supra,de pact.& in l.Mæuia.§.j.s̃.sol.matri.

Vltimo ex verbis illius regulæ duo notanda sunt.

Primò ibi,est vel esse debet.quòd patria sunt, esse vel esse debere.Sic etiam paria sunt, scire vel scire debere[m] l.quod te.supra,si cert.pet.vbi dixi, vt not.per gloss. hic. Vnde sicut denuntiari potest ille qui scit se debitorem:ita ille qui scire debet:vt not.Bald. in auth.ad hæc. col.iiij.C.de vsuris.sic etiam paria sunt,scire & scire posse.l.pen.supra,ad Maced.not.Bald.per illum text.in l.si duo.de acquir.hæred.facit text.in l.qui contra.vbi Bar.C.de ince. nupt.in cap.ij.cum.gl.de temp.ord.in vj.Sic etiam paria sunt,habere & habere posse,vt in not.q.Ang.dicit in l.item veniunt.§.petitam.supra,de pet.hær.Sic etiam paria sunt, habere & habere debere: vt not. Bartol.in pulchra quæstione, in l.penult.§. cum ita deaur.& arg.leg.

Secundò,not.quòd sponte non dicitur quis contrahere & se obligare qui ex quasi contractu per interpretationem iuris obligatur. Et sic sponte dicitur fieri illud quod fit principaliter & immediate ex propria[n] voluntate:adeo quod not.dicit Petr.de Ancha.in cle.præsenti.in v.not.de censi.quòd non dicitur sponte factum[o] illud quod fit ad petitionẽ:sed videtur tex.in contrarium in l.ij. C.de pac.& ibi dixi.

ADDITIO.

a *Pœna.Dixi ad Alex.d.cons.119.nu.13.lib.2.adde Alex.consi.66.lib.5.do.And.Tira.in trac.Retrac.conuentio.§.1.gl.6.num.56. C.M.*

b *Fecissent societatem. Vide ad hanc quæstionem aliqua per Alexand.in l.non solum.§.morte.col.6.versic.si autem protestatio.nu.26.ff.de oper.noui nuntia.Et eundem Dec.in l.si socius.in primo not.num.4.ff.si cert.pet.vbi hoc multum exclamat. G.S.*

c *Aequiparentur.vide Pau.de Cast.in l.manifestißimi.§.sed quærebatur.C.de furt.*

d *Non excusantur. Sed quid si falso tumore adducti elegerint eum, qui credebatur dignus & peritus, cum esset indignus,& fatuus? Non valebit electio,ita tenet gloss.in c.in veniam.35. quæst.vltima. Et sequitur Alberi.de Rosat.in l.fin.in fi.ff de hæred.institu.G.S.*

e *Indignum.Ias.l.cum filiusfam.§.in hac.col.1.de verb.obli.Fran.Rip.de rescrip.Respon.12.col.1.fa.Alexan.consi.203.col.3.li.b2.consi.19.nu.4.lib.4.C.M.*

f *Imputatur creditori.Imputet enim sibi l.fi.§.si seruus.ff.nautæ,caupo.stabul.l.eum qui.§.fi.& l.seq.ff.cõ-*

mod.Specul.in tit.de primo decreto.§.restat.versi.quid si reus agit.Sed quid si dedi alium de legando, quem sciebat citò decocturum, an liberabitur? Vide Ias.in l.singularia.col.16.versi.limita.num.4.ff.si certum pet. quid tenet.quòd non liberetur. G.S.

g *Conditionem.hæc faciunt ad materiam cap.si vero sent.excommuni.vbi ponuntur plura exempla per dom. Felin.quando quis delinquit ignorando conditionem seu qualitatem personæ. & ponitur ibi regula, quòd vbi factum est illicitum non excusatur allegans ignorantiam, quia præsumitur scientia.de quo per canon. in ca.à nobis.eo.tit.*H.C.

h *Bannitus.Hippo.de Marsil.in prac.versi.aggredior.*C.M.

i *Multo magis.Hanc partem tenet Hippoly.de Marsil.in consi.x.col.fi.nu.60.vol.primo.G.S.*

k *Dicit.vide Ias.qui plura circa hanc quæstionem accumulauit post Ale.in l.si se non obtulit.§.eodem natum, in 6.col.versi.vlt.Dy.& Alb.&c.supra de re iud.vbi etiam ponit an possit quis occidere bannitum quando nullitas banni est patens quòd quando pendet iis, an bannum sit nullum vel ne: an potestas à statuto concessa occidendi bannitum sit interim suspensa.* H.C.

l *Porrigitur.Ias.l.si ego.§.si cert.pet.*

m *Scire, vel scire debere. Adde l.si Titius & Seia.ff.de fideiuss.& ff.pro emptore.l.qui fundum.§.seruus meus & paria sunt timere, vel timere debere.Et existimare, vel existimare debere.l.prohibere.§.clam facere.& ibi Albe.de Rosat.notat.ff.quod vi aut clam.G.S.*

n *Ex propria voluntate.Facit id quod notat Bart. in l si quis in graui.§. vtrum.ff. ad Syllania.quòd si statutum requirat aliquid fieri vltro, & sponte, & præmium constituit.tunc id non consequetur, qui coactus, vel ex officio fecerit. Vnde si ex statuti dispositione capiens bannitum, centum ferre aureos nummos debeat, non habebit locum in officialibus, qui coacti vel ex officio id peragunt, nec facinorosos homines capiant, de quo planè tradit idem Decius in l 1.in secundo notab.C.de contr.tab.libert.G.S.*

FERRARIVS.

Contractus, quæ Græci συναλλάγματα vocant, & ipsi ad acquirendas res pernecessarij sunt, ex pactionibus, siquidem obligationes vltro citróque conflantur, quibus vel adipiscendarum rerum, vel aliâs rectè gerendarum ius in republica consequimur. Certe in hoc leges sunt comparatæ, vt hominibus sociam vitam agentibus commodent, atque rerum suarum emolumẽtum quomodo citra alterius iniuriam quisque parere queat legitimum modum ostendant. Quare inuigilet, oportet, qui ex iure subsidium expectat, ne dum aut rem sibi facere, aut alteri prodesse studet, sibi obsit. Recte igitur Vlpianus non modo nostræ conditionis nos obseruantes, qui contrahimus, esse oportere, sed etiam eius cum quo contractum inimus, hoc loci monet, siue enim sit in contractu emptionis, locationis, mutui, societatis, & id genus alio, interest eius qui cõtrahit, vt alterius conditionis non sit ignarus. Potest enim fieri: nisi id obseruet: vt ei vendat qui non est soluendo, ei locet, quẽ vel colonum, vel inquilinum non esse, magis conduceret, ei credat, à quo repetitionem non habeat, cum eo denique societatem coeat, ex quo plus damni quàm commodi expectare sit necessum, & sic quemadmodum Alexander in Callisthenem dicere solebat μισῶ σοφιστὴν ὅστις οὐχ αὐτῷ σοφός. ipse quoque audire cogatur. Non videri reipub. vtilem, qui sibi inutilis esset.

Vtque apertius rem agamus. Pamphilus minor fundum quendam mihi vendidit, ego soluto precio, nolo vt fundus tradatur, tutores recusant, quia hoc genere leges implorare frustra est, de iniuria conqueri non possum, vt qui sponte id negocium mihi fecerim, cum pupillo cuius conditionis ignarum esse haud conueniebat, ad causas enim quod spectat ex quibus mutuæ obligationes nasci solent, minores qui sine tutorum autoritate contrahunt alios quidem obligare possunt, ipsi autem è regione non obstringuntur L.pupillis.§.pupillus.ff.de.auto.tuto. §.vnde Institu.eo. titu.Item Mæuius filiusfa. ex Titio centum mutuo accepit, quæ cum forte in ganeis consumpta habentur, Titius creditum reposcit vel ex patre in cuius est potestate, vel ex Mæuio sui iuris facto. Sed quia exceptio Senatuscõsulti Macedoniani obiicitur, frustra petit, neque de circunscriptione conqueri potest. cum sciuisset vel scire debuisset filiumfamilias esse, cui mutuum dedit, etenim senatusconsulto & patri & filiofamilias prospectum est, vt si mutuum repetatur, exceptio obstet L.1.& aliis locis.ff.ad S.C.Macedonianum. Idem Iuris est in contractu societatis. Nam qui socium parum diligentem eumue qui lucro alias admodum inhiare non solet assumit, ipsi imputari debet quòd circunspectiorem non delegit, dolus enim & culpa solum inter socios præstantur, non si quid citra exactissimam diligentiam fuerit admissum. L. socius socio. L.cum duobus. §.venit autem. ff.pro socio & §. socius. Instit. de societate. vnde & scrupulum illum Decius mouet ex Alexandro, Paulo Castrensi & Anchorano de sociis qui finito κοινοπραξίας tempore si quid lucri factum sit, conferre non coguntur, vt qui scire deberent contractum præstituto tempore elapso finire, atque ex eo nisi consensu renouato nihil commoditatis expectandum. Cauti igitur sint qui contrahẽdis negotiis occupantur ne dum malè sibi prospexerint, etiam illud frequẽs verbum, Discas catius mercari, sibi occini audiant.

Ex quibus facilè apparet exemplum illud, quo Accursius cum Bulgaro vtitur, de eo qui pupillo soluit, non esse in loco, vtcunque Pyrrho præ aliis valde arrideat. Vlpianus siquidem de contrahẽtibus inuicem hoc loci agit, verùm species obligationis, quæ ex solutione proficiscitur, non videtur per cõtractum consistere, cum is qui soluendi animo dat, magis voluit negocium distrahere. l. naturaliter. §.item quod. l.nam hoc. ff.de condict.indebi.& §.vnde pupillus. Institu.quib. modis re contrahitur obligatio. & §.item is. Instit.de obliga.quæ ex quasi contr. Quandoquidem nec in quasi contractu obtinet, qualem hæres videtur cum legatario habere. L ex maleficiis. ff. de actio. & obligat. & §. hæres. Instit. de oblig.

de oblig.quæ ex quasi cont.Quare subiungit Vlpianus, Hæredi hoc non imputari,si legatarius sit eius conditionis,cum quo non admodum succedat:non enim sponte cum eo contrahit,vnde nec eius causa hæredi imputandum est quidquam, cùm iustam ignorantiæ causam habeat:veluti,defunctus creditorem reliquit,cui,nisi ante Calendas Ianuarias soluisset,10.pœnæ nomine promisit,ex quo hæres ignorare creditur pœnam illam, ad eius solutionem post statutum diem ex stipulatu non tenetur, tantùm abest vt obsit conditionem creditoris,qui pœnam stipulatus fuit,ignorare:cùm in ius solùm eius successerit,qui pœnam promisit. Quod & in legato dicimus.Porrò si pupillo quod testamento relinquitur sit solutum,hæres liberatur.c.cùm quis.de reg.iuris.in 6.& est in l.qui in alterius.ff.eo.

CAGNOLVS.

ET valde vtilis & ad infinitas quæstiones hæc regula citari solet. Sumi potuit ex l. pen. ff.ad Maced. vbi gloss.hanc regulam adducit.Item ex fin. l.3. ff.de fideiuss. vbi admittens fideiussorem non idoneum sibi præiudicat,imputaréque debet:quia idoneum probare videtur. de quo latè per Alexan.in l. 2.ad fin.in princip.ff.de satisd.cog.& in consil.60.lib.5. Sumi etiam potuit ex l.1. ff.si quis in ius voc.secundùm verum intellectum, vt ibi per Barto. & Paul.de Cast. & Mod. vbi fideiussor non idoneus fori priuilegio pro non dato habetur,quando assertum fuit eum esse idoneum, aliàs secùs: quia imputatur recipienti,si qualitatem & conditionem illius non inuestigauit.In hoc prin.Iurisconsf.primò ponit regulam,secundò excipit casum,in quo non procedit,dum ait,hæredi autem,&c.

Notandum igitur in primò,quòd ille, qui cum alio contrahit, debet esse certus de qualitate & conditione secum contrahentis,ita quòd si de hoc non inuestigauit, neque explorauit, séque non certificauit, imputandum est sibi, iuribus suprà alleg. hócque vult etiam hæc lex, dum subiungit, hæredi autem hoc imputari non potest:ergò regulariter hoc imputatur contrahenti,si non fecit.Et per hanc regulam infertur, quòd contrahentes cum proposito alicui negociationi, vel socio, debet diligenter se informare de qualitate & conditione præpositura & societate,aliàs sibi imputatur:maximè si contraheret finita potestate vel societate, vt per Paul.de Cast. in l.1.§.non autem,ff.de exer. & in §.conditio, l.1.ff.de instit.& in consil.335.visis in antiquis.quem hic refert & sequitur Dec.si tamen à principio societatis contractus fuerit sine temporis præfinitione,aut limitatione,tunc ex quo contrahentes sciunt vel scire præsumuntur, quòd simpliciter & quandocunque secundùm formam dicti mandati contrahere possunt,reuocatio vel limitatio intimari notificaríque debet, iuxta text.l.si pupillus, in §.de quo. & in §.proscribere,ff.de instit.aliàs excusarentur, ne remaneant decepti,ex reuocatione,aut limitatione subsecuta absque eorum culpa, ita notanter Paul.de Cast.in d.consil.335. Et vltrà pro intelligentia & declaratione illius not.§.proscribere.vide Sig.in consil.59.Ioan.de Ana.in cons.25.cum scriptis ibidem in Apostilla. Fel.omninò in c.ex parte decani, de rescrip. Guid.Pap. in q.242. & Aret. in l.1. ff.si cert.pet.Hinc etiam est,quòd licèt dubitans & ignorans æquiparentur,hoc tamen, secundùm Dec.hic post Bal. non habet locum in contrahente cum alio, quia si dubitat, se informare & certificare debet, sed ipsemet Dec.in l.quandiu,C.qui admitti,dicit eam rationem locum quoque habere in ignorante: quia ista lex à Bald. allegata dicit certum esse debere, ergò non excusatur, ita etiam priùs voluit Lancell.Dec.in l.1.C.de pact.referens ita velle Bald.in §.persona. hic per Dec.alleg. sed malè,quia contrarium dicit,& prout hic refert Dec. Bald.in errorem labitur per regulam istam. Et inde etiam est,quòd in dubio ille, qui cum alio quid gerit, præsumitur scire qualitatem eius, l. si patronus. cum Bart. ff. de confir.tut.c.innotuit, cum gl.de elec.& tradit Aret.in l.2.in princ. ff.sol.matr.dum ait,in dubio præsumi creditorem sciuisse debitorem sibi delegatum fuisse inopem,imputaríque sibi si ante conditionem illius non explorauit, quoniam eum recipiendo vti idoneum approbasse videtur per hanc legem. nisi probet creditor iustam eius ignorantiam, aut fuisse subductum persuasionibus principalis delegantis, qui asseruit delegatum debitorem idoneum esse, iuxta §.abesse, l.inter causas, ff. mand. & sequitur Aquens.in l.2.C.de pact.dum inquit,quòd si emptor hæreditatis non sit soluendo, & creditor hæreditatis egerit contra eum, de rigore iuris non poterit ad venditorem redire: cùm in dubio facultates eius sciuisse præsumatur,cum quo contrahebat,& aliàs sit eidem imputandum per istam regulam nostram. Ex æquitate tamen per replicationem,ait,subueniri creditori ignoranti,ne debitor,qui pecuniam accepit, cum aliena iactura locupletetur. Et quod dictum est de recipiente inopem debitorem delegatum,idem est in admittente fideiussorem non idoneum facultatibus,aut fori priuilegio,vt in superioribus scripsi:& latè tradit Alex.in cons.60.volum.5.nisi interuenerit dolus præstantis fideiussorem,qui affirmauerit,putà fideiussorem idoneum,aut iustissima ignorantia recipientis:vt quia fideiussor communiter reputabitur idoneus,vt ibi per Alexand.de quo latiùs in limitationibus inferiùs dicam. Hinc etiam est, quòd acceptans ciuilitatem in aliquo loco, se obligasse censetur omnibus oneribus ciuium illius loci, dato,quòd onera illa ignoraret. quià sibi imputet, cur non perquisierit & inuestigauerit:vt hac lege, & l.si duo,ff.de acqui.hæred.cum ibi notatis per Doct. & per Alex.in cons.103. visis scriptis, lib.2.Anch.in consi.73.lib.4.Socin.consil.97.volu.1. facit l.Gaius.ff.de manumiss.& l.cùm quæritur,ff. de administ. tut. quæ omnia signanda sunt ad d. l. si duo. Dicimus etiam, quòd occidens bannitum, quando bannum viribus non subsistit: puniri debet ac si occidisset non bannitum, quando notitiam habuit nullitatis banni: si autem ignorauit talem nullitatem,tunc secundùm receptiorem sententiam, non excusatur,quin saltem teneatur arbitrio iudicis. Quia si ille,qui cum alio contrahit,non excusatur. si non est diligens in perquirendo & inuestigando conditionem personæ illius, vt in regula nostra, multò magis, qui alium propter aliquam illius conditionem occidit, certus esse debet de conditione suæ personæ,vt per Bart.in l.fin.ff.de adult. Alex. consi.67.lib. 3. Paul.de Cast.in consil.34. licèt ista, in antiquis. nisi iusta excusationis causa subesset. propterea concludit Paul. de Cast. ibidem, non puniri

occidentem bannitum, qui habebat saluum conductum, de quo occidens ignorabat. Licèt enim vbi maius est periculum, cautiùs est agendum, c.qui periculum, de elect.in 6. ei tamen non imputatur, si propter iustam causam aliter non inuestigauit in pœnis infligendis, licèt quoad acquisitionem sibi fiendam imputari forsitan posset:vt ex hac regula,inquit Paul.Quæ tamen differentia non est bona,vt hic per Dec.& ex prædictis confunditur maximè ex notatis per Alexand.in prælleg.consil.60.& infrà dicendis. Facit quod solemus dicere de contrahente cum aliquo, qui pro idoneo illum approbare videtur, & in culpa fuisse, si diligenter de conditione illius non inuestigauit,per hanc regulam & præall. §.abesse. ideò audiri non debet inopiam, quæ tempore contractus suberat, allegando vnà cum ignorantia talis inopiæ ac suspicionis,& illius capturam petendo,nisi iustificet deteriorationem conditionis superuenisse post contractum,vt consuluit latè Alex.in consil.19.volum.3. Nisi,subiungit,affirmatum sibi fuisset idoneum esse contrahentem contra veritatem:vel iustissima subesset ignorantia,vt per eundem Alex.cons.60.lib.5.& per subtilem Aret.in princip.lib.2.ff.sol.mat. dum quærit, si tempore contractus erat quis suspectus,verùm causa suspicionis ignorabatur ab eo,qui secum contraxit,an possit post modum iurari suspectus,petique quod detineatur?Bartol.in l.quæsitum,ff.de pign.tenuit quòd sic:id quod concedi potest,dicit Aret.si ita erat causa occulta,quòd etiam ab inquisitore diligenti probabiliter ignorari potuisset, vt in simili dicitur in l.ætate, in §.ex causa,ff.de interro.act. aliàs doctrina non videtur tuta.cùm possit illi imputari,si diligenter conditionem & qualitatem contrahentis secum non inuestigauit,intelligeréque curauit,& verè confunditur ex præall.& dictis per omnes Mod.in pri. d.l.2.sol.matr.

Hinc est etiam, quòd per mortem vxoris absque liberis maritus lucratur dotem, quando statutum loci viri ita disponit,quamuis mulier huiusmodi statutum dotis lucrandæ ignorauerit:quia sibi imputatur,si de hoc diligenter non perquisiuit & explorauit,per hanc regulam latè Dec.in consil.19.nisi excusaretur ex probabili causa, vt quia sibi dictum aut persuasum fuisset, quòd conciuis suus esset, vt ibi p Deci.per Aquen.& alios in l.cùm quædam puella,in princ.ff.de iurisdict.omn.iudic.Mod.Taur.in l.cunctos populos,C.de sum.Trinit.& plenè per Curt.Iun.in l.exigere dotem,ff.de iudic.

Ex prædictis colliguntur nonnullæ limitationes ad hanc regulam:In primis si ignorantia esset multum probabilis & iusta, excusaretur contrahens, etiam quòd aliter non inuestigasset rei veritatem, vt per Alexand.in prælleg.consil.60.& Paul.in consil.34.dum vult excusari bannitum occidentem, licèt haberet saluum conductum,propter iustam ignorantiam.& per Aret.in princ. d.l.2.& est ad propositum tex.not. in l.si quis patremfamil. ff.ad Maced. qui vult cessare Macedonianum, vbi quis mutuauit filiofamiliàs, qui sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus publicè vti paterfamilias fungebatur. De quo vide quæ scripsit Anch.in cons.49. & 63. Paul.de Cast.in consil.174. in antiq. Alex. consil.120. & 162.Ias.in l.est receptum,ff.de iurisd.omn.iud.& Dec.in l.si emancipati,C.de collat.& hanc limitationem posuit hæc gloss.dum ait quem excusari propter communem errorem,l.Barbarius.cum ibi not.ff. de offic.præt.

Secundò limita,nisi interuenerit dolus contrahentis,& deceptiua persuasio, vt per Alexand.in prælleg.consil.60 Dec.consi.19.& Aquens.aliósque in d.l.cùm quædam puella.

Tertiò limita,nisi in casu posito per Aquen.in l.2.C.de pact.& retuli suprà nu.6.

Quartò limita in hærede contrahente cum legatariis per aditionem hæreditatis, quia non spontè contrahit. Hanc limit.subiunxit Iurisconsf. quasi cesset ratio à iure aduersus contrahentem considerata Facit, quia & si non succurratur ei qui se in necessitatem coniecit, succurritur tamen ei, quem coëgit necessitas,l.si fideiussor, in §. si necessaria. cum ibi not. ff.qui satisd. cog. quia necessitas non habet legem:vt in l.1.ff.de offic.cons.Barb.latè in c.quanto,de consuetu.Sed est difficultas casum ponere in quo possit exemplificari hæc limitatio. Gloss. nostra exemplificat in hærede persoluente legatum pupillo, qui liberatur etiam,si non inuestigauerit cuius ætatis esset. Sed Barb.reprobat: & est herclè contra casum l.pupillo solui, ff. de solut. Item in hærede persoluente militat ratio Iurisconsulti hic: quia debuit inquirere,videre,& explorare,cuius qualitatis & cōditionis esset ille,cui soluebat: quod si non fecerit, est quod meritò possit eidem imputari,tanquàm si pecuniam in mare proiecisset:ergò militabat etiam regula legis nostræ. Et iste quasi contractus qui celebratur inter hæredem & legatarium, iuxta hunc textum causatur per simplicem aditionem hæreditatis ex iuris dispositione, licèt nullum negocium cum defuncto,vel cum hærede legatarius gesserit,l.apud Iulianum,§.fin.cum l.seq.ff.quibus ex caus.in possess.eat.& §.hæres quoque,Inst.de oblig.quæ ex quasi contract.ita quòd mirum non est,si eidem,vt hic ait Iurisc.non imputatur,si de conditione legatariorum se non certificauit, cùm nullum negocium propriè cum illis gesserit, sed in consequentiam media hæreditatis aditione per §.fin. d.l. apud Iulianum.sed nihil est,& ibi verbum nullum de exploratione conditionis secum contrahentis. Tandem gl. posuit aliud exemplum ibi,potest etiam elegantissimè poni,sed non procedit,quia hic dicitur imputari non exquirenti qualitatem & conditionem secum contrahentis.præterquàm in hærede cum legatariis contrahente,quia non sponte contrahit. in casu & exemplo gloss. non agitur de aliqua qualitate & conditione secum contrahentis exploranda,sed de re debita vel promissa.

Vnde considerabam, posse exemplificari, quando quis prohiberetur sub pœna cum bannito contrahere, quòd licèt esset factum legatum bannito, & ex post hæres adiret hæreditatem, sicque cum legatario contraheret,qui reperitur bannitus:quia non spontè contrahit,excusatur,sibíque,hic dicit.Iurisconsf.imputari nihil potest. Et locum sibi vendicat prædicta limit. quæ de legatariis loquitur, etiam respectu creditorum:vt hic per Dec.in vers.quantum tamen ad istam regulam. quod mihi non placet. Quia & si nihil ei possit ex sua persona imputari per rationem text. nostri, imputari tamen potest ratione obligationis per defunctum contractæ,quæ ex persona successoris immutari non debet,l.2. §.ex his,ff.de verbo.oblig. cuius quidem defuncti personam repræsentat hæres,§.1. in Authent. de iureiu. à

mor.

mor. præstit. nisi casum poneres in obligatione contracta cum eo, qui ex post bannitus fuit, cum quo per aditionem hæreditatis hæres vt prædixi, contraheret: tunc enim nec ex persona defuncti, neque ex propria, cùm sponte non contrahat, imputari sibi potest.

Ex quibus videtur posse colligi, quod dispositio loquens de contractu, non habet locum in quasi contractu, nisi eadem omninò militaret ratio, vt hic per Dec. & latiùs Ias. in l. more, ff. de acq. hæred. & in l. siue apud acta, C. de transact. Rom. in cons. 280. Comen. cons. 177. Aret. cons. 54. Dec. c. qua fronte, de appell. vbi etiam tangunt, quid de remissione, liberatione, & distractu, & an statutum loquens de contractu, locum habeat in distractu.

Quintò limita istam regulam non procedere in mulieribus, vt videtur probari in l. fi. ff. qui pet. tut. dum ait, quòd inquirere de conditione hominis potiùs est virile officium, quàm fœmineum. Sed Mod. Pap. in l. exigere dotem, ff. de iudic. hanc limitationem periculosam putant: quia mulier non excusatur à iuris ignorantia, nisi in casibus à iure expressis, l. fin. ff. de iu. & fact. igno. ideò non excusatur ab ignorantia iuris notorij positi in d. l. exigere. quòd in dote restituenda attenditur domicilium mariti, eique sit imputandum, si non inuestigauit scire & intelligere, quid in hac materia disponerent statuta loci mariti. Et ista est communis, receptáque à Doctoribus sententia, vt in superioribus probaui. Corrobora, ponderando verba regulæ dicentis, qui cum alio, quæ tam masculum, quàm fœminam complectuntur, maximè in materia indifferenti, l. 1. cum ibi not. ff. titu. proximo, l. ait diuus, ff. de iur. fisc. tradit Dec. in l. fœminæ, sup. eodem titu. & ad §. fin. d. l. vltimæ, ff. qui pet. tut. licèt præfati Mod. non respondeant. Dic, quòd nihil facit, quia loquitur in accusatione suspecti tutoris, ad quod agendum fœminæ non astringuntur, quæ secundùm iuris regulas ab huiusmodi officiis in iudiciis exercendis remotæ sunt, dicta l. fœminæ.

Restringe tamen, & sublimita prædicta, vt notanter per ipsum Curt. Iun. in consil. 59. dum concludit, quòd licèt non inuestigauerit, an bona viri, cum quo contrahebat, essent fideicommisso subiecta, vel ne, in casum restitutionis dotis: potest manum ponere ad fideicommisso subiecta pro consecutione restitutionis suæ dotis, quando alia bona non sufficiunt, non obstante hac nostra regula, rationibus ibi per eum adductis, & per Crot. in repet. §. diui, in 8. quæst. illius quæstionis.

Secundò not. ex tex. ibi vel esse debet, quòd paria sunt esse, vel esse debere. Intellige secundùm subiectam materiam, quantum ad imputandum alicui, qui de conditione, vel qualitate aliqua secum contrahentis certus esse debebat: quædam similia congerit Deci. hic, & in l. quod te. in 4. not. ff. si cert. pet. & in l. quandiu, la 1. C. qui admitt. & Ias. in l. per errorem, in 2. no. ff. de iurisdict. omn. iudi. De esse autem ad possibile non tenet argumentum, vt enim dicunt etiam Theologi, multa sunt quæ de sic esse, sunt hæretica, quorum oppositum de possibili esset hæreticum. sicuti dicere patrem incarnatum de sic esse, hæreticum est, patrem autem posse incarnari, non solùm non est hæreticum, sed eius oppositum hæreticum esset, vt per Io. Picum in sua Apologia, in princip. 6. quæst. & in 9. quæst. vbi tamen potentia reducenda est ad actum illud, quod est in potentia, ponitur per actum, perindéque ac si esset in actu, vt declarat Nicol. de Lyra. Ioannis c. 11. super eo loco, vt filios Dei qui erant dispersi, congregaret in vnum. loquitur enim etiam de gentilibus, nec erant adhuc filij Dei actu, sed in potentia ad actum reducenda, quia erant prædestinati: secundùm Nicol. de Lyra super illo Euangelio, quod dici & recitari solet in sexta feria post Dominicam de Passione.

Tertiò nota, quòd non dicitur sponte contrahere, & se obligare, qui ex quasi contractu per interpretationem iuris obligatur, vt hic per Dec. & ratio posset assignari: quia ipse propriè nullum negocium cum legatariis, vel creditoribus hæreditariis gerit, §. hæres, Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu. sed à lege in tales obligationes conicitur. Et secundùm Deci. hic contra Anch. factum sponte dicitur illud, quod est factum ad petitionem alicuius, per text. l. 2. C. de pact. vbi Dec. met. in nota. idem repetit. Quod confirmari potest per hunc text. volentem non posse dici illum sponte facere, quem lex cogit & arctat: qui ergò non est arctatus, licèt requisitus, potest dici sponte facere. Secundùm tamen Grammaticos & Oratores sponte fieri dicitur, quod fit sine requisitione, vt sponte equum tibi donaui, id est, non requisitus: & sic videtur idem importare, quod motu proprio. De quo vnum notabis, quòd clausula, motus proprij, suos operatur effectus, etiamsi concessio emanauerit ad supplicationem alicuius: vt quia dicatur, talis nobis supplicauit: vt exceptionis priuilegium concederemus, cui id etiam motu proprio concedimus: ita Bald. in c. nisi, de offic. leg. Ex quo non est nouum, quòd in mente concedentis cadant duo motiua: & in dictis verbis non est repugnantia quod diligenter dicit esse not. Paris. in c. accedentes, circa finem, de præscript. Gloss. hic nimium prolixus & verbosus fuit cum exigua vtilitate, & magna ineptitudine: ideò non insisto.

FRANCVS.

Contractus omnis, vt in hac vita necessarius, ad hoc est comparatus, vt qui ciuili societate, aut alia vitæ & vtilitatis communicatione coniunguntur, dando accipiendo legitimo modo ad tuendam humani generis communitatem, absque alterius incommodo, census auctiores facerent. Quare vigilandum est ei qui ex contractibus tanquàm huius mundi elementis, hoc est, rebus necessariis, patrocinium quærit: ne dum quæstum ex iis facere sedulò contendit, grandem rerum suarum iacturam sentiat, & graui dolore & rerum suarum incommodo occini sibi audiat illud notum omnibus & familiare dictum, DISCE CAVTIVS MERCARI. Quod vsuueniet, ni studiose inuigilet, & obseruet conditionem eius cum quo celebratur contractus. Qui enim c ntraxit, excusatione non vtitur, quia societatem coiuit cum homine parum frugi: eíque imputandum est, qui circumspectiorem non delegit [a]. Idem si ei vendatur qui non est soluendo, ei locetur quem vel colonum vel inquilinum esse non expedit. Item si

[a] §. fi. Inst. de societa.

cum pupillo negotium geratur, aut pecunia mutuò detur. Prius quidem explorandum, cuius sit conditionis, nisi communi errore, aut legitima causa iuuetur. illi enim sine tutore interdicta est contrahendi potestas[a]. Vnde si mutuò pecuniam filiofa. dederis, quam aut immodicis commessationibus, aut scortationibus impudicis fœdè abliguriuit, tibi creditum reposcenti obstabit exceptio Macedo. S.C. quo & patri & filio prospectum est, si mutuum filio datum repetatur[b]: neque te circumuentum conqueri potes, cùm scias, vel scire debeas, filiumfamiliâs Senatusconsulti beneficio frui, si creditum repetatur.[c] Ad hanc traditionem referendum est, quod dicit Iustinianus, eum qui rem furto subductam detinet, eam debere restituere, etiamsi rei precium non fuerit à dominis consequutus. Quia (inquit) emptor CAVTIVS NEGOTIARI DEBET, ne non tantùm in damna huiusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidat. non enim solum rei emptæ iacturam facit, sed & nominis & æstimationis, qui à furibus emere pro more habet. Rectè igitur Vlpianus monet, nos non oportere ignaros esse conditionis eius, cum quo inimus contractum, circumspectus sit an negligens, soluendo an secus, pupillus an adultus, diligens an supinus. nam etsi postea percipiamus, eos circumspectos esse, frustrà leges imploramus, cùm & ad contrahendum nemo compellatur[d], & studio id damni conflatum esse credatur. Quod & ad delinquentes & eligentes protrahi potest, quorum improuidentia excusationem non meretur, si vel Canonicorum communi suffragio indignus eligatur,[e] vel persona cuius conditio seu qualitas ignota offendatur. nam si eius conditio sedulò perscrutanda sit, qui cùm negotium agitur: multò magis qui alium offendit, qualitatem eius inuestigare debet[f]. Vbi enim factum est illicitum, regulariter non excusatur allegans ignorantiam, quia præsumitur scientia[g].

Quum enim legata neque defuncti contractu, neque hæredis sint debita, sed per quandam obligationem ex quasi contractu[h] (reuera enim nullum negotium cum legatariis ab hærede per aditionem est contractum, sed tantùm cum testatore) fit vt ei facilè succurratur beneficio legis Falcidiæ, quod singulis legatis ipso iure quartam auellit. Dyno enim & Alber. testantibus, lex magis fauet hæredi, quàm aut legatario, aut ei qui verè contraxit: vt patet in lege prima. C. communia de lega. in fin. vbi dicitur, quòd bona hæredis non sint obligata pro legato, sed testatoris. quod non est in eo qui verè contraxit: vt in titulo, In quibus causis pignus tacitè contrah. Ad creditores quoque producitur hæc regula, à quibus hæres ex contractibus cum defuncto celebratis conuenitur, de quibus hæredi nihil imputari licet, cùm ille obligatione ex quasi contractu creditoribus iuris interpretatione per aditionem stringatur: & censeri non debeat vltronea aut spontanea obligatio, cùm ea accessoriè & per quandam consequentiam, non propriè & voluntariè oriatur[i]. Exemplum tale sume. Testator hominem legauit: & hæres interpellatus pro homine soluendo, ignorauit hominem legatum: quia probabilem legati promissi habet ignorantiam, non tenetur de hominis interitu postea contingente[k]. Aliud. Defunctus creditorem reliquit, cui nisi ante Calendas Martias soluisset, pœnæ nomine decem promisit: licet aperta iuris ratione, non seruando formam contractus, quem ignorat, in pœnam incidat[l]: ex quo tamen iustè ignorare potest, re & effectu à pœna liberatur, cùm possit in integrum restitui ex generali clausula[m]: SI QVA MIHI IVSTA CAVSA VIDEBITVR. Hic tamen non est silentio prætereundum, paria esse, EST, vel ESSE DEBERE: sicut SCIRE, vel SCIRE DEBERE[n]: & HABERE, vel HABERE POSSE, vel HABERE DEBERE.[o] & idem dicitur in l. si duo. ff. de acquir. hær. vbi paria sunt, scire, & de facili scire posse: quod inducas ad quæstionem de præscripto. hoc modo in eo lib. in quo quis erat proscriptione damnatus, descripta erat & cancellatio banni (vt loquuntur) & restitutio. Iam non excusatur occidens, qui potuit scire cancellationem ex eo libro, ex quo sciuit capitis proscriptionem factam esse. Vide ea quæ vberius tradiderunt Dd. in l. regula. §. sed & facti. de iuris & facti ignorant.

Dum licet obserua, cui te constringis: id hæres
Qui faciat, tantùm vincula facta sequens?

a l. si quis patri. ff. ad S.C. Macedo.
b toto titul. ad Maced.
c l. in ciuili. C. de furt.
d l. sicut. C. de act. & ob. etc.
e Barthol. in l. si patrono. de confir. tuto ff.
f Bart. in l. fi. ff. de adul. Alex. cons. 77. li. 3. Ias. in l. si se non obtuler. §. cōdemnatum. ff. de re iud.
g Cano. in c. cùm à nobis. et. c. veniens. de sent. excomm. &c.
h §. hæres. Instit. de obl. quæ ex quasi contractibus. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de actio. & oblig.
i Dec. hic.
k l. qui in alterius. inf. eod.
l l. cùm filiusfam. §. in hac. ff. de verb. obl.
m l. 1. ff. ex quib. caus. &c. Dyn. in c. cùm quis. eod. tit. in 6. Viglius in §. sed cùm aliquis. Instit. de testam.
n Gloss. hic.
o Angel in l. item veniūt. §. petitam. ff. de petitio. hær. Bart. in l. pen. §. cum ita. ff. de aur. & argent. legat.

RÆVARDVS.

QVi contrahit debet esse non ignarus conditionis eius cum quo contrahit; hoc est, vtrum is qui quid vendit, qui stipulatus est seruus an liber, filiusfamiliâs an paterfamiliâs sit, emptor aut promissor ignorare non debet. Quare si filiusfamiliâs vel seruus decem aureos sibi dari stipulatus fuerit, promissor decem illos filiofamiliâs vel seruo exoluens non liberatur; huiusmodi enim stipulatio statim ab ipso contractus initio acquisita patri & domino fuit, cap. 78. de verb. oblig. Qua sola de causa patri & domino integra est actio pecunia deperdita, quæ filiofamiliâs aut seruo stipulatori exoluta fuit. Et id quidem tunc semper obseruari solet, cùm tempus & locus plenius deliberandi consilium patiuntur, cap. 1. circa princip. de exercit. actio. Simili modo, si filiofamiliâs legatum sit ab hærede, heres soluere patri debet non filio; nisi nominatim filio solui iusserit testator; tunc enim heredi non imputatur cur filio potius soluerit quàm patri, & ita Vlpianus scribit ad Sabinum libro 24. cap. 14. §. 2. quando dies legat. ced. hanc subiiciens quæstionem; Si heres ignorans legatarium filiumfamiliâs esse, ei soluerit, an liberetur. Et ait quidem Vlpianus heredi hoc non imputari, quia non sponte cum legatariis contrahit. Heres legatorum nomine quasi ex contractu obligatus esse intelligitur, §. heres. Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc. Eóque sensu cum legatariis contrahere dicitur. Et quia scripsit expressè Vlpianus, heredem sponte cum legatariis non contrahere; hoc est, sua voluntate legatariis ex quasi contractu obligatum non esse, idcircò videtur etiam satis perspicuum, tum demum de conditione eius cum quo contrahitur, eum qui contrahit debere certum esse, cùm non coactus, sed sua sponte, hoc est, vt Varro interpretatur, propria sua voluntate contrahit. Habet enim is qui sponte contrahit & tempus & locum plenius deliberandi, d. cap. 1. de exercit. actio. quod tempus nec heredi testamentario, nec ei etiam interdum conceditur cui incumbit nauigandi necessitas, d. cap. 1. in princ. Et hæc quidem

dem vera est huius regulæ sententia, quæ regula ex Vlpiani libro ad Sabinum 24. etiam desumpta est, & ei haud dubiè responso applicata, quo de legato expressa testatoris voluntate filiofamiliâs exoluendo differitur; eámque regulæ huius applicationem probat vehementer Iacobus Cuiacius, quam & ego non improbandam, sed omnibus modis esse amplectendam censeo; etiam adiiciens verba illa quibus non sponte cum legatario hæres contrahere dicitur ἐλλειπτικῶς in hac regula posita esse, & subaudiendam obligationem. Quasi dixerit Vlpianus heredem sponte non contrahere cum legatario obligationem, ea prorsus ratione, qua scripsit Paulus, pupillum cum defensore tutoris sponte non contrahere, cap.22.de tut.& rat.distrah. Hoc enim loco contrahere, ἐλλειπτικῶς positum est, pro, contrahere litem. Nec id quoque Papinianus visus est neglexisse, cùm de fideiussoria rem pupilli saluam fore obligatione differens scriberet, pupillum non contraxisse, sed in tutorem incidisse, ca fin. rem pup. sal. fore. Haud dubiè contrahendi verbo ἐλλειπτικῶς huiusmodi exaudiens obligationem fideiussoriam. Et hic est tertius locus, quo admonuimus hoc Grammaticorum schema quod ἔλλειψις dicitur, admodum fuisse iurisconsultis familiare.

§. *Non solet.*

NOn solet doli exceptio nocere his quibus voluntas testatoris non refragatur.

DECIVS.

VLtra gloss. hic, iste §. exemplificari potest, vt statim dicam in tex. ibi, doli exceptio. Nam exceptione doli generaliter repellitur qui debitum petit quod exceptione elidi potest. l. 2. §. generaliter. supra de except. do. vnde petens consulto deleta exceptione repellitur. l. 1. §. sed consulto. ff. de his quæ in testa. delen. sed si inconsulto deleta sint, non repellitur. d. l. 1 versic. inconsulto vero, quia voluntas testatoris non refragatur, vt hic dicitur. Et aliud etiam exemplum colligitur in l. pe. §. fi. suprà de secun. tabu. vbi si testator vltimum testamentum inciderit, vt primum habeat locum præualet primum.

FERRARIVS.

HIc paragraphus singularem locum nobis ob oculos ponit, nimirum testatoris voluntatem facere vt etiam doli exceptioni non sit locus, adeò quæ testator fieri vult, per hæredem sunt exequenda, quæ verò non prohibuit fieri, etiam hæredem agentem, doli non insimulabunt. Cùm alias quicunque petit quod exceptione elidi valet, doli mali exceptione submoueri potest. L. 2. §. Generaliter. ff. de doli mali except. Proinde qui petit quod consulto deletum est è tabulis, itidem repelletur, secus est in iis quæ inconsulto delentur. L. 1. §. Sed consulto. & §. Inconsulto. ff. de iis quæ in testamento delentur.

Ad rem quod facit. Seius Actio centum debet, qui moriens, cauit, vt si Lucretiam vxorem duceret, Seius centum illa legata haberet. Hæres centum petit. Seius excipit, ea dolo peti, vt quæ existens conditione restituere cogatur, quero etiamnum exceptioni sit locus, an recepta cautione debitum solui debeat? Et quia voluntas testatoris id exigi minus refragatur, doli exceptiò non solet nocere, quia solutioni vtique locus est, ita tamen vt cautio interponatur per hæredem, de legato existente conditione soluendo, quæ omnia, vt liquido, ita satis aptè habentur in L. purè. ff. de except. doli mali. Propterea mater duarum filiarum, alteri plenam dotem constituit, cum altera autem: quàm in minori parte quàm semissis bonorum est, hæredem scripsit: interposita stipulatione paciscitur, vt ex filia, cui plena dos contigit, dimidium eius si Caio nupsisset, mortua ipsa, donationis causa haberet: defuncta est, & matrimonium cum Caio stabilitum: quæstionis erit, si dimidium dotis iuxta pactionem exigi queat: aut nunquid portione illa hæreditatis, quam maritus cepit, magis contenta esse debeat, vt sic doli mali exceptione ammodo repellatur. hic, quia non constat matrem, dum in viuis esset, voluntatem suam mutasse, quin dotis pactæ portio restitui debeat, rescribit Antoninus Imp. non sine regulę nostrę contemplatione, exceptionem doli non metuendam, tantùm abest vt nocere possit, cùm voluntas matris petitioni non refragetur, l. si stipulatio. C. de iure dotium.

Habes triformem legis sententiam. In primis quomodo is, qui cum altero contrahit, eius conditionis sciens esse debeat. Tum illud in hærede erga legatarium non exigi, vt cum quo sponte non sit contractus. Deinde exceptionem doli mali non obstare petenti ex testamento, nisi voluntas defuncti ei refragetur. Vnde manifestus Accursij error sese prodit (vt reliqua omittam) quando, eius, ad legantem refert, quasi is qui cum alio contrahit non debeat legantis conditionis ignarus esse, cùm principium loci extra legati causam accipi debeat, id quod ex secundo eius capite liquet, vbi monet secus esse in causa testati. Perinde atque regulam temperare volet, & legatarij conditionem non sic oportere hæredi cognitam esse, vti in aliis & verè contrahentibus proditum sit.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l. purè, in princ. ff. de except. dol. & l. apud Celsum, in §. prætereà. & §. si quis ex vncia, eo. tit. vbi glos. ad hanc regulam ponit exemplum in casu ipsius, §. prætereà. Quando autem voluntas testatoris refragatur, tunc nocet doli exceptio. l. fin. §. auus. vbi pulchrum ponit exemplum de except. doli. Deci. hic alia duo exempla ponit, alia addi possent, sed prædicta sufficiunt. Et generaliter, inquit

Dec.repellitur exceptione doli, qui debitum petit,quod exceptione aliqua elidi potest, l.2.§.generaliter,ff.de except.doli.vide pleniùs practicam Pap.in forma libell. responsionis rei conuenti.in glo.doli exceptione.vbi declarat quinque species exceptionis doli: quarum vltima est ista, quæ datur in locum cuiuscunque alterius exceptionis, & pro quacunque exceptione, d.§. & generaliter. & l.si ex cautione. cum gl.C.de non nume.pecun. Et existente dubio de certa specie exceptionis,dat consilium,quòd opponatur generalis hæc exceptio doli, quæ pro omnibus sufficit. & in processu liquidetur certa species exceptionis solutionis, exempli gratia vel pacti de non petendo, aut iurisiurandi, seu præscriptionis, vel similium.Tandem si dicas,quomodo facit ad propositum hic noster §.in præsenti materia,& lege? Responde,dictum fuisse suprà in regula illa imputari,qui de conditione & qualitate secum contrahentis non inuestigauit,sicque obesse illi generalem doli exceptionem: secùs quando nihil potest imputari,prout in hærede,qui spontè non contraxit cum legatariis:continuando seu subordinando materiam, subiunxit Iurisconsf.doli exceptionem pariter non obesse illis,quibus non refragatur testatoris voluntas:secùs quando refragatur.

FRANCVS.

QVemadmodum mens & voluntas testatoris, quæ fieri quid iussit, mordicus seruanda est; vt suprà diximus[a]: ita quod fieri non prohibuit hæredem agentem doli non arguit. Vnde si quis Titio purè decem debeat,eáque illi sub conditione,si matrimonium cum Sempronia contraxerit Titius,legauerit, posse interim exigere, responsum est[b] : dum tamen caueat, eueniente conditione se restiturum.non enim ex conditione incerta, actus purus interim impediri debet, cùm etiam possit conditio deficere. Licet enim hæres eo casu petere videatur, quòd existente conditione restituere compelletur, & sic in dolo esse[c]: quia tamen petendo non videtur contra Titij voluntatem neque tacitam neque expressam facere,agenti doli exceptio officere non debet,nisi quid aliud actum sit[d]. Nec vrget c.dolo facit.hoc tit.in 6.quia ibidem vocula adiuncta Oportet,necessitatem inducit[e]. Conditione enim non eueniente,sub qua res legata est,non erit necessariò restituendum, quod petitum fuisset eueniente conditione,licet contractus ratio sit paulo arctior atque angustior.Si enim pecuniam quam mihi purè debebas,iussu meo sub conditione Titio promisisti,non nisi post defectam conditionem petere potere. Cuius rei illa est ratio,quia non est credibile id actum,vt eiusdem pecuniæ nomine,quam mihi soluisses,tu velles à Titio inquietari[f]: cùm verisimilius sit, ideò ei abs te prouisum esse, quia rei ipsi incumberes,seu pecuniam adhuc apud te haberes[g]. Ideò id ita actum, vt ante euentum conditionis non exigatur,cùm sis simpliciter obligatus,reb.ita stantib.[h]Quod & contractus natura suadet. Quid enim sub conditione alteri obligeris,iam ostenditur,eueniente conditione id agi,vt ei soluendo libereris.[i]nunquam enim liberaretur, solutione facta ante tempus constitutum. Quid enim, si postquàm mihi soluisses,conditio eueniret? nónne iniquum esset, si ei soluere cogereris,vt à me deinde repeteres[k]? Satis itaque consultum est,si possit contingere vt debeas:quum etiam in contractib.fiduciam cautionis implere, ex parte sua nemo compellatur, nisi de cautione fuerit conuentum[l]. Quæ quidem omnia Leuanij pro licentiæ gradu repetiturus,in vnum sedulò cumulaui:Deo auspice aliquando in communem vtilitatem collaturus, si ea in re quid sim consequutus, quod pluribus prodesse existimauero, & vt aliquid sit omni studio contendam. Aliam verò diuersitatis rationem satis subtilem adfert Baldus, inter d.l.pecuniam.& d.l.purè.ex qua Glossa hic regulæ exemplum statuit,puta quòd in l.purè.conditio fuit adiecta liberationi,non autem obligationi, vel debito: & sic virtus debiti remansit pura & illæsa, quæ quidem opinio satis tuta esse videtur.

Cui nunquam potuit mens testatoris obesse,
Fraude quis obiecta flectere cogat iter?

a l.in testam.
b l.purè in pr. ff. de doli exceptio.&c.
c c.dolo facit hoc tit.in 6.
d l.36.ff.si cert.peta.
e l.1.in princ. ff.de iust.&iu.
f arg.l.bona fid.hoc tit.etc.
g l.plus cautienn. inf.eod.
h l.id quod seruus.ff.de cond. ob causam.
i Alci.in l.si pecuniam.ff.si cert.pet.&c.
k l.minus.inf. eod.&c.
l l.sine apud acta.C.de trāsact.

RÆVARDVS.

EST & hic §.ex libro Vlpiani ad Sabinum 24. desumptus.In eo libro de adimendis transferendísque legatis disputans Vlpianus,inter alia definiuit legata & fideicommissa aut expressa aut tacita testatoris voluntate adimi posse; & ad voluntatem testatoris tacitam inimicitias referri capitales, cap.3.§.fin.de adimen.vel transferendis legat. Tractatum enim fuit,si inimicitiæ capitales inter testatorem & eum cui quid fideicommisso relictum est,postea intercesserint,an id ademptum videri possit quod testamento relictum est. Et quia placuit tam tacita, quàm expressa voluntate fideicommissa & legata adimi,idcirco respondet Vlpian.fideicommissum ademptum videri inimicitiis interpositis;hæc verba subiiciens;*secundùm hæc & in legato tractamus doli exceptione opposita*,d.§.fin.Quorum verborum hæc est sententia; Si cum testatore inimicitias post conditum testamentum ex professo gesserit legatarius, nec contigerit ante mortē testatoris aliquam fieri reconciliationem,tacita testatoris voluntate per huiusmodi inimicitiarum professionem legatum ademptum esse.Et idcirco si legatarius legata petere ex testamento non vereatur,repelletur doli mali exceptione. Nam cùm ignorare nequeat legatarius sibi denunciatas fuisse à testatore inimicitias;vtique & illud scire debuit denunciatione simulatis legata sibi adempta esse, & idcirco petitione legatorum implicari se dolo malo, eiúsque exceptione rectè ab herede testamentario repelli posse.Aliud est si ante testatoris mortem iterum in amicitiam redierit legatarius, & pœnituerit testatorem prioris offensæ; tunc enim legatum relictum redintegrabitur, cap. 4. d.tit. Quamobrem si legata petenti legatario doli exceptionem idcirco obiecerit heres, quòd dicat fuisse legatario indictas à testatore inimicitias; & legatarius replicauerit, denunciatas quidem inimicitias fuisse, verùm se postea in amicitiam rediisse, doli exceptio ab herede proposita non nocebit legatario;quia voluntas testatoris quæ antè ob inimicitias indictas refragabatur,post factam reconciliationem

tionem amplius non refragatur; eáque non refragante nec legatario quoque nocere potest exceptio doli mali. Non enim solet exceptio doli nocere his quibus voluntas testatoris non refragatur. Et hic verus est huius paragraphi intellectus. Si quæsieris quænam dicantur inimicitiæ capitales, illud habeto, moris fuisse apud Romanos, vt si quæ graues inter eos inciderent simultates, amicitias solemni modo renunciarent, & inimicitias præsentibus testibus profiterentur. Quæ inimicitiæ sic denunciatæ capitales dicebantur, eo quod sanguinem spirarent ex professo, iuxta Arnobij illud aduersus Gentes libr. secundo; Assumerent ex corporibus causas quibus feræ fierent, & immanes simultates atque inimicitias gererent. Morem hunc euidentissimis aliquot argumentis demonstraui Variorum libro quinto, ca.15. Quibus illud etiam adiungi potest quod ita Declamat. libro decimo Seneca scribit; Ne viua quidem vxore per omnia conueniebat; mortua verò, inimicum professus est.

REGVLA XX. POMPONIVS.

QVoties dubia est interpretatio libertatis, secundum libertatem respondendum erit.

DECIVS.

NOta quòd in dubio pro libertate iudicandum est. faciunt iura allegata in gloss. ad idem text. in l. lege Iulia. supra de manumis. l. inter pares. supra de re iud. & in l. in obscura. & in l. libertas. in eadem. Causa enim libertatis, dicitur pia.[a] l. 1. circa fi. C. de communi seruo manu. not. Bart. in l. proxime. ff. de his quæ in testa. delentur in l. si vnus. C. de testa Bald. in l. 2. & pr. C. de fideicom. lib. Et libertati magis quàm reo fauendum est. c. fi. de re iud. d. l. inter pares. & dicta l. Iulia.

Et fauorabilior est causa libertatis, quàm sit legitima[b] liberorum: vt not. dicit Paul. de Castr. per illum tex. in l. Papinianus. §. quarta autem: de inoff. testa. Et causa libertatis dicitur publica, non priuata. l. si quis rogatus, supra de fideicomm. libert.

ADDITIO.

a *Dicitur pia. Quòd causa libertatis dicatur pia, latè tradit Alex. in l. si filius qui patri. col. 2. vers. fallit nu. 9. ff. de vulg. & pup. Et de æquiparatione piæ causæ & libertatis vide, 26. notabilia per Nicolaum Euerardum in suis locis communibus, in loco, à libertate ad piam causam vbi plenè. Et Ias. in l. 1. §. si quis ita. col. 5. versi. vltra eos. nu. 16. ff. de verb. obliga. Et per Ias. in l. si vnus. C. de test. & in l. si prius. col. pen. ver. secundo, nu. 55. ff. de oper. no. nunt. Et hoc ad multa facit, nam fauore piæ causæ, vt putà ecclesiæ, lex quamuis pœnalis extenditur. gl. in c. sciant cuncti. in versic. alios. de electio. in 6. Ergo lex pœnalis similiter fauore libertatis erit extendenda, argumento de pia causa ad libertatem iuxta notata per Ias. in d. l. si vnus, nam ecclesia & libertas æquiparantur. Bald. in l. 1. §. in primo. col. fin. C. de caduc. tollen. sequitur Alex. in con. 75. incip. ponderatis his. de quibus in themate col. 6. vo. 1. & tradit Ias. in d. l. si prius. in intellectu. l. 1. §. pen. C. de assertio. tollen. G.S.*

b *Quàm sit legitima. Adde, quòd magis fauetur libertati, quàm filiationi, vt plene notat Ias. in l. si cui legetur. §. hoc autem. co. fi. nu. 9. ff de leg. 1. Et tradit Petr. Gerad. de Petra sancta in singul. primo in fi. G.S.*

FERRARIVS.

PRimæuo iure seruitus incognita prorsum erat, omnes siquidem homines liberi nascebantur, sed iure gentium introducto, cœperunt alieno dominio contra naturam subiici, oriebantur enim bella, quæ captiuitates statim sunt consecutæ & seruitutis iugum. L. 1. §. Ius gentium. ff. de origine iuris. §. Ius gentium. Insti. de iure natur. gent. & ciuili. & §. seruitus autem, Insti. de iure personarum, sed cùm publicè interesset potius liberæ conditionis homines esse quàm seruilis. vt sic forent quibus non tam inhabitandi ciuitatem ius daretur, quàm eam ipsam administrandi: Rursus iure ciuili ratio est inuenta, per quam seruitutis ergastulis mancipati, ad naturalem illam libertatem vindicari solent, de qua re vulgatiores sunt loci cùm in Pandectarum legibus, tum principalium constitutionum libris, quàm vt hic referri debeant.

Cæterùm fieri potest, vt ὑπόθεσις illa de statu sit in ambiguo, adeò vt ignoretur libertatisne, aut seruitutis ratio prior esse debeat? & licet communi iuris obseruatione adhibeatur possessionis commoditas, secundum quam in pari causa sit respondendum. L. res alienas. C. de rei vendi. L. siue possidetis. C. de proba. §. Commodum. Insti. de interdictis. In pari causa. ⁊ eod. & c. In pari causa. de regul. iuris in 6. In statu tamen negocio vtcunque libertatis interpretatio sit dubia secundum libertatem respondendum esse, Vlpianus regulæ vice, tradit.

Eius causam adderemus, si hoc vndequaque esset tutum, cùm non sit possibile, omnium quæ maioribus constituta sunt, rationem reddi, quocirca neque inquirenda. l. non omnium. l. & ideò. ff. de legib. & senatusconsultis. verum cùm lex absque ratione, sit perinde atque corpus sine vita (non quòd legem sine ratione vlla promulgatam existimemus, siue illa sit ciuilis, siue naturalis: sed quia nobis non sic constat) fit, vt interdum rationem legis magis aduertere iubeamur, quàm legem ipsam. est gloss. in l. cùm tale. §. legato. ff. de condi. & demonst. habet Baldus in l. si quis seruo persuaserit. C. de furt. & Iason in l. si vnus. §. si cum mihi. 10. ff. de pactis. id quod ad legis vim eruendam præsertim expedit, vt sic similia cum similibus æquiparare, & pugnantia à pugnantibus facilius separare, & hoc modo, quæque suis locis reddere valeamus. At qui legis vim est assecutus, si non prius secundum eam

pronunciare, negocióque finem facere volet, quàm legis rationem, si iusta sit, vt ita tutius definiat, expiscatus fuerit, toto errat cœlo: cùm in hoc non inuestigemus legis rationem, vt exinde per nos fidem accipiat, quam non secus atque amussim finiendarum rerum controuersarum, dudum ad hoc probatam, diui imperatores esse voluerunt: sed potius quo ad scopum legis quàm fieri potest propius, accedamus.

Vnde quòd in dubia libertatis interpretatione secundùm libertatem respondemus, multiplicem ob causam fit: in primis quia seruorum conditio cùm sit deplorata, iuuandi erant, in hoc enim sociam hominum vitam esse placuit, vt alter alterum iuuet, atque inhumani se nihil habere quis ostendat, quare & antiquitus illud verbum iactatum est ἄνθρωπος ἀνθρώπου δαιμόνιον quasi in hoc mortales simus nati vt alter alteri prosit, in summa quicquid miserabilem vitæ sortem est adeptum benignius amplectimur, & hoc non solùm humanis constitutionibus, verùm etiam diuinis monitis. Nam & Moses sacro spiritus instinctu, præcepit, vt si quis fratrem emisset, sex annis seruientem haberet, septimo liberum egredi permitteret, & non sine viatico, sed aliquo ex grege, frumento, atque vino donatum. Quod cùm Iudæi facere contempsissent, futuræ vltionis diuinitus imminētis per prophetam monentur Exodi 21. Deuterono. 15. & Hieremiæ 34. Deinde quia publicè interest libertatis rationem haberi, factum est vt in eam simus propensiores & magis fauentes humanioremque amplectamur sentētiam, quo naturalem facultatem eius quod cuique facere libet, quis & inæstimabilem illum Thesaurum naturæ consequatur. L. Libertas inæstimabilis res est, inferius eodem tractatu. §. 1. Insti. de iure perso. & §. Ii autem, Insti. de eo cui libertatis causa bona addicuntur.

Quod sic accipe, qui ancillam vterum ferentem habet scribit eum qui nasciturus est, liberum, siue hoc directè siue per fideicommissum, partu ædito, dubitatur ex quo mater adhuc serua est, liberæ conditionis hominem gignere, contra L. partum, de rei vendica. ex testatoris voluntate potuisset? Præterea in tabulis scriptum est, Qui ex Pardalisca ancilla mea nascetur, liber esto, ancilla plures vtriusque etiamnum sexus in lucem edit, omnésne, quotquot progeniti sunt, liberi erunt? & quia in dubia libertatis interpretatione humaniorem sententiam amplecti æquius est, respondet Iustinianus, huiusmodi partum etiam ex serua matre editum, siue vnius hominis sit, siue plurium, masculi siue fœminæ, solem cum libertate intueri debere. l. cùm inter veteres. & l. si quis in testamento. C. de fideicommissariis libertatib. Proinde scriptum est, cùm Titius annorum triginta erit, Stichus liber esto, eique hæres meus fundum dato: Titius antequàm ad annum tricesimum peruenisset decedit: tametsi hoc casu non existat conditio, tamen fauore libertatis id receptum Vlpianus ait, vt mortuo Titio, tempus adhuc superesse videatur, quo impleto libertas contingeret Sticho, vt conditio circa legatum, cuius tantus fauor non est, defecisse videri debeat. l. si ita scriptum fuerit. ff. de manu. testam. reliqua Bald. prosequitur in l. Arescusa. ff. de statu homi. nos in l. libertatis, infrà eod. tract. nonnulla reseruamus.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit præsens regula ex legibus per glo. alleg. necnon ex l. inter pares. ff. de re iudic. cum sim. vt enim ait gl. infinita exempla poni possunt: cùm libertatis causa semper & vbique præcipua fuerit: vt de causa dotis dicitur in l. 1. ff. solu. matr. adeò quòd causa libertatis dicitur pia, fauorabilis, & publica. Vnde libertati magis quàm reo fauendum est, vt hic per Dec. materia est vulgaris, & cunctis obuia, idcirco plura non inculcabimus.

Nota tamen quòd causa libertatis dicitur pia largo modo, non propriè: cùm non respiciat animam: ideò disposita in causa libertatis locum habent etiam in causa pia, sed non econtrariò: quia esset arguere de minori ad maius, quod non licet, vt post alios nouissimè tradit Dec. in l. captatorias. C. de testa. mil. Signabitis etiam elegantem text. alleg. per gl. in l. si ita scriptum fuerit. ff. de manum. test. probantem, quòd eadem determinatio duo determinabilia diuersimodè determinat, quando in illis est diuersa ratio: prout ibi in libertate respectu alterius legati, vt per Soc. in cōs. 5. lib. 4. vbi post Bened. de Plūb. not. ex illo tex. q̄ quādo vnū ex speciali priuilegio cōtinet maiorē fauorē, nō fit æqualis determinatio.

Est etiam not. text. alleg. per gl. in l. si ita fuerit libertas relicta. in §. fin. de manumis. testa. quòd alicui relicta libertas intra annum, post mortem testatoris statim competit, hócque fauore libertatis, non ex natura illius dictionis, intrà: cùm regula sit, quòd qui intra certum tempus quid facere tenetur, licitè facit etiam si vltima die determinati temporis id egerit, casus est not. in l. si quis sic dixerit, suprà tit. præcedenti. & consuluit Roma. in cons. 121. super isto. * Postremò nota totiens & quotiens enim, literam interpositam dici posse, & similiter sine enim vt per Politianum epist. 78. lib. 5.)

FRANCVS.

a Supr. dictā, in l. quarta.

b li. 1. de Rep.

c l. si quis rogatus ff. de fideicom. libert.

PRincipio humani [a] generis æquali omnes homines iure vixerunt: sed ipsa seruitus cùm ius naturæ violet, qui omnes nascimur liberi, tam ab omni æquitate remota est, vt nullo hominum instituto induci posse videatur. Etenim cùm iuri nihil sit magis aduersarium quàm violentia, repugnat iuri seruitus, quæ per vim est introducta, vt quidam existimarunt, teste Aristotele.[b] Laudatur illa Pyrrhi de captiuis reddendis sententia: QVORVM VIRTVTI BELLO FORTVNA PEPERCIT, EORVNDEM ME LIBERTATI PARCERE CERTVM EST. Regia sanè, inquit Cicero, & digna Æacidarum genere sententia. At si digna Pyrrho rege, magis digna est communi omniū parente natura, quæ cunctos homines ex æquo liberos genuit. Cùm itaque seruorū conditio misera atq; deploranda sit, iure gentiū cōtra ius naturale introducta, publicéq; intersit homines in ciuitate liberos esse potius q̄ seruos, [c] in dubio pro libertatis causa respondendum est. Dubium autem seu ambiguum ab obscuro in hoc differt, quòd dubium

bium ſit, id quod in ambas partes agi poteſt, obſcurum verò, in quamplurimas. licet plerunque vnum pro alio accipiatur. [a] Quamobrem ſi ſtatus libertatis ſit ambiguus, adeò vti ignoretur, libertatiſne, an ſeruilis conditionis ratio ſit præferenda: magis videtur æquum libertati quàm ſeruituti fauere, quaſi magis naturæ congruat. Benignior eſt illa interpretatio, quàm quod illi oppoſitum eſt. [b] Vti à ſimili Caius reſpondit, magis reis quàm actoribus fauendum eſſe. [c] & idem: Semper in dubiis benigniora ſunt præferenda. vnde ſi vel probationibus vel ſententiis hinc inde confligentibus, & repugnantibus, in controuerſiam libertatis cauſa vocetur, illi eſt adhærendum probationi vel ſententiæ, quæ hominem ſeruitutis ergaſtulis mancipatum, ad libertatem illam naturalem vendicet. [d] Eſt enim libertas lumen vitæ noſtræ: [e] Seruitus vero, imago mortis, ſecundum Paulum. [f] Itaque Paulus: INTER PARES NVMERO IVDICES (inquit) SI DISSONAE SENTENTIAE PERFERANTVR, IN LIBERALIBVS QVIDEM CAVSIS SECVNDVM QVOD A DIVO PIO STATVTVM EST, PRO LIBERTATE CONSTITVTVM OBTINET: IN ALIIS AVTEM CAVSIS PRO REO. Similiter teſtator vltimum iudicium relicturus in teſtamento adſcripſit: Quod ex ancilla mea naſcetur, liberum eſſe volo. duo vnico partu naſcuntur: hic quia obſcurum eſt, vter deſtinatione teſtatoris liber eſſe debeat, & alioqui graue neutrum eſſe liberum, vterque liber fiet: [g] ne ſcilicet in electione peccetur, id enim ſummus & peculiaris fauor libertatis, (cuius ergò multa in iure ſunt ſpecialia conſtituta) & odium contrà ſeruitutis merebatur. licet enim à verbis recedere, vt res ad ſanum & fauorabilem intellectum reducatur. [h] Quo fit, vt fauore libertatis tempora interpellata coniungantur, etiam contra expreſſam voluntatem teſtatoris. [i] Quod & ad piam cauſam, cui æquiparatur libertas, porrigitur. [k] Vnde ſi piæ cauſæ prædia ſub conditione relinquantur, ſi continuis annis certum quid fiat, ſi ex pluribus temporibus ſeparatim ad inuicem coniunctis reſultet perfectum tempus, à teſtatore præfixum, licet illud non ſit coniunctum, Pia cauſa, conſequetur nihilominus legatum: quod eſt notatu digniſſimum. [l] Item ſicut fauore libertatis, teſtamentum imperfectum ratione voluntatis, cenſetur liberum: [m] ita etiam teſtamentum imperfectum ratione voluntatis, ad pias cauſas ſuo effectu non ſpoliabitur. [n] item, ſicut libertas relicta teſtamento, quod poſtea pronunciatur falſum, præſtita per legatarium bona fide, non retractatur ob id quod teſtamentum pronunciatum eſt falſum: [o] ita etiam hoc caſu, in legato ad pias cauſas relicto, vt Euerardus Precenſet. quæ hic non repeto, locum indicaſſe ſufficit.

Hoc agat in dubio iuris ſtudioſus, & æqui,
Vt libertates augeat atque iuuet.

RÆVARDVS.

SI ſeruo per fideicommiſſum libertas relicta ſit, ſeruum heres cogitur manumittere, cap. 11. de manumiſſ. teſtam. Siquе recuſaret eum heres manumittere, auctoritatem habebat ſeruus ille heredem ad Prætorem perducendi, eóque perductus, prætoris imperio ſeruum cogebatur heres manumittere, cap. 43. de action. empti. Et id quidem fieri cognitione prætoria ſolet, ſi nulla incideret libertatis fideicommiſſæ dubia interpretatio. Nam ſi quæ huiuſmodi exoriretur interpretationis difficultas, tunc non prætoria cognitione, ſed adhibito conſilio de libertate per fideicommiſſum relicta, cognoſcebatur. Ad dubiam libertatis interpretationem illud referri poteſt, quod ſic ad Sabinum lib. 7. ſcripſit Pompon. SI STICHVS ET PAMPHILVS DECEM DEDERINT, LIBERI SVNTO, poteſt alter quinque dando liber eſſe, quamuis alter non dederit, d. c. 11. Videtur enim inter Sabinianos & Proculeianos tractatũ fuiſſe, cùm ſic teſtamento ſcriptum eſſet, SI STICHVS ET PAMPHILVS DECEM DEDERINT, LIBERI SVNTO; an vno quinque offerendo, & nihil dante altero, is qui obtulit quinque, libertatem conſequi poſſit; an verò neceſſum fuerit ambos ſimul decem offerre, & ſic alterum ſine altero liberum fieri non potuiſſe. Si verborum ſpectaueris energiam, certè ea mens & voluntas teſtatoris omnino videtur fuiſſe; ſin verò ad fauorem libertatis eadem verba retuleris, nihil minus quàm tale quid voluiſſe pronunciabitur teſtator. Fauorem hunc videtur Sabinus ſecutus eſſe, & definiuiſſe alterum quinq; offerentem, etiam ſi alter nihil dederit libertatem conſequi debere, hanc ſubiiciens rationem; Quoties enim dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundùm libertatem reſpondendum eſt; quemadmodũ hac regula continetur, ex eodem illo ad Sab. lib. 7. deſumpta, in quo quæſtionem hanc tractauit Pompon. Et ſanè in huiuſmodi quæſtionib. ad fauorem libertatis reſpicere Sabinum conſueuiſſe, indicat his verbis Vlpian. ad Sabin. lib. quarto; Si decem heredi dare iuſſus fuerit, heres etiam per partes accipere fauore libertatis cogendus eſt, c. 4. §. 6. de ſtatulib. Cur autem ſecundùm libertatẽ potius quàm ſecundùm ſeruitutem in dubio pronũcietur, hæc poteſt proferri ratio, quòd libertas naturalis ſit, eóque nomine ſeruitutis iugo longè melior & fauorabilior, quódq; ſemper quicquid dubium eſt, humanitas inclinet in melius. Sic enim Senecam ſcripſiſſe accepimus Epiſtolarum lib. 11. Reus ſententiis parib. abſoluitur, & ſemper quicquid dubium eſt, humanitas inclinat in melius.

REGVLA XXI. VLPIANVS.

NOn debet cui quod plus eſt, licet, quod minus eſt, non licere.

DECIVS.

CVm iſta regula concordat reg. cui licet. eo. tit. in 6. & iſtam reg. etiam colligit Alex. [a] per illum tex. in l. in actionib. §. 1 ff. de in lit. iur. Et ideò ſi quis poteſt aliquem occidere, à fortiori illum poterit verberare, & cõtumeliis afficere. l. nec in ea. ff. de adul. vbi Bar. facit tex. in l. in ſuis. in fi. ſ. de lib. & poſt.

[a] Alci. in l. nepos Proculo. ff. de verb. obl.
[b] Inf. reg. 165.
[c] Reg. 56.
[d] l. Iulia & Papia. ff. de manumiſſ.
[e] l. 1. §. optamus. C. de offi. præfect.
[f] Lib. 7. c. 18. Chaſſa. in tit. des iuſtices & droicts d'icelles. & Rub. c. 1. in verb. & ſur les hommes ſubiects.
[g] l. cùm inter veteres. ff. de lib. cauſa. & c.
[h] gloſſ. in l. a-ctorem. ff. de re iud. Dyn. in fi. hoc tit. Abb. conſ. 1. Corſet. conſi. 158.
[i] l. fideicom. libertas. §. fin. ff. de fidei lib. l. ſeruus qui teſtamento. ff. de ſtat. libe.
[k] Bal. l. 2. C. de fideicom. libert.
[l] Lud. Rom. in repet. auth. ſimiliter. C. ad l. falc.
[m] l. in teſta. ff. de fideic. lib.
[n] Bar. in d. l. in teſta.
[o] l. 2. C. de fideic. libert.
[p] 2. & 3. æquiparat. libe. & piæ cauſæ in loc. legalib.

l.1.C.ne fideiuſ.dentur.ca.ex parte.de deci.ca.per venerabilem qui filij ſint legi. Et iſtud argumentum à maiori etiam habet locum in ſtatutis:[b] vt not.Bald.in l.quod vero.verſi.ſed pone.ff de legi.in l.ſi verò.§.de viro.ſuprà,ſol.mat.l.2. C.de in ius voc.& l.affinitatis. verſic.pone ſtatutum. C.de commu. de ſucceſſ.

Et ex his ſumitur argumentum à maiori affirmatiuè, quod valet auth. multo magis. C.de ſacr.ſanc. eccle.c.cùm in cunctis.in prin.de elect.cum ſim.vt dixi ibi.

Et econtra etiam regula negatiuè procedit: quia cui denegatur quod minus eſt etiam quod plus eſt videtur prohiberi.l.relegatorum. §.poteſt. ſupra de interdic. & releg. l. qui indignus.ſupra de ſenat.l. qui pacto.ſup.de ſer.expor.& in c.cùm illorum.de ſent.excomm.

Et per iſtam reg. hic arguit glo.in d.l.2. C.de patri.qui filios diſtra. quòd ſi pater poteſt filium vendere,à fortiori poteſt illum pignorare.Et hoc tenet Azo ibi in ſumma.

Et per iſtam reg.infert Nellus in tract.bannitorum, in 2.parte ſecundi temporis.q.46. quòd ſi mulier bannita poteſt occidi, à fortiori poterit adulterari:cum maius ſit homicidium, quàm adulterium. 33.q.2.c.ſi quid verius. ibi,ſi enim facturus eſt quod non licet, prius faciat adulterium, quàm homicidium aliter tamen in hoc expreſſe voluit Bald.in l.fin. C.ſi contra ius vel vtil. public.vbi inquit, quod licet mulier occidi poſſit, non tamen poterit adulterari. de quo dicendum eſt vt ſcripſi in c. quæ in eccleſiarum.col.6.de conſtit.

Nunc regula iſta limitatur non habere locum in caſibus notatis in gloſ. hic. Et vlterius primò fallit in materia correctoria,in qua non valet argumentum à maioritate[c] rationis, ſecundùm gloſſ. quæ approbatur communiter in authen.quas actiones. C.de ſacroſan.eccle.& gl.fin.& ibi Bar.in l.ſancimus. C.de teſta.& l.præcipimus.C de appell.

Et idem Bar.in l.ſi conſtante.in pr.in 9.q.1. partis principalis ſupra ſo.mat.& eſt bonus tex.in auth. de admini.ſacri pal.col.3.

Secundò, regula habet locum quando plus & minus[d] ſunt eiuſdem ſpeciei: ſecus eſt in diuerſis ſpeciebus: quia regula non procedit vt per Dyn.in d.reg.cui licet. per tex.in l.ſolemus.§.latrunculator. ff. de iud. vbi latrunculator hominem interficere poteſt. Et tamen de cauſa pecuniaria cognoſcere non poteſt.

Contra iſtam tamen limitationem facit tex. in d.l.in ſuis de lib. & poſth. & d.l.nec in ea.& d.l.1.ne fideiuſſ.den.vbi arg.fit à maiori etiam in diuerſis ſpeciebus.non obſt.tex.in d.§.latrunculator,quia reſpondetur vt ſtatim dicam.

Tertiò, regula fallit quando eſt facta diuiſio poteſtatis ſecundùm plus & minus : quia tunc ille qui habet poteſtatem in eo quod plus eſt, non poteſt quod minus eſt, cum alteri illud ſpecialiter ſit attributum.not.Bald.in reg.cui licet. vbi Peruſ. ſequitur. Et hoc modo poteſt procedere tex.in l.ſolemus. §.latrunculator.

Quartò,regula non procedit in materia diſpenſationis,[e] in qua non fit extenſio ad caſum etiam habentem maiorem rationem, & eſt dictum Hoſt. in c.poſtulaſti. de reſ. vbi ad hoc alleg. c.1.& 3.de fil. preſby.& ſequitur Abb.in c.at ſi clerici. §. de adulteriis de iud. Et hoc pro regula ponit Felyn. in c.poſtulaſti.

Et comprobat per tex. in c. fi.de poſtu. præla. vbi diſpenſatio facta cum aliquo quod poſſit tranſire ad archiepiſcopatum, non habet locum in epiſcopatu. Et quia licet ſit diſpenſatum cum monacho in curato beneficio, diſpenſatio non habet locum in ſimplici beneficio. Sed vt dixi in d. §. de adulteriis. colum 6.iſta concluſio non probatur iure. nam text. dict.cap.1.& 2. de fil.preſbyt. ſimpliciter dicitur, quod materia diſpenſationis odioſa eſt : ergo non debet diſpenſatio magis ſtrictè interpretari , quàm alia materia odioſa.Sed in alia materia odioſa habet locum argumentum à maiori.[f] d.l.nec in ea.& d.l. in ſuis.& d.c.cum illorum.de ſenten.excomm.cum ſimil.ſupra alleg.ergo idem videtur in diſpenſatione.& in terminis eſt tex.in c.per venerabilem.qui filij ſint le.

Non obſtat quòd ſit diſpenſatio gratioſa:imo eſt odioſa,quia contra ius commune.

Non obſt.c.fi. de poſt.prælat. quia ibi non trahitur ad id quod minus eſt: quia non eſt eadem ratio, cùm facilius debeat diſpenſari in maiori beneficio, quàm in minori , propter maiorem vtilitatem , vt ibi colligitur. Et iſta ratione facilius diſpenſatur cum monacho in beneficio curato , quia in eo maior eſt vtilitas & neceſſitas,quàm in ſimplici:vt latius dixi in dicto §.de adulteriis.Quintò fallit in mandato, vt text.not.in capitul.cui.[g] §.fin.de præben.in 6.vbi ſi mandatur prouideri de præbenda certi valoris, de minori valore prouideri non poteſt : quia huiuſmodi mandata quorum fines obſeruari diligenter oportet,non debent ad alios caſus quàm expreſſos intendi:vt ibi dicitur.& facit tex.in c.fi.de verb. ſignifi.

Sextò fallit in decreto:vt eſt tex. in l.ſi pupillorum. §.ſi prætor. ff. de rebus eorum, ibi, cùm quis aliud facit quàm à prætore decretum ſit,nihil agit.& not.per gloſſ.hic,& ſequitur Ale. in d.l.in actionibus,de in litem iuran.

Vltimò fallit quando non eſt eadem ratio in eo quod minus eſt , prout colligitur ex ſupra dictis : & faciunt iura alleg.in gl.hic. Et eodem modo limitatur reg.l.quæ de tota.ff.de rei vend. vbi arguitur de toto ad partem.Nam argumentum procedit vbi eſt eadem ratio, vt Abb. declarat in c.paſtoralis. §.item cùm in totum.in fi.de off.dele.& no.Ar.in conſ.164. diligenter.col.3.verſ.non obſtat argumentũ. & hoc idem Bar.dicit in l.iuriſgentiũ.§.adeò.ff.de pact.& adde quæ dixi in reg. in eo.in princ.infr.eo.

ADDITIO.

a *Alex.& ibi Iaſ.col.3.Dy.d.c.cui licet.Nicol.Euerar.in lo.leg.lo.à minori.*C.M.

b *Statutis.An hoc procedat quando ſtatuta ſunt contra ius commune,vel ne,vide Lanfran. in tract.de interpre.ſtatu.in 6.col.Hier.Cuch.*

c Maiori-

c *Maioritate. Nicol. Euerar. in loc. le. 10. à ratione. l. larga. col. 4. C.M.*

d *Plus & minus. Vide Philip. Franch. in c. cui de non sacerdotali. col. fi. in gl. fi. de præben. in 6. G.S.*

e *Dispensationis. Materia dispensationis strictè debet interpretari, latè tamen secundùm proprietatem verborum interpretatur, vt notat Calder. in consi. 1. in tit. de consang. & affinita. & tradit Decius, suprà eod. tit. in l. semper in obscuris. nu. 5 G.S.*

f *Maiori. Adde Philip. De. l. & militib. nu. 12. C. de test. mil. consi. 76. Vbi in annot. dixi. Hier. grat. consi. 26. nu. 34. lib. 1. C.M.*

g *In c. cui. pro intellectu d. c. cui vide doct. in l. 1. §. si stipulanti. vbi Alex. & Ias. ff. de verb. obl. Et vide præceptorem meum. d. Marianum Socinum Iuniorem qui alium dat intellectum d. c. cui in l. 4. §. Cato. in 11. not. ff. de verb. oblig. G.S.*

FERRARIVS.

HIc locus in iure nostro passim frequentatur: Cicero in Topicis simile propemodum habet, quem à comparatione deducit: vti, quod in re maiore valet, valeat etiam in minore. Sic, in qua vrbe fines reguntur, in eadem & aquam posse arceri constat: ex diuerso quoque, vbi fines non reguntur, neque aquam posse arceri, receptum est. Quod idem Aristoteles in 2. Topicorum tractat, & dialectici locum à maiore licet alterius argumenti habent, de quo & apud Vallam in 2. dialectices libro.

Nostri similiter à maiori ratiocinantur, vt qui: quod maius vel plus est, facere autoritatem habet, à minore quoque nôn sit arcendus. Natura enim docet, maiores vires minoris operæ negocium facilius implere. Id, ne digrediar: sic accipe. Filio fa. qui militiæ nomen dedit, de peculio castrensi vel quasi, testamentum facere licet, quare & donare id, non venit prohibendus, cùm plus sit testari quàm donare L. Marcellus. ff. de dona. mor. causa. Item qui ex pacto autoritatem habet pignus distrahendi, quia inuito debitore propter interpositam pactionem id facere potest, etiam si ignoret debitor, aut sit absens idem rectè facit L. fin. Cod. de iure dominij impetran. & §. contra autem. institut. Quibus alien. licet vel non.

Dynus in c. Cui licet, de reg. iur. in 6. refert exempli loco, Iudicem posse in litem iusiurandum deferre, idcirco etiam taxationem adiicere non prohibendum, iuxta L. videamus. §. Iurare. ff. de in litem iurando, plus enim esse iusiurandum posse deferre, quàm modum statuere intra quem iuretur. Idem sequitur Alexander, Philippus Decius, & ferme quotquot eum locum hactenus sunt interpretati, sed falluntur omnes. Non enim video quomodo plus sit iusiurandum posse deferre, quàm in immensum ne iuretur, prospicere.

Verum ne bono exemplo malè vtamur, ea Vlpiani sententia est, quandoquidem in arbitrio Iudicis est iusiurandum in litem deferre, velit, nec ne; quia id potest non deferre, bonæ fidei eius congruit, posse & taxationem iureiurando dicere, vt intra certam quantitatem iuretur. cui & Martianus in l. in actionibus. ff. de in litem iurando. adstipulatur his verbis: Sed iudex potest præfinire certam summam vsque ad quam iuretur: licuit enim ei à principio nec deferre: ex quibus manifestarium est, iureconsultum ab eo quod plus est, ad id ratiocinari quod minus est: vti est, à posse non deferre, ad id quod est, certum modum iuraturo præfinire. Sed errori videtur causam dedisse corrupta lectio: in adducto enim §. iurare. l. videamus. protriti codices habent, An igitur is, qui possit iusiurandum deferre, idem possit & taxationem iuriiurando adiicere quæritur. vbi antiqui & veriores, non deferre habent, patrocinante ex confesso etiam Martiano. Et non possum satis mirari, ex quo toties variante iuris lectione Codices desiderantur, qui verum ostenderent, & tot ambiguitatibus finem facerent, archetypum illum Florentinum (quem ferunt) sub vinculis qui tam captus tenetur, iamdiu non diuulgatum: aut, si codex ille sacri loco ob vetustatem reponi debeat, non transcriptum, atque in reipublicæ vsum esse expositum: cùm ius nostrum, quod omnibus commune esse debet, sine libris non admodum sit comparabile, & profuturum: sed partim inuidiam, quæ humanis successibus parum est propicia, partim socordiam interpretum id efficere non negauerim, qui dum solas glossas pro barbarie sua expendere, atque ita centones farcire sint soliti, factum est vt leges solidas pro eruendis ipsarum viribus, non admodum curarint. Vnde perinde habent, rectè vel perperam legantur, modo ipsi vt subtiles sunt diuisionibus, subdiuisionibus, oppositionibus, apparatibus, atque (vt semel dicam) solis glossarum ludificationibus, operam suam ostentare non prohibeantur, quod tolerabilius quidem foret, si ipsi tantùm id olei perdidissent, & non alia quoque melioris frugis atque indolis ingenia huiusmodi suis ineptiis irretiuissent, de quibus illud Epicteti philosophi verbum haud ineptè dici posset. ἄνευ τοῦ πράττειν, μέχρι τοῦ λέγειν, vt qui verbis quidem Iureconsulti sint tenus, & passim, sed facto atque reuera admodum procul.

Atqui humanum fuit in re subobscura labi. & lectionis vitio parumper dormitare, id quod locis manifestariis & seipsos prodentibus minus decuit. Vti fit in eadem L. in actionibus. de in litem iurando. Vbi, cuius obiter monere volebam: Bartolus Salicetus & omnes vniuersum Interpretes discriminant inter actiones arbitrarias, ita quod actiones stricti iuris siue in rem sint, siue in personam, propterea arbitrariæ dicantur, quia Iudici permissum est ex bono & æquo secundum rei, de qua actum est, naturam æstimare quemadmodum actori satisfieri oporteat, & sic arbitrium extrinsecus accedat. In bonæ fidei autem iudiciis ex natura actionis Iudicem arbitrari posse, vt est in §. Præterea & §. in bonæ fidei. Institut. de actionibus. L. arbitraria. ff. de eo quod certo loco. & glossa. in L. 1. ff. de actio. empt. Postremò subiungunt actiones stricti iuris arbitrarias esse, ad hoc vt in litem iusiurandum admittant, non autem eas quas bonæ fidei dicimus, in quibus arbitrium ex natura actionis proficiscitur, non extrinsecus, vt ex stricti iuris actionibus, in quibus propterea in litem iuratur.

Prætereà in iureiurando duas sententias hoc casu desiderari, vnam qua res iubetur restitui, alteram qua lis æstimetur.

Sed neutrum subsistit, nam actiones quibus in litem iusiurandum datur, non dicuntur arbitrariæ, vt in reliquis iuris partibus, vbi id partim ex natura rei, partim ex natura actionis consideramus, quemadmodum in §. prætereà. & §. in bonæ fidei. tractatur. Verum ea propter, quod Iudex non attenta vel rei controuersæ, vel actionis natura, dolum aut contumaciam rei non restituentis, vel exhibentis, punit, litem delato iureiurando æstimans. l. 1. & l. 2. ff. de in litem iurando. & quia in iudicis arbitrio est hoc iusiurandum deferre, nec ne, cœperunt actiones illæ, in quibus defertur, ob id arbitrariæ dici, siue sint stricti iuris, siue bonæ fidei, alia prorsus consideratione, quàm in aliis iuris partibus arbitrariæ habentur, vti ex allegata l. videamus. §. iurare. & l. in actionibus. animaduertere est.

Neque binæ illæ sententiæ, quarum alteram pro rei restitutione, alteram pro litis æstimatione in bonæ fidei iudiciis proferri arbitrantur, remorari nos debent: nihil siquidem ad in litem iusiurandum facit, vbi de rei restitutione nullum est negocium: sed contumacia vel vltra rei pretium æstimatur, ita vt res penes reum deinceps sit mensura: transegisse enim actor cum reo & decidisse putatur, vt precio quod ipse constituit contentus, rem possessori reliquam esse velit, apud Paulum satis id testantem in L. Cuius rei. ff. de rei vendicatione.

Ad legem ne diutius parergis insistam, redeo. Interpretes exemplum eius adsuunt, cui: cum adulterum occidere licet L. Nec in ea & L. Marito. §. illud. ff. de adulteriis, etiam contumeliis afficere liceat. Ei Pyrrhus adeò immoratur, vt relicta regula, id solum ferme agat, ex quo latius infert Nellus in de bannitis, parte 2. Mulierem proscriptam, quæ occidi possit, etiam posse adulterio vitiari, quasi minus sit adulteriū homicidio, sed fallitur etiā Bal. teste, longè etiam grauius est adulteriū homicidio, cùm is qui conficit hominē in corpus solū peccet, qui verò adulterio polluit, etiam animā labefactat atq; occidit, prçter hoc quod & cōsorti eius quā polluit iniuriatur, & quāto animus corpore prçstat, tāto adulteriū homicidio maius erit, quare omnib. peccatis grauiꝰ adulteriū Clemēs rectè scribit c. Quid. 32. q. 6.

Neque obstat sententia Augustini in 2. de adulterinis coniugiis libro, monentis si quis facere velit quod non licet, potius adulterium quàm homicidium patrandum fore, quasi minus malum permittendum veniat, vt maius euitetur 26. q. 2. c. Ii qui dis. 82. c. Presbyter. Non enim adulterium in hoc adtenuat, sed quia legibus permittitur adulteram comparem occidere. contendit Augustinus ab homicidio potius abstinendum, & tollerabilius esse vt demissa adultera & viuente altera alteram ducat, contra quàm in ecclesia sit receptum quàm homicidium committat, cùm alias Augustinus adulterij malum opido condemnet, vti in Lucretia illa Romana statuit, tolerabilius fuisse, si ante adulterium mortem oppetiisset, quàm eo peracto.

Antiquitus etiam adulterium graue habitum est, adeóque rarum, quocirca Lycurgus Lacedæmoniis nullam legem persequendi adulterium tulit. Vnde Geradas quidam ex Spartiatis vetustissimus percontanti hospiti, quidnam adulteri apud Lacedæmones, si qui forent, sint passuri. Taurum (inquit) persoluent adeò magnum, vt à Taygeto se inflectens, ex Eurota bibat. At hospite, quinam possit fieri tam vastus bos, dicente, ridens Geradas subiunxit, quonam pacto adulter queat Spartæ fieri.

Habes quomodo regulare sit, vt cui plus facere sit permissum, ab eo quod minus est non veniat prohibendus, quòd verò nonnulla discrepant, præsertim quę eiusdem rationis non sunt, extra regulam fit, ceu apud glossematarium, & Philippum Decium, ne præter institutum aut prolixi simus, aut actum agamus, videre est: nam in l. in eo quod plus est. & l. in toto. ∫. cod & l. quæ de tota. ff. de rei vendic. aliud tractatur.

CAGNOLVS.

ISta regula est clara, sumíque potuit ex iurib. per glo. alleg. & ex l. in actionib. in §. 1. vbi Ias. in 2. not. ponit. ff. de in lit. iur. & ex §. sed qui. l. nec in ea. ff. de adul. cum multis simil. hæc regula est etiam posita in c. cui licet. de reg. iur. in 6. Infertur ex hac regula, quòd qui potest aliquem occidere, fortius seu multò magis poterit illum vulnerare, & contumeliis afficere, d. l. nec in ea, secundùm Dec. hic, & Alex. in cons. 24. circa fi. vbi casum vulneris, sub casu mortis etiā in statutis dicit comprehendi, & latiùs tradit Ias. in l. in actionib. ff. de in lit. iur. & in l. in suis, not. 4. & vlt. ff. de lib. & posth. per iura prędict. Quod intellige de bānito viuēte, qui si potest offendi in persona magis in bonis, vt ibi per Ias. sed quādo esset mortuus, dixerūt aliqui, quòd licèt ex forma statuti bānitus impunè offendi possit: licitū tamē non esse postquàm est occisus, auferre sibi vestes vel pecuniā: quia talis offensa non fieret bannito, cùm bannū morte finiatur, sed fieret hæredib. aut super re non hæreditaria hæreditate iacente, l. fi. ff. de crim. expil. hær. Intelligēdo quando id fieret ex interuallo, & postquàm occidens diuertisset ad extraneos actus: secùs si eodē momento & contextu: quia ea quæ incontinēti fiunt, censentur inesse, l. lecta. vers. dicebā. ff. si cer. pet. Et ex quo licebat occidere, multò magis deprædari, & pariter cùm viuentem realiter & personaliter offendere fortius mortuum, incontinenti. s. per prædicta. & ita consuluit Pau. de Cast. in cons. 39. super primo, circa fi. in antiq. Infertur etiam ad tres notabiles decis. per gl. in d. c. cui licet. & ad aliam per Io. And. post Io. Mo. ibi de casu. §. is qui exequitur. Insti. mand. Et iterum ad aliā illius vulgarissimi dicti: Si vinco vincentem te: multò fortius vinco te. l. de accessionibus. ff. de diuers. & temp. præsc. c. authoritate. Mars. de conces. præb. in 6. de quo infrà latius dicetur. Infertur etiam secundum Dec. quòd sicuti propter famē pater potest vendere filiū, l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax. fortius pignorare. per reg. istam, secundùm gl. Bal. & Sal. ibi, quicquid dicat Iaso. in d. l. in suis. in 4. not. allegans ad balistam glos. d. l. 2. quæ, vt retuli, contrariū eius quod ipse refert, voluit. Si tamē pater ad pinguiorē deuenerit fortunam, potest filius contra eum agere, vt ipsum redimat & liberet, vt per Fel. in c. cum dilecta. de rescri. &

Mod.

Modern.Bonon.in l.etiam si redhibitus,ff.de quæst.faciunt not.per Ioan.de Anan.in c.3. de furt.& dicunt prædicti Moder.in suo not.101.quòd illa l.2.locum non habet in filio clerico, nec filius in casibus prædictis efficitur seruus,vt per Paul.de Castr.in dicta l.2.

Infertur pariter ex præmissis,quòd si ex forma statuti mulier bannita possit occidi, poterit etiam adulterari:cùm maius sit homicidium quàm adulterium,secundum Nellum in tract. bannitorum.Dec. hic se remittit ad dicta per eum in c.quæ in ecclesiarum.de const.vbi contrarium firmat,quia adulterare est contra præceptum diuinum:non mœchaberis, quod non reperitur limitatum aliquo casu, sicuti de illo non occides.Nec obstat quòd homicidium sit maius delictum,quàm adulterium,quia est diuersæ speciei,quo casu sub eo quod plus est,non continetur minus, secũdum Decium post Dinum.de quo etiam infrà dicemus.oppositum tenentes,*ideò resp.ad ea,quæ dicam in vlt.limitatione.)Facit pariter hæc regula ad quæst.de Episcopo faciẽte contra statutum suum,exempli gratia,infligentem excommunicationem ludentibus ad Azarrum,quòd non incidat in eius pœnam:cum possit illud in totum tollere,ergò & multò magis in parte, vt latè per Ioan.And.in dicta regula cui licet,in mercurialibus.

Septem limitationes ad istam regulam ordinauit hic Dec.ex dictis per gl.& Doct.præal. Circa primam quòd in materia correctoria non valeat arg.à maioritate rationis,vide latè Ias.plurib.mod.limitantem,in Auth.quas actiones,cum duab.seq.C.de sacros.eccles.& in l.si constante.ff.solu.matri. Circa limit.quando plus & minus sunt diuersæ speciei,iuxta §.latrunculator.l.solemus.ff.de indi.vbi latrũculator hominem occidere potest,& tamen de causa pecuniaria non cognoscit,vnde si fuerit alicui cõcessum merum imperium,non videtur concessa cognitio causarum ciuilium:sed potius denegata:cùm sint species distinctæ,vt ibi contrarium tenet ipse Decius aliquibus mediis respondendo ad §. latrunculator,vt per eum:qui tamen in c.cùm in cunctis.in prin.de elect. & in c.quæ in ecclesiarum.sequutus est limitationem istam.Sed non est tenenda,& meliùs sensit Deci. hic quia talis limitatio & restrictio est contra generalitatem regulæ nostræ,& contra ea quæ in superioribus dicta sunt,quòd omissa offensione in persona,censetur etiam permissa in bonis:& tamen est diuersæ speciei,confunditur per exempla & decisiones de quibus suprà, quæ à Doctoribus communiter approbantur. Nec est verum quòd Dinus id dixerit in præallega.regula cui licet.vt refert Deci.benè tamen id scribit in c.plus semper.eo.tit.de regul.iur.& sequitur Philip.Franc.sed malè per prædicta,ideò correctius in hoc loquebatur post Ioan.Andr.Areti.ad fin.l.2.de leg.1.id facere argumen.probabile non necessarium.De qua tertia limitatione per §.latrunculator,vide tu pulchrè Bald. & Philipp.Franç.in d.c. cui licet. qui dicunt hanc regulam locum non habere, quando discretæ sunt potestates secundum superius, & inferius, secundum plus & minus,vt not.ff.de iurisdict.omn iudic.in l.si idem.Vel secundum quando,vt ff.de verbor.obligatio.l.stipulatio ista.§.inter cętera.& l.sed si ante ff.ad Treb.Vel secundum aliud ad aliud,seu quando obligatio contracta est ad aliquid in sua qualitate determinatum, vt not. in l.cum quid. ff.si cert.pet. Non igitur mirum si in §.latrunculator.de causis pecuniariis ille se intromittere non poterat, quia alteri id erat concessum.Et de intellectu §.latrunculator.cum materia vltrà prædicta.vide Pau.Castr.in l. quicunque. C. de seruis fugiti. in l. quoties. C. de iud. & in l. cum vendente. C. vbi causæ fisca. Fulg. in consi.8.in 4.dubio in 3.volum.Fel.in c.cùm oporteat.de accus.in c.cùm ordinem.de rescr.& Deci.in c.cùm non ab homine.de iudi.*& in c.quia in tantùm,de præben.& in l.1.suprà.de offi.eius.& Soc.in l. 1.suprà quis & à quo.)

Quarta limitatio vt non procedat in materia dispensationis.in qua non fit extensio etiam ad casum habentem maiorem rationem,reprobatur hic per Dec.& in consil.76. & latius in c.at si clerici.in §.de adulteriis.de iudic.& in c.quia in &c de præb.vbi latè hunc articulum disputat,& in c.cùm in cunctis. de electio.Quinta limitatio de mandato,cuius fines diligenter sunt seruandi,ideò non valet argumentum à maiori,c.cui de non sacerdotali.de præben.in 6.l.diligenter.ff.mand.idem tenet Dec.in d.c.cùm in cunctis.in princ.de elect.& latius in c.constitutus.vbi limitat de rescri.& in d.c.quia in tantùm,tradunt omnes Modern.in l.1.in §.si stipulanti.ff.de verb.oblig. vbi Lancel. Galiaula in sexta limitatione ponit notab. distinctionem pro intelligentia præallegatarium iurium. Præterea vide Aulum Gellium in noct.atric.cap.13.lib.1.Signor.in consi.17.Barb.in rub.C.qui admit.versi.nec obstat ille text in consil.ille text.& in consil.7.in quinto dubio libri tertij.Felin.in c cùm dilecta. de rescrip.Riminald.& Aquen.in l.1.ff.de iurisdi.omn.iud.Deci.consi.493 & Ias.in consi.202.libr.2. & Modern.Asten.in tracta. de forma de pluribus locis.Sexta limitatio est in decreto,per l.si pupillorum.in §.si prætor.ff.de reb.eorum.vbi licentia data à prætore de vendendo rem minoris,non operatur vt possit obligari,vel pignorari,sequuntur Roma.& Alexand.Iason autem in l.in actionibus.ff.de in litem iur.dubitat.sed in d.l.in suis.ff.de lib. & posthum. improbat, dicens se credere limitationem non esse bonam,per text.l.2.cum gloss.C. de patrib.qui fili.distr.qui probat totum contrarium, vt suprà in illationibus dixi. Septima & vltima limitatio,quando non est eadem ratio in eo quod est minus,vt per ipsum Deci.& per eundem in l.1.C.vnde legitim.& l.in actionibus,suprà de in litem iur.& in c.apostolic. de except. Aret.in cons. 163.& ad propositum vide not.Ro.in consi.416.in præsenti.ad finem.vbi scribit regulam illam:Si vinco vincentem te,non procedere vbi virtus,quæ est in vincente,non cõcurrit in vincendo illum, quem tu vincis,vt probatur.C.de natur.liber. in Authen. licet.cum not. per Cynum,& in l.Claudius fœlix, qui potio.in pig.habe.exemplificando,vt ibi pulchrè per eum,adducentem etiam tex.not.in c.fin.cum gloss.in verb.paren.de translat.prælato.volentem regulam legis nostræ non habere locum,neque procedere,vbi ea ratio per quam nihil licet quod est plus.in hoc non concurrit,quod, nihil.licere debeat. quod est minus.Et sub hac limitatione comprehendi possunt aliqui casus:quos contra regulam posuit Dyn.in d.c.cui licet,& prius gloss.hic quæ est valde not.Sunt etiam iungenda quæ dicam post Dec.infra in regula in eod.& quæ idem Decius scribit in d.l.in actionibus.in 5.not.

DECIVS.

Ista regula intelligitur de obligatione ciuili quæ nec actiue nec passiue cadit in seruum.l.serui supra de act.& oblig.l.nec seruus,supra,de pecu.vbi tex.notabilis quem gloss.hic adducit.

Secus est in naturali obligatione ad quam seruus obligatur l.serui.& l.hęres à debitore.§.seruo.supra de fideiuss.ad idem tex.in l.naturaliter ff.de cond.indeb.& l.si id quod eo.tit.vbi Bart.declarat quomodo naturalis obligatio cadat in seruo.

Et hoc quod dictum est seruum obligari naturaliter,verum est,nisi ex causa fideiussionis promitteret.quia tunc etiam naturaliter seruus non obligatur.l.sed & si seruit.in prin.supra,de fideiuss.ibi,cum seruus fideiussionis nomine obligari non possit.& glo.ibi,& in l.in personam.§.qui pecunia.in versic.à Titio.s.de pac.& not.Bart. in l.seruus. inscio. de fideiuss. vbi rationem adducit,quia lex resistit.d.l.sed serui.& l.licet.§.sed si filius. s. de pecu. ergo non oritur naturalis obligatio ex quo lex resistit.l.cum lex de fideius.& sequitur Paul.de Cast.in d.l.seruus inscio.

Sed tamen considerandum, quia imo seruus etiam fideiubendo naturaliter obligari videtur, quia consensit d.l.naturaliter,cum simi.s.alle.

Non obstat,quòd iura resisterent: quia illa prohibitio est respectu domini,vt de peculio non teneatur,prout iura prædicta loquuntur:non autem quo ad ipsum seruum[b] procedere videatur.

Secundò,quod dictum est, seruum obligari naturaliter actiue & passiue, procedit quando ista naturalis obligatio prouenit ex promissione,secundum quam graue erat fidem fallere.l.j.supra de pactis.l.j. in princ.supra de constitu.pecu.

Secus si ex contractu mutui vel alio contractu qui fit de iuregentium:quo iure status serui erat annihillatus:quia tunc etiam naturalis obligatio seruo acquiri non potest:vt not. Bart.in l.frater à fratre.in j.q.extra gl.supra de cond.indeb.

Secundo principaliter regula habet locum in contractibus, secus est in delictis,in quibus etiam serui obligantur:prout text. distinguit in d.l. serui. de actio.& oblig.& not.gloss.hic, quæ dicit idem esse in quasi maleficio. allegat. l. j. §.cum seruus. de his qui deiecc. vel effu. facit text. in l. si vnus.§.cum seruus. supra de iniur.& l. si minor. §. si seruus. supra de minoribus. & instit. de noxal. in princip. & generaliter vbi de pœna corporali agitur, seruus tenetur. l. hos accusare. §. omnibus. supra de accusationibus.

ADDITIO.

a Obligatio.obligatio accipitur actiue & passiuè: passiuè vt hic,actiuè vt in l. princeps bona.ff.de verb.sig. Sed hoc stante,an seruus possit habere rationem,vt puta,cum ipsi legata & relicta sit libertas.Et videtur dicendum quòd non, quia actio est iuris ciuilis, iuxta l.2.§.deinde.ff.de orig.iur. & habetur per Ias.latè. instit.de actio.in prin.& quæ sunt iuris ciuilis nō cadunt in seruum.j.eod.l. quod attinet.Sed dic quòd ipse seruus agit,vt est text.apertus,in l.seruos.ff.de adim.leg.Nec obst.d.l.quod attinet, quia illud tunc habet locum,quādo ipse seruus,qui agit,postea esset remansurus seruus:non autem,quādo post actionem consecuturus est libertatem. Seruus igitur poterit agere pro libertate sibi relicta, & hoc patet ex discursu totius tituli.ff.de fideicommiss.libert.vbi omnes leges referunt verba ad partem, & non ad iudicem,quo casu dicitur competere actio,ex regula, quam tradit Bart.in l.1.ff.de condic.ex leg.vbi dicit, quòd quoties verba ad partes diriguntur,tunc oritur & competit actio. Si verò ad iudicem datur officium iudicis. De illo autem tex.in d.l.seruos.facit mentionem Franc.Curt.iun.in l.1.colum.2.in 3. dubitatione.num 5.C.qui admini.Et ex hoc potest inferri ad tertiam limitationem quam ponit Ias.ad regulam,quæ habet,quòd pro legato vtili & de iure communi valente datur ex testamento actio in l.1.colum.18. versi.tertio.num 90.ff.de leg.1.post Bartol.ibi, & Modern. Rhegienses. Et ex hac regula cum ad ea quæ sunt iuris ciuilis seruus pro nihilo reputetur, infertur, quòd seruus non debet admitti ad accusandum: quod etiam dicendum est in statulibero, per text. in l. statuliberum. ff. de statuliber. Multi tamen sunt casus, in quibus etiam seruus admittitur ad accusandum, quos not. Gandi. in tract.malefic.in rubr. qui accusare poss.in princip. nume.2.Gabr.Saray.

b Quo ad ipsum seruum. Hæc non est bona responsio, quia extra causam peculiarem seruus non potest etiam naturaliter obligari, vt dicit Ias.in l.certi condictio.§.si nummos. col.8.circa fi.versi.pone.ff.si cert.peta.& ibi ponit exemplum.Et adde,quòd seruus nō solùm habetur pro mortuo quo ad ea quæ sunt iuris ciuilis,l. quod attinet j.eod.sed etiam est incapax eorum, quæ sunt iurisgentium secundarij. l.si id quod dominus. & ibi Bart.ff.de condict.indebiti.G.S.

FERRARIVS.

SERVILIS conditionis homines, quemadmodum Iuregentium esse cœperunt, Germania nostra liberioris cœli non ita agnoscit,etiam Cornelio Tacito in de moribus Germanorum teste:ideo diutius,quàm interpretandi ratio postulat, huic rei immorari superuacuum ducimus.Et cùm in republica oportebat quærendarum rerum, aliorumque ciuilium negotiorum ordinem quendam esse vt sciret quisque quatenus cum altero negociari,contrahere,aut alias rerum suarum compendium facere possit,leges conditæ sunt,quarum vltro citroque ad hoc in ciuitate foret vsus,quibus sic publice receptis placuit seruos præter ergastula illa, præter verbera, & castigationum molem etiam ceu ἀπόλιτας legum ciuilium nequaquam fore participes, sed pro nullis prorsus,& quasi mortuos habendos l.Quod adtinet.& L.Seruitutem. inferius eod. Quamobrem in personam seruilem, nullam cadere obligationem,sed eam plane ἀσυνάλλακτον esse Vlpianus:recte prodit, quod in obligatione ciuili tantum obtinet,non ea quæ naturalis est aut delicti coërtionem desiderat, vti in L.Quod adtinet,latius est videre,

& L.serui.ff.de acti.& oblig.L.Hos accusare.§.omnibus.ff.de accusa.& L.Vix certis ex causis.ff.de iudiciis.Igitur qui seruo pecuniam credidit, fundum vendidit, locauitve, aut alias cum eo quodammodo contraxit, iam parat actionem pro eo, cuius nomine contractum iniit, præstando, quæsitum est, nunquid seruus ex eo contractu sit obligatus, vt secũdum pactionem soluere aut præstare legibus cogi possit? respondemus, quia nemo sine actione experitur, & in seruum obligatio ciuilis non cadit, actioni propter deficientem obligationem non esse locum.l.Nec seruus.ff.de peculio. L.Seruus.C.de iudiciis. & citata L.Serui.ff.de actio.& obliga.de reliquis in L.Quod adtinet & L.seruitutem, inferius, atq; suis locis magis appositis, nisi me fallit opinio, differemus.

Cagnolvs.

Est clara, & sumitur ex legibus per gloss.allegatis. Et licèt loquatur multum generaliter, recipit tamen plures restrictiones & limitationes. Nam de ciuili obligatione intelligitur, & secùs est in naturali, l.serui.ff.de actio.& oblig.l.naturaliter.ff.de condict.indeb.vbi per scribentes, & l.quod attinet infrà eod.vbi Iurisc.rationem assignat. Quòd attinet, inquiens, ad ius ciuile, serui pro nullis habentur, non tamen iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt: nimirum ergo si naturaliter obligantur. Et si dicas, quomodo naturalis obligatio in seruum cadere potest, cùm sit de iuregentium, qui iure status seruorum annihilatus est. resp. prout eleganter per Bart. & Ias. in l.si id quod.ff.de condict.indebit. Intellige obligari seruum naturaliter etiam quando promittit ex causa fideiussionis, secundum Dec.hic, contra gloss.Bart.& Paul.de Cast. quia consentit, ideò ipse naturaliter obligatur, d.l.naturaliter. non autem dominus. ita procedant secundum eum iura quæ ad oppositum allegantur. Quæ consideratio est contra text. l. sed & si serui. ff. de fideiussio. ibi, cùm seruus fideiussionis nomine obligari non possit. loquitur enim respectu serui, non respectu domini, vt sentit Dec.& not.ibi Imol.dicens, quòd licèt propter consensum naturaliter obligetur, fallit quando lex (prout in casu isto) resistit. Ex quo colligit ipse, quòd lex nedum habet potestatem super obligatione ciuili, sed etiam super naturali, ad idem.l.si non sortem.in prin.ff.de condi.indeb.& latè Socin.in l.frater à fratre. eod.tit.vbi hanc conclusionem restringit ad naturalem, quæ oritur ex iuregentium secundario, secùs in ea naturali quæ oritur ex iuregentiũm primæuo, licèt dubitet, & benè, cùm talis distinctio sit contra tex.d.l.sed si serui in sui generalitate, & contra alia de quib.suprà. Secundò intellige, vt per Bar.in l.frater à fratre.versi.& procedunt. dum ait dominum seruo naturaliter ex contractu mutui respectu ipsius serui obligari non posse, sed benè obligari respectu creditoris peculij, quamuis dominus obligetur naturaliter seruo per promissionem aliquam ex æquitate iurisgentium, quæ dictat fidem seruari debere, l.1.suprà de pac.quæ æquitas fuit ante quàm constitutio iurisgentium esset, per quod fuit introducta seruitus. Quid autem in monacho, vtrùm naturaliter obligetur? videbatur quòd sic, cùm æquipararetur seruo. Contrarium est verius secundum Hostien.& Abba.quos refert & sequitur Ias.in d.l.naturaliter deficiente in eo consensu, cùm non habeat velle aut nolle, c.si religiosus. de electio. in 6. Et de illa æquiparatione monachi ad seruum, vel ad filium quomodo procedat, vide Bald.in l.1.in 10.c.C.qui admit. omnes.scribentes in l.1.in §.item acquirimus.& in §.per seruum.ff.de acquirẽ.poss.& in l.cùm fundus. in §.1.ff.si cert.pet.per Alex.in l.1.vbi Soc.35.in versi.circa secundum.ff.de vulga vbi post Bar.latè probat monachalem subiectionem esse magis similem conditioni filiali, quàm seruili, tradit etiam D.Pau. Parisius in repetitione.c.in præsentia.de probatio. An autẽ & quando in iudicio esse possit, ponit Dec. in c.1.de appell.& latius Fel.in c.cum dilecta de rescr. Secundò principaliter non procedit hæc regula in maleficiis, vel quasi, in quibus seruus obligatur tam ciuiliter quàm criminaliter, vt hic per gloss. & Dec.per text.l.serui.ff.de act.& obliga.& in l.hos.in §.omnibus.ff.de accusation.etiam quòd mandato domini reliquisset, vt super 3.regula in superioribus scripsi.

Francvs.

Seruorum sors atque conditio ita miserabilis, ita deploranda est, vt præterquam quòd infinitis calamitatibus est obnoxia, non sit capax eorum quæ aut iure gentium, aut iure ciuili ad hominum vtilitatem sunt introducta. atque adeò, vt ne in viuorum quidem catalogo esse censeantur qui serui sunt, sed mortalitati (vt rebus quæ & acquiri & vendi possunt) comparentur[a]. Quod attinet ad ius ciuile, inquit Vlpian.serui pro nullis habentur: adeò vt non existimentur aut existere, aut viuere. imò eos nec statum, nec caput habere, I.C.prodiderunt[b]. Quum itaque obligatio sit iuris vinculum, quod non oritur nisi inter eos qui iuris habent communionem, à quo in totum seruus ceu ἄπολις excluditur: mirum videri non debet Vlpiani responsum, IN PERSONAM SERVILEM NVLLAM CADERE OBLIGATIONEM. Nam quemadmodum verè mortuorum nulla est obligatio: ita & eorum qui iusta seruitute premuntur, cum pro mortuis, pro nullis, in nullis populis esse censeantur. & quod seruus paciscitur, transigit, emit, possidet: dominus eius pacisci, trãsigere, emere, possidere dicitur. Nam quę iuris exitum habent, ea cum à seruis fiant, non ab ipsis, sed à dominis per seruos, tanquam per instrumentum & organum fieri dicuntur. Quod quidem verum est, quantum ad ius ciuile: sed quod ad naturale ius attinet, omnes æquales sumus. & inde est quod naturaliter obligetur & obliget, tam ex contractu quàm ex delictis[c]. SI ID QVOD DOMINVS SERVO DEBVIT, inquit Tryphonynus[d], MANVMISSO SOLVIT, QVAMVIS EXISTIMANS EI ALIQVA TENERI ACTIONE, TAMEN REPETERE NON POTERIT, QVIA NATVRALE AGNOVIT DEBITVM. Vt enim libertas naturali iure continetur, & donatio ex gentium iure est introducta: ita debiti & non debiti ratio in conditione naturaliter est intelligenda. quem textum Bart.explicans, primum ius gẽtium appellari docet, quod cum primis

a Vlp.l.211. infrà eod.

b Vide quæ diximus suprà in l.4.

c l.serui. & l.hæres à debitore.§.serui.ff.de fideiussor.

d l.si id quòd ff.de cõd.inde.

primis naturæ igniculis nobis est innatum omnib.vti est, Omnes æquales esse, fidem esse seruandam. Alterum & secundum esse, quod pari gentium omnium approbatione & constitutione, potius quàm naturali gentium ratione coaluit: vt bella,seruitutes,manumissiones,dominia distincta: & horum posteriorum,vtpote à iuregentium introductorum,communicatione seruos non frui.Hinc declarat [a],ex mutuo dato,ne naturalis quidem obligationis vinculo adstringi dominum seruo, ex promissione aliqua posse.Nam omnibus mortalibus hoc esse persuasum,& naturali æquitate,sine vlla humana constitutione innatum,vt fides seruetur.Cæterum Bart.& Decius vsque adeò non consentiunt, vt etiam pugnantia scribant.Si enim æquitas illa naturalis teneat seruum ad seruādam fidem,multò minùs in causa mutui violanda venit,quam in simplici verborum obligatione,vbi συνάλλαγμα non interuenit.cui enim mutuum datum est,duplici vinculo astringitur:& quia promisit reddere,& quia rem alterius detinet:quo quódnam cum naturali æquitate acrius certamen esse potest?quæ omnium animis impressa, & insculpta,nusquam non intonat,Alterius damno census suos non esse augendos[b].In eo Bar.circumuentus est,quòd crederet mutuum,vt reliquos contractus,à Iuregentium esse introductum,quo iure & serui interdicūtur.Sed cōsiderandum erat potius,præceptū seruādæ fidei nō solum in nudis promissionibus sed in omnibus contractibus & conuentionibus hominum validū esse:quæ aliàs,præsertim graui damno,alienum reciperent [c]. Verùm cum ista naturalis obligatio,quæ in seruos nullam vim ad cogendum aut necessitatem adfert,obligationis nomen non mereatur,sed factum propriè dicatur(naturaliter enim potest seruus aliquid promittere,loqui,contrahere) factáque nullum obligationis vinculum pariant, rectè seruus nec quicquam debere potest, nec seruo quicquam deberi[d]. At cum verbo eo abutimur, factum magis demonstramus quàm ad ius ciuile referimus obligationem [e]. & ita Pauli responsum est intelligendum l.13.ff.de cond.indeb.Seruus itaque si quid fecerit,naturaliter obligari potest: hoc est,de facto, vt vulgo dicitur.& licet ex eo facto nullum ius oriatur, si quid tamen præstiterit, non poterit reuocari.Quemadmodum enim mutuum accipiendo naturaliter aliquid fecit:ita si manumissus id restituat, aut eius nomine alius, non est repetitioni locus: quia solutio quamuis voluntaria fuerit,causam tamen habet:quia re ipsa seruus mutui nomine alienum acceperat,quòd solutum non repeteret[f].Et illa est ratio,cur in delictis,quia ibi factum solum attenditur,si peccauit seruus,sibi,nō domino peccet:nec vlla pœna tenebitur dominus,quandoquidem ea quæ facti sunt,dominum nō attingant[g]:Sed factum quoquo modo potest,corrigitur,non quasi aliqua obligatione teneatur is à quo pœna exigitur,verùm vt quod facto commissum est,facto, hoc est castigatione, quæ tam in seruum cadit, quàm in manum fuit delinquere,emendetur [h] .Quando autem serui nullum συνάλλαγμα intercessit,etiamsi fideiussor adhibeatur,non obligabitur: quia nulla interuenit obligatio. veluti si seruus nudo pacto vel stipulatione alligauerit se ad aliquid dandum vel faciendum, neque ipse tenetur, neque fideiussor rectè accedet:nihil enim ab eo naturaliter factum est,quòd sternat obligationi naturali fundamentum.Et hoc est quod voluit Iabol. [i] eum non obligari fideiussionis nomine.nam fideiussio sola verborum stipulatione subnixa est,re aut facto ipsa non perficitur: quam ob causam in seruo valere non potest.quòd nec Accur.nec Bar.assequuti sunt,asserentes naturalem obligationem in seruum cadere posse:quod suprà falsum esse docuimus[k].

Quid Stiche tu mecum,tu mecum Pamphile tractas?
In vos nil iuris vincula iuris habent.

a ad l. frater à fratre.ff. de condic.indebi.

b l.natura.ff. de cond.indeb. l. iure. infra hoc tit.

c Conanus li. 2.cap.3.

d l. 41. ff. de pecul.

e l.si vnus. §. pactus ne peteret ff de pac.

f l.sed si damnū.ff.de pecul.

g l. seruus. ff. de act. & obl.

h Conan. d. loco.

i l. sed & si serui.ff. de fideiuss.

k vide Iametium.l.2.de fideiuss & Zas. l.stipulatio ista.§.alteri.ff. de verb.oblig.

RÆVARDVS.

LIBRO ad Sabinum vigesimo octauo de obligatione iurisiurandi scripsit in hunc modum Vlpianus;Vt iurisiurandi obligatio contrahatur,libertum esse oportet qui iuret,& libertatis causa iurare.Proinde si quis liberto suo hac cōditione legauerit, vt iuret libertus se decē operarum nomine præstiturum filio suo , dubitatum fuit an obligetur iurando. Celsus obligari eum ait , & Celso acquiescit Vlpianus hæc verba subiiciens;*Iurare autem debet post manumißionem vt obligetur;in personam enim seruilem nulla cadit obligatio.* Et hanc quidem regulam sic intelligi oportere , euidentissimè demonstrat obligationis iurisiurandi species illa cuius nunc fecimus mentionem ab Vlpiano proposita , cap. 7. in princi.de oper. libert.Cùm enim caput illud ex Vlpiani libro ad Sabinum vigesimooctauo repetitum sit , ex quo libro hanc quoque regulam desumptam esse testis est eius epigraphe ; quis dubitabit quin ad obligationem iurisiurandi regulam retulerit Vlpianus? Alioqui enim licet non ciuiliter,naturaliter saltem ex contractibus obligari & obligare seruos dubium non est , cap.14.de oblig.& action.cap. 41.de pecul.

§.Generaliter.

GEneraliter [a] probandum est,vbicunque in bonæ fidei iudicis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio:pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

DECIVS.

NOta quòd illud quod confertur in arbitrio domini vel procuratoris,de arbitrio boni viri intelligitur.facit text.in l.hæc venditio.in prin.ſ.de contrahen.empt. & l.si in l. in princ.ff.loca.l.si cum ea.C.de dot.promis.& not. Bartol.in tract. ad reprimen.in versic.videtur. Et hoc intelligitur quando simpli-

ſimpliciter dicitur de arbitrio: ſecus ſi de libero arbitrio dicatur, quia tunc libera voluntate intelligitur, vt not. Bart. in l. ſi ſic. de leg. j. in l. alio. col. 3. in verſi. ex prædictis. de alimen. & cibat. leg. in l. fideicommiſſa. §. ſi ſic. de leg. 3. Bald. in l. j. §. de teſt. milit. & Rom. in l. filiusfa. col. 3. in 4. caſu principali. ſuprà de donatio.

Secundò regula iſta limitatur, niſi arbitrium cõcedatur illi qui alias arbitrium boni viri habuiſſet[b]: quia tunc vt verba aliquid operentur de voluntate & libero arbitrio intelligitur; vt not. Imol. in d. l. ſi filius familias. de donationibus.

Vltimo notãdum eſt, quòd arbitrium boni viri intelligitur illud quod in rebus ſuis quis faceret, vel quod vellet ſibi fieri: vt no. Bart. in l. j. ff. de ſol. & Rom. in rubr. de arbit. col. 3.

ADDITIO.

a Generaliter. Vide Bar. in l. fi. num. 3. ff. de præto. ſtipul. & in l. 1. nu. 5. verſi. prædicta vera. & nu. 11. ff. de leg. 2. Philip. Dec.

Et multa ad hanc legem facientia cumulãt Iaſ. & doctor. in l. ſi quis arbitratu. ff. de verb. oblig. vbi materia tractatur. Et latè Picus in repetitio. l. in quartã. col. 42. verſic. ſed poſſet dubitari. in 4. q. Bar. ff. ad legem Falcid. G. S.

b Habuiſſet. Imo idem, quia tollerabilius eſt verba nihil operari, quàm contra materiam ſubiectam: vt infrà eod. l. quoties idem ſermo. C. M.

FERRARIVS.

HIC locus cum ſuperiori nihil commune habet, quanquàm ſub vnã legem vterq; ſit relatus: quod & pleriſq; pandectarum locis vſu venit, vt plura capita, etiam aliud atq; aliud ſtatuentia, ſub vna lege (ita enim capitum inſcriptiones vulgò recepimus) promiſcuè contineantur, adeò fœcunda vt plus in receſſu habere ſoleant, quàm frõte ipſa præ ſe ferre. Id quod iuris conditoribus imputandũ non erit, qui ſingula ſuis perpetuò locis tractantes, res ſecundũ rubricarum exigentiam poſitas, dubio procul explicuerunt: ſed rhapſodis à Triboniano, Theophilo, atq; aliis quibus dirigendi iuris ciuilis labor à Iuſtiniano commiſſus fuerat, nobis ob oculos poſitis. Non enim continuas autorum orationes expreſſerunt, ſed prudentũ ſentẽtias ſaltẽ breuiores, & tractandis reb9 magis aptas ſeligẽtes, id effecerunt, vt ius antiquum, licet non ſic factũ, tamen propè cõfuſum, & miſcellaneis modis expoſitũ habeamus: quo fit, vt non ſemel capita vnius legis, quos paragraphos dici inoleuit, continuam ordinis rationem exigi faſtidiant: tantum abeſt vt in legibus eam inueſtigare ſit operæ aliquod precium.

Proinde fit, vt in commerciis noſtris, bonam fidem exigentibus, conditio nonnunquam in alterius ex contrahentibus arbitratum conferatur: & quia natura mortalium eſt vt omnes ſibi melius eſſe malint, quàm alteri, Secundum Platonem in ſexto de legibus his verbis: τοῦτο δ᾽ ἐστιν ὃ λέγουσιν. ὡς φίλος αὑτῷ πᾶς ἄνθρωπος φύσει τέ ἐστι, καὶ ὀρθῶς ἔχει. Ne in hoc bonæ fidei ſacramẽtum poſthabeatur, atque priuatum illud commodum, quod rempublicam valde exercere, atque affligere ſolet, alterius rebus impune officiat. Placuit & huic modum quempiam præſtituere, vt arbitrium illud bonæ fidei ſepta non egrediatur, rerumq; ſuarum compendium, ſine alterius diſpendio quærat. Ideo non ſecus hoc caſu arbitrari debet, atque bonus vir ſolet. Nam bona fides (inquit Paulus) exigit, vt arbitrium tale præſtetur, quale bono viro conuenit.

Igitur cum aurifice Titius conuenit, vt ex auro quod in hoc dedit, monile faceret, atque vbi ſuo arbitratu opus approbaſſet, mercedem decem ſolidorum conſtituto ſolueret, quia conditio in Titium collata eſt, ita opus approbare conuenit, ne artifici ſit fraudi, ideo qualitatem operis reſpicit, quam perinde atque bonus vir faceret, æſtimare debet. L. Si in lege. ff. locati. Idem Stichus ita paciſcitur, ſi rationes domini arbitrio computaſſet fundum Titianum Seius x. ſibi emptum habeat. Siquidem Stichus vendendi fundum autoritatem accepit, num oportet dominum quem hic contractus reſpicit, iniquas rationes à ſeruo exigere, ſed eas quibus probus quiſque contentus eſſet. L. Hæc venditio. ff. de contrahen. empt. ſed & in ſocietatis pacto regulæ præſentiſſimus eſt vſus, nam quoties inter ſocios conuenit, vt alter ſocietatis partes cõſtitueret. & hoc ad boni viri arbitratum erit redigendum, vt ſi aliud in coita ſocietate non ſit actum, modo pecuniæ collatæ multa ſit vel exigua modo operæ vel induſtriæ rationem habeat vt inde emolumenti quoq; & lucri compenſationem ducat, apud Pomponium in l. ſi ſocietatem. ff. pro ſocio.

Vbi aduertendum eſt, Conditionem quæ in arbitrium domini, vel alterius contrahentiũ redigitur, conſiſtere in iis quæ accidũt contractibus citra eorũ labefactationem, & modò qualitati, modò approbationi rei attribuitur: ſic in locato de precio conuenit, & contractus exiſtit. Verum quod de opere approbando adiungitur, conditioni locum facit: ſimiliter in venditione ſentiẽdum, vbi de precio pactum eſt, & præter contractus ſubſtantiam cõditio adiicitur, ſi in domini arbitrium rationes computatæ eſſent. Societas quoq; coita eſt, ſed de lucro cum pecunia atque opera vltro citròq; compenſando negocium eſt, id quod aliis huiuſce generis bonæ fidei iudiciis quoque ſcrutari ipſe poteris.

Ad contractus autem ſubſtantiam quod attinet, conditio ad alterius contrahentium arbitratũ conferri non poteſt, vt contractus ſit vel non ſit, vt qui ex conſenſu paciſcentium conflatur, vſque adeò in contrahentis arbitrium conditio redigi non debet, vt contractus exiſtat: qualis enim emptio foret, ſi placuerit, habeas fundum tibi emptum, in tuo enim arbitrio res ea eſſet, non in vtriuſque conſenſu, contra naturam contractus ex mutuo conſenſu proficiſcentis. Nec obſtat emptionem ſub conditione fieri poſſe, vt ſi Stichus intra quatriduum placuerit, ſit tibi aureis decem emptus, nam conditio ex vtriuſque conſenſu adiicitur, vnde contractus pendet, quæ latius tractantur in l. in ementis & vendentis. C. de contrahend. empt. l. quod ſæpe. l. ſub hac conditione. ff. de actionibus. & diſſerit Pyrrhus.

Poſtremo

Postremo arbitrium boni viri accipimus quod bona fide proficiscitur, cui conuenit, vt alteri quis non secus faciat, quàm sibi fieri volet. Nam hoc est, inter bonos bene agere, & non modo sibi velle diuitem fieri, sed liberis, propinquis amicis maximéque reipublic. vti Cicero in iij. officiorum libro disputat. Vnde in bonæ fidei contractibus id fieri præcipuè desideramus, in quibus si contra quam fides exigit alteruter fecerit, iudex quod bonum & æquum fuerit arbitrabitur. Si autem dominus in cuius arbitrium conditio est collata, ex bono & æquo non dicatur fecisse, ad boni viri, hoc est, Iudicis ordinarij arbitrium, negotium erit reducendum, vt sic manifestetur boni viri officium præstiterit nec ne.

CAGNOLVS.

SVMITVR ex legibus in glos. alleg. vbi exempla ponuntur.

Nota quod collatum in arbitrium domini vel procuratoris eius, in iudiciis bonæ fidei, collatum intelligitur in arbitrium boni viri: quod clarius declaratur in l. si in lege. ff. locat. Plus dico, quòd si testator mandet alicui plus dari, nec ponat verba sapientia liberam voluntatem vel arbitrium boni viri, in dubio intelligitur de arbitrio boni viri, tex. est solennis & not. secundum Bartol. ibi in §. pater. l. cum filius. ff. de leg. 2. dixerat enim ibi testator, tali plus tribuas in bonorum nominis mei: & non dixit quantum volueris, vel putaueris, vel quantum arbitratus fueris vel similia: & tamen ad arbitrium boni viri refertur. Intellige prædicta, nisi diceretur expressè de libero arbitrio, vel ad eum referrentur verba qui aliàs habuisset arbitrium boni viri, vt hic per Decium. tandem dicentem arbitrium boni viri illud intelligi, quod in suis rebus quis faceret, vel quod vellet sibi fieri. Multa dici possent de quibus per scribentes in l. si quis arbitratu. ff. de verb. obli. in l. 1. ff. de leg. 2. & per Firmi. in suo reper. in verbo, Arbitrium, vbi ponit alia quæ hic scribit Dec. quem vide etiam in proposito in l. contractus ad fin. 3. not. infrà eod. & Imo. pulchrè in l. si. ff. de præto. stip.

Sed pro declaratione text. loquentis in iudiciis bonæ fidei, quæro, quid in contractibus & iudiciis stricti iuris. est enim duplex arbitrium, simplex, scilicet & boni viri. l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc. vbi dicit Socin. in d. l. si quis arbitratu.

Hæc regula in dictis verbis bonæ fidei. innuit à contrario sensu. secus esse si sint stricti iuris. facit etiã d. l. 2. de leg. 2 volens in testamentis arbitrium intelligi de arbitrio boni viri: aliud ergo in contractibus, & istam opinionem licet non adducat prædicta iura, tenet Raph. Com. in d. l. si quis arbitratu, eo quia in contract. bonæ fidei æquitas dictat omnia venire quæ nec dicta sunt, nec cogitata, l. si. ff. de cõd. ob turp. caus. l. 2 ff. de cond. sine causa Et illa æquitas quæ iudicis officium parit, l. quod si Ephesi. ff. de eo quod certo loco. quo quidem officio petitur reductio ad arbitrium boni viri: sed contractibus stricti iuris secus est: quia si iniquè arbitretur assumptus arbitrator, huiusmodi reductio locum nõ habet, sed promittenti succurritur, dicit Raph. per exceptionem. l. cùm aliter. & l. si quis cùm arbiter. ff. de verb. obl. Tu autem contrarium tene, prout in d. l. si quis arbitratu. tenuit Bar. quem sequi videntur alij scribentes, vt ibi per Ias. in 4. col. quæ opinio probatur per illum text. & l. si libertus ita iurauerit. ff. de oper. liber. & l. societatem. in fi. cum duabus legibus sequen. ff. pro soc. maximè l. in proposita. ibi, eò magis, quòd iudicium pro socio bonæ fidei est. Sicque idem esse vult si sit stricti iuris: quia comparatiuum præsupponit positiuum. l. vbi autem non apparet. in princ. ff. de verb. obl. secundum Bart. in præalleg. § arbitrorum. Ex quibus patet responsum ad hanc legem cum aliis præalleg. quia & si de iudiciis bonæ fidei loquatur, non tamen excluduntur ea quæ sunt stricti iuris, per alias leges in proposito inclusas. Loquitúrque l. nostra de iudiciis bonæ fidei, in eis maximè, vt suprà dictum est, exuberare debet bona fides: idem tamen est in iudiciis stricti iuris per prædicta.

FRANCVS.

HIC in primis admonendi sumus, has voculas, Bona fides, multifariam in iure accipi: iisque aliquando, quicquid à dolo, versutia, fallaciis quàm remotissimum est, intelligi. quo sensu nos bonam fidem præstare[a], bona fide possidere[b] negotium bona fide contractum dicimus[c], & in omni negocio bonam fidem esse necessariam. Deinde & pro eo vsurpatur, quod Græci τὴν ἐπιείκειαν, & Aristot[d]. ἐπιεικὲς vocat, Latini bonum & æquum nuncupant. Vnde verbum ἐπιεικίζειν, apud veteres, ex æquo & bona fide statuere, arbitrari, censere significat[e]. quæ quidem acceptio passim in iure frequentatur[f]. Vnde & illa fideiussionis formula apud Paulum[g]: IN QVANTVM EX BONA FIDE CONDEMNARE OPORTEBIT TANTVM FIDE TVA ESSE IVBET? Sic & in præsenti loco Vlp. VBICVNQ. IN BONAE FIDEI IVDICIIS, hoc est, iis quę habent longam, largam, amplam interpretationem, ex bono & æquo, etiãsi à contrahentibus nihil fuerit dictum: vt est in emptione, venditione, locatione, conductione, & id genus similibus, quæ à Iustiniano[h] viginti numero (si modò directas iuxtà ac contrarias cõputes) enumerantur. Quod vt magis elucescat, sciendum est, quòd Prætores olim, qui priuatis causis diiudicandis operam non dabant, litigatoribus iudices petentibus dare solebant rẹcuperatores, cum quadam formula: ac in iudiciis quibusdam admodum angustis strictísque finibus iudicum potestatem includebant, ne recederent à præscripto, aut aliud quàm nominatim inter contrahentes conuentum erat, sequerentur: tametsi id fortè æquum esse existimarẽt. Eam itaq; ob causam actiones stricti iuris, seu iudicia stricta vocabantur[i]: in aliis autẽ iudiciis bonę fidei, vt emptione, vẽditione, & aliis à me iã recitatis, multo laxiorem liberiorémq; potestatẽ, formulæ prętoris tribuebãt iudicib. ideo sic vocatę, quòd iudex in eis ex bono & æquo, de quo inter partes non conuenisset, arbitrabatur. Quemadmodum in

a l. si cũ fundum ff. de contrah. empt.
b l. bonæ fidei. ff. de verb sig.
c l res bona. ff de contrah. empt. l bonam fidem. C. de act. & oblig.
d lib. 5. Ethicorum.
e Bude. l. 1. ff. de iust & iur.
f l. bona fides. ff. deposit. l. ex maleficijs ff. de act & obl. l. si mandauero. §. 1. & l. 2. §. vlti de praescrip. verb.
g l. quæro. ff. locati.
h §. actionũ. Inst. de action.
i Ex Franc. Duar. Ioachimus Mynsing. in d. §. actionum.

Titum Claudium, vt est autor Cicero, quia Publio Calphurnio ædes vendidit, quas in Cælio monte & per Augures demoliri esset iussus, ne altitudo auspiciis officeret, idque empturienti non manifestauit, M. Cato ex fide bona sententiam dixit: Cum in venundando ædes demoliendas sciisset, & non pronũciasset emptori, damnum præstari oportere. Igitur ad bonam fidem statuit pertinere, notum esse emptori vitium, quod venditor sciisset. Vnde Cicero[a]: In omnib. (inquit) iudiciis, in quib. Ex bona fide est additum, plurimus causarum vsus est: hoc est, vt Boëtius interpretatur, in quibus ita iudices dantur, vt non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonã fidem quærant. Quemadmodũ igitur iudices olim dati in actionibus bonæ fidei ex æquo & bono iudicabant, ne vlla in alterum iniquitate iudicij redundaret iniuria: ita quotiescunque in arbitrium vel domini vel procuratoris quid collatum est, non arbitrabitur ex stomacho, siue fauore aut pecunia quadam adstrictus, sed planè tãquam vir bonus æquitatẽ sequutus[b]. Nam bona fides (inquit Paulus) postulat tale arbitrium præstandum esse, quale viro bono congruit, ne alterius dispendio suum quærat compendiũ. Siquidem quando in arbitrium alicuius nudè & simpliciter collatum dicimus, hoc de arbitrio boni viri intelligi oportet[c]: adeò vt si id aperta fronte cum bona fide pugnare videatur, interpellatus iudex infringere potestatem habeat[d]. Exempli gratia: si inter nostres numero conuenit, vt ego societatis partes constituerem, affectui immoderato & cupiditati tale frenum adhibendum est, ne inter arbitrãdum bonæ fidei terminos egrediar. Cum enim in partibus diuidendis, & constituendis, industriæ, operæ, pecunię in κοινωνίαν collatę, ratio expẽdenda est[e], ad talem analogiam & proportionem negocium reduci debet, qualem vir bonus reduceret, vt inde emolumenti quoque & lucri rationem & compensationem ducat[f]. Item, si te in ædes meas admiserim, nulla mercedis habita mentione, túque postea discessurus, me cõsentiente in arbitrium tertij, qui mercedem constituat, contuleris, quia eo casu in personam boni viri negocium collatum esse censetur, tale sit arbitrium, vt quod æquissimum videbitur. Nam cum alioqui bonã fides in huiusmodi contractibus exuberet, iniquum esset quicquam recipi, vnde ad alterum redundaret commodum, & alteri iniqua conditio inferretur[g]. Quod & ad vltimas voluntates, quarum iudicia naturam bonæ fidei habent, porrigitur[h]: fiétque huiusmodi correctio ex contractu, vt Martinus[i] Dd. sequutus hic docet. Si autem in alicuius mera voluntate negocium relictum sit, arbitrium doli ac fraudis expers non rescindi, testis est Decius: cuius opinio multorum autoritate subnixa est. Cęterum quando arbitrium committitur ei, qui & alias arbitrium boni habuisset, vt verba aliquid operentur, existimat de boni viri arbitrio intelligẽdum esse. Mihi diuersum videtur: quia rationabilius est verba nihil operari, potius quàm contra materiam subiectam operari[k]. Quod & Molinæo non displicet. Faciunt dicta Panormitan. in c. ex parte, de consuet. in antiquis.

a In Topicis ad Trebatiũ.
b l. Thau. §. sorore. ff. de fideicom. libert.
c l. hac vẽditio. ff. de contrah. emption.
d l. vnde. ff. pro socio.
e l. si societatem. ff. pro soc.
f Textus in l. si in lege. ff. locati. et d. l. hac venditio.
g d. l. hac vẽditio.
h l. in minorũ. C. Quibus ex cau. minor. in integ.
i in l. 1. ff. de leg. 1.
k inf. eod. l. quoties.

Si tibi simpliciter, nec habenti, vota relinquo
Recti, non praui, iudicis acta geres.

RÆVARDVS.

ARBITRORVM duo fuisse genera Proculus ait; vnum huiusmodi, vt siue æquum siue iniquum esset, ei parẽre necessum foret; quod tunc obseruabatur, cùm ex promisso ad arbitrum itum esset, alterum eiusmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi deberet, cap. lxxvj. pro socio. Dicitúrque vir bonus, vir ad definiendam rem aliquam perplexam & dubiam incertámque, aut naturæ beneficio, aut artificij commendatione, aut etiam negotiationis longo vsu experimentóque peritus & idoneus. Qui patrum consulta, leges & iura nouit, is dirimendis quæstionibus iuris perplexis vir bonus est. Quo sensu scripsit Paulus virum bonum, non arbitraturum, vt qui iustam excusationem adfert, cogatur defendere, cap. xlv. de procur. Qui examinandarum & discutiendarum accepti expensíque rationum peritus est, is etiam vir bonus rationibus audiendis dici potest. Déque huiusmodi viro bono sensit haud dubiè Iulianus, officio prætoris contineri scribens, vt virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur, cap. xlvij. §. ij. de fideicommiss. libertat. Rursus, cùm scriberet Papinianus vsu domus relicto viri boni arbitratu cautionem interponi oportere, capit. penultim. vsusfruct. quemad. cap. quid aliud quæso per virum bonum intelligi voluit, quàm peritum aliquem architectum? Idque eo videri potest verisimilius, quòd olim in ædibus emendis architecti soleant adhiberi. Sic enim de Otthone scribit Suetonius; Deinde liberto adesse architectos nuntiante quasi venalem domum inspecturus abscessit. Nec sane generaliter vereor definire, sic viri boni appellationem accommodari consueuisse rei præsentis quæ arbitrium boni viri desiderat argumento, vt in rebus domesticis vtilis paterfamiliâs, in politicis exercitatus pragmaticus, in militaribus miles probatus, in picturis pictor bonus, in architectura architectus peritus, & sic deinceps, nomina idcirco obtinuerint virorum bonorum, quòd boni essent, hoc est, vtiles & idonei ad ea definienda, quorum singuli peritia censebantur, capit. xx. §. j. de oper. libert. cap. cxxxvij. §. ij. de verbor. obligat. cap. xij. & xvij. iudicat. solui, cap. xxij. §. iiij. de oper. nou. nunciat. cap. xv. §. xix. de damn. infecto. Ea nisi fallor ratione qua sic apud Nonium Lucilius scribit; Caluus Palantino quidam vir nobilis bonus bello. Additúrque illud Virgilij; *Et bona bello, Cornus*. Et hæc quidem verissima esse docet euidentissimè M. Cato de re rustica cap. cxlviij. Sic enim de vino in doleis scribit; Quod neque aceat, neque muceat, id dabitur; in triduo proximo boni viri arbitratu degustato. Nec aliam admittit apud Valerium Probum interpretationem hæc formula vetus; QVOD RECTE FACTVM ESSE VIDEBITVR VIRI BONI ARBITRATV. Aliud igitur iurisconsultis vir bonus est, aliud philosophis ac poëtis. Iurisconsultis quidem, vir eius rei cuius arbitrium

bitrium suscipit admodum peritus, cuiusmodi bonorum virorum nulla non Romæ frequentia fuit; siquidem eorum esse frequentissimum vsum (vti demonstratum est) iurisconsulti voluerunt: philosophis verò & poëtis vir extra omnem labis & malitiæ suspitionem positus, qui prodest quibus potest, nocet nemini, vir bonus dicitur; qualem vix repperis vllum milibus è cunctis, vt ait Ausonius. Et Cicero; Siue vir bonus est (inquit) is qui prodest quibus potest, nocet nemini, certè istum virum bonum non facilè reperiemus. Nunc videndum est quidnam hac regula voluerit Vlpianus. Tractatum fuit quid sibi vellent hæc verba conditionalia, *si rationes arbitrio domini computasset*; vtrum si ipse dominus computasset suo arbitrio, an verò si arbitrio viri boni. Et ait quidem libro ad Sabinum vigesimo octauo Vlpianus, magis in boni viri arbitrium id collatum videri, quàm domini, capit. vij. de contrahen. empt. hanc eodem loco subiiciens rationem; *Generaliter enim probandum est vbicunque in bonæfidei iudicijs confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse*; hoc est, de arbitrio viri boni hoc esse accipiendum. Nam si verba illa ad arbitrium domini retuleris, venditio nulla est; neque enim debet in arbitrium rei conferri an sit obstrictus, d. cap. vij. Et hæc est vera sententia huius regulæ, in qua per arbitrium boni viri, eius viri intelligitur arbitrium, qui rationibus discutiendis exercitatus est, & ad eam rem Prætoris officio designatus, cap. xlvij. §. ij. de fideicommiss. libertat. Idque benigna quadam interpretatione sic receptum est in iudiciis bonæfidei. Quia enim strictam verborum conceptionis sequi, in iis iudiciis quæ stricti iuris sunt, interpretationem iudices solent; idcirco expressam bonæfidei iudiciorum mentionem fecit Vlpianus; satis per hoc indicans in strictis iudiciis regulam hanc locum non habere; quod sane verissimum est. Hæc enim conditio, si rationes domini computasset arbitrio, stipulationi addita, strictè accipienda foret; & strictè accepta inutilem redderet stipulationem, dicto capite vij.

REGVLA XXIII. VLPIANVS.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt quidam & dolum & culpam. Dolum tantum depositum, & precarium: dolum & culpam mandatum, commodatum, venditum: pignori acceptum locatum: item dotis datio, tutelæ; negotia gesta. In his quidam & diligentiam. Societas, & rerum communio, & dolum & culpam recipit: sed hoc ita nisi si quid nominatim conuenit vel plus vel minus in singulis contractibus. nam hoc seruabitur quod ab initio conuenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo quod Celsus non putat valere, si conuenerit ne dolus præstetur. hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est, & ita vtimur. Animalium vero casus, mortésque quę sine culpa accidunt, fugæ seruorum qui custodiri non solent, rapinę, tumultus, incendia aquarum magnitudines, impetus prędonum à nullo pręstantur.

DECIVS.

PRimo noto ibi, dolum tantum depositum, quòd depositarius duntaxat de dolo [a] tenetur ad idem text. in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod. ibi, solum dolum in deposito. & in d. l. j. §. si vestimenta. & §. fin. ff. eodem tit. & in §. præterea. instit. quibus modis re contrahitur obligat. Et non solum de dolo, sed etiam de lata culpa tenetur. [b] l. j. C. deposit. & per gloss. in d. §. præterea in ver. dolo. & c. fin. in versic. de culpa. extra de deposit. & tradit Bald. in cons. ccxviij. præmittendum est. lib. v. Nam dictio illa tantum, non excludit latam culpam. l. j. §. j. s̄. si mens. fal. mod. dixi not. per gloss. hic, & in d. l. ij. §. interdum. s̄. de neg. gest. vbi Angel. tamen dicit hoc non habere locum in statuto in quo duntaxat dicatur de dolo.

Et cum tantum de dolo & lata culpa teneatur depositarius, infertur quòd de leui & leuissima nõ tenetur. ex quo infert Ang. Aret. in d. §. præterea in princ. quod si leui culpa depositarij res deposita furto subtracta sit, quod non tenetur.

Et ista conclusio procedit, quando depositum factum sit gratia deponentis, prout regulariter & communiter fieri solet: quia nulla vtilitas eius versatur apud quem deponitur: ideo solus dolus præstatur: vt dicit text. in d. l. si vt certo. §. nunc videndum.

Secus ergo si factum sit depositum gratia depositarij: quia tunc de culpa etiam leuissima tenetur. l. si quis nec causam. in prin. ff. si cert. pet. secundum communem intellectum, dè quo dixi ibi.

Et tali casu in deposito idem videtur quod in commodato: quia data patitate terminorum, nõ videtur differentia inter commodatum & depositum: vt declarat Barto. in l. quod Nerua. col. fi. versic. duodecimo quæro. suprà depositi.

Eodem modo si depositarius obtulerit se, de leuissima culpa obligatur: secundum gloss. hic, per l. j. §. sæpe. suprà de deposi. facit text. in cap. ij. extra de deposit. Et ratio videtur quia gratia eius qui rogauit, contractus videtur celebrari. l. si gratuita. in §. margaritas. ff. de præscrip. verb. versicul. si vero depositum factum sit gratia vtriusque depositarius de dolo, lata, & leui culpa tenetur, secundum distinct. quæ habetur in d. l. si vt certo. §. nunc videndum. & latius ista tradit Bal. in d. l. quòd Nerua. colum. antepenult. versicul. octauo principaliter quæro. & Abb. post alios in d. c. ij. colum. ij. de deposit.

Et ad prædicta facit: quia si depositarius accipit pecuniam pro custodia rei depositæ, de leui culpa tenetur: quia gratia vtriusque contractus fieri videtur vt conductor conueniatur. l. j. §. si vestimenta. ff. deposit. & d. l. si vt certo. §. nunc videndum. Nam pecunia pro deposito dari potest: vt not. Ang. in l. interesse. §. de acquir. poss. And. Sicul. in consi. lxxj. lib. iiij. facit quod. not. Rom. in cons. cccc. summarius quæstionis. col. j.

Et quod dictum est, depositarium qui obtulit se, de leuissima culpa teneri hoc de plano procedit si gratia ipsius depositarij[c] depositum factum sit[d], vel gratia vtriusque, vt obligatio aliquid operetur: secus videtur si gratia deponentis depositum factum sit quia satis obligatio operatur, si de leui culpa obligetur. & ad hoc facit text. in d. c. ij. de deposit. vbi æquiparantur isti duo casus, quòd se offerat vel pecuniam accipiat depositarius sed quando recipit mercedem, tantum de leui tenetur: vt suprà dictum fuit, ergo pariter videtur in alio casu quando se obtulit.

Et certe ex quo nullam habet vtilitatem depositarius qui se obtulit, non videtur quòd ex tali obligatione in tantum debeat obligari.

Non obstat text. in d. l. j. §. sæpe. quia ibi de leuissima culpa nihil dicitur. Sed simpliciter dicitur, quòd debet præstare culpam & custodiam: quia verba videntur potius leuem culpam respicere.

Non obstat, si dicatur dum text. ibi dicit illum teneri de culpa & non de casu fortuito: ergo videtur omnis culpa includi, ex quo tantum casus fortuitus excluditur: quia respondetur hoc non esse verum: nam non sequitur. de casu non tenetur, ergo de omni culpa obligatur. l. quæ fortuitis. C. de pign. actio.

Non obstat, quòd gratia eius qui rogauit, contractus videtur celebratus: quia hoc videtur verum. quando agitur de vtilitate rogantis: prout loquitur text. in d. l. si gratuita. §. si margaritas. Secus videtur vbi constat rogantem nullam habere vtilitatem: esset enim absurdum quòd vbi tantum agitur de vtilitate deponentis, quòd ex eo quod depositarius magis liberalem exhibuit, debeat ita grauari, vt de culpa leuissima teneatur.

Adde etiam alium casum in quo depositarius de leuissima culpa tenetur, videlicet quando fuit in culpa, quia portauit rem depositam per loca periculosa: vt not. per glos. in d. §. præterea. in ver. dolo. alleg. l. in reb. in princ. & l. si vt certo. §. interdum. ff. commodati.

Sed aduertendum est, quia illa iura loquuntur in commodato, in quo venit regulariter leuissima culpa. Et non videtur bene inferri ad depositum in quo regulariter quis de dolo & lata culpa tenetur.

Sed responderi potest, quòd culpa quæ est in faciendo, prout iura supra allegata loquuntur, etiam si leuissima sit, æquiparatur leui. & etiam latæ culpæ in non faciendo[e]: vt not. Bartol. in l. quod Nerua. columm. antepenult. versicul. item quæro vtrum culpa. ff. deposi. & gloss. in l. si maritus. ff. solut. matrim. vbi Alexand. Et alios casus in quibus tenetur depositarius de leuissima culpa. & de casu, tradit gloss. in d. §. præterea. in l. j. §. sæpe. versic. euenit. suprà. deposi. & in c. ij. de depos. in verbo, de culpa.

Et notabilem casum nota in quo depositarius de casu tenetur[f], quando fit depositum in numerata pecunia: & actum est quòd tantundem reddatur: tunc enim egreditur terminos depositi: vt dicitur in l. Lucius. la j. & l. die sponsaliorum suprà depositi. Et cum tali casu depositarius tenentur ad tantundem in genere eius est periculum.[g] l. incendium. C. si cert. petat. Nam de tali deposito idem quod de mutuo quantum ad hoc iudicatur vt not. Rom. in consil. ccccc. summarius quæstiones. colum. ij. & in consil. cccccxx. circa propositam. in princip. Paul. de Castr. in consil. ibi, in præsenti causa. & idem tradit Bald. in consil. cccxv. præmittendum est. lib. ij. & in consil. ccclxij. viso instrumento. eo. lib. ij.

Secundo noto quòd recipiens rem precario de dolo duntaxat tenetur, & etiam de lata culpa: vt est text. in l. quæsitum. §. cum quoque. suprà de precar. Et vt sit precarium, oportet quòd adiiciatur verbum precarium vel aliud idem importans: puta si dicatur promitto tibi vt voluntate mea ædifices. Nam illud verbum idem importat quod precarium. l. Lucius. cum gloss. ff. de donatio. ita Angel. dicit in consil. j. porrecta fuit. colum. penult. Et differt precarium neutri generis, à precaria in fœminino genere: quia concessio precaria non potest reuocari ad libitum concedentis sicut precarium, quia ad certum tempus conceditur: vt not. Abb. in c. j. in ij. notab. & c. final. in vltim. not. extra de precar.

Et mirum videtur quòd cum precarium fiat gratia recipientis, quod de culpa leui & leuissima non teneatur, sicut est in commodato. l. si vt certo. §. nunc videndum est. ff. commo.

Ad hoc. text. respondet, in d. l. quæsitum. §. cum quoque. ita statutum fuisse in precario: quia voluntate concedentis reuocari potest. & not. Bartol. in l. quòd Nerua. colum. final. versicul. octauo quæro. ff. depositi.

Et ex hoc videtur dubitãdum de eo quod Abb. voluit in ca. fi. in 3. col. de precar. dicẽs, quòd si cõcedens velit reuocare precariũ statim in præiudiciũ recipientis, non videtur quòd possit: quia secundum eum, iura quæ simpliciter dicunt precariũ posse reuocari ad libitum concedentis, intelligitur dato aliquo in-

quo interuallo.arg.l.quod dicimus.supra de solut.

Nam hoc videtur contra [h] text. in d. l. quæsitum. §. eum quoque. vbi videtur præcisè statim posse reuocari, ex quo propter hoc solùm de dolo & lata culpa tenetur: nec potest allegare se deceptum, ex quo ista est natura precarij, de qua à principio cogitare potuit: vt dixi [i] etiam in l.in omnibus suprà eodem.

Mirum etiam videtur, quòd commodatarius qui plus obligatur, minus iuris consequatur, quàm ille qui precario rem accipit. Nam commodatarius nō possidet, sed simplicem habet tenutam. l. officium. suprà, de rei vendic. l. rei commodatæ. supra commo. Et per precarium possessio transfert. l. & habet. §. eum qui. de prec.

Sed ratio à quibusdam assignatur: quia in commodato vsus est limitatus; in precario verò vsu est latior ad voluntatem concedentis: & hoc incertum est, quo casu dubium perpetuum reputatur. l. sufficit. §. de cond. in d. l. iurisperitos. in prin. vbi Bart. ff. de exc. tu.

Et licet precarium reuocari possit ad voluntatem concedentis, vt suprà dictum est, non tamen per mortem concedentis reuocatum [k] intelligitur: vt not. Abb. per illum text. in fi. in 3. not. de precar. Transit enim precarium ad heredem concedentis. [l] l. quæsitum. §. j. l. cum precario. §. fin. suprà de precar. Et hoc verum est, quando precarium conceditur simpliciter secus si concedatur ad beneplacitum concedentis: quia tunc per mortem beneplacitum expirat. c. si gratiosè de rescript. & ita Ab. dicit in d. cap. fin. Et hoc de beneplacito in pulchra quæst. tradit Ang. in consi. 217. in causa accus. colum. 9.

Et eodem modo videtur, si concedatur precarium ad voluntatem concedentis, videtur precarium extingui mortuo concedente: quia per mortem cessat voluntas. l. 4. vbi text. ff. loc.

In contrarium tamen facit text. in l. j. §. de precar. vbi precarium concessum videtur quandiu patitur qui concessit. Et idem dicitur in d. c. fin. de precar. Ergo ista patientia, videtur cessare per mortem. d. l. 4. suprà loc.

Sed potest responderi, quòd illa verba, quandiu patitur qui concessit, sunt declarata in l. 3. §. j. suprà de preca. vt dicatur pati ille qui concessit donec reuocauerit, & voluntatem mutauerit vt colligitur ibi: vt possum reuocare cùm mutauero voluntatem: & not. Bar. in l. centesimis. §. fi. de verb. obl. Meritò per mortem non extinguitur precarium: quia licet per mortem cesset voluntas, non tamen dicitur facta reuocatio: vt not. declarat Bar. in l. & quia. col fin. suprà de iur. omn. iud. est bonus text. in c. si delegatus. ff. de offic. deleg. in 6. Et idem not. Bar. in l. centesimis. §. fin. de verb. obl. cum simil. vt Alexan. ibi prosequitur.

Et nota differentiam esse inter precarium & constitutum. Nam in precario transit naturalis possessio in ipsum rogantem, & ciuilis remanet apud concedentem. l. & habet. §. eum qui. suprà de precar. Sed in constituto si constituo me simpliciter nomine tuo possidere, omnis possessio transfertur: quia ille possidet: cuius nomine possidetur. l. quod meo. suprà de acquiren. poss. & not. Bart. in l. interdum. in prin. eod. tit. & in l. creditores. in 2. quæst. versic. item quæro. C. de pign. cum simil. vt tradit Alexa. in d. l. interdum. Et hoc videtur procedere in dubio: aliàs etiam in precario agi potest, quòd omnis possessio transferatur, vel quòd nulla transeat: vt per gloss. in d. l. & habet. §. eum qui. in verbo, in possessione. & Insti. de interd. §. hodie tamen ver. ne clam.

Et notandum est, quòd per constitutum [m] vera possessio acquiritur: licet modus acquirendi sit fictus: vt not. Bart. in l. ab emptione. circa fi. versi. vltimo aduersas. suprà de pact. & probatur in l. certè. §. j. ibi propriè habere dicor. & Bar. ibi not. illum tex. suprà de precar. Et idem tradit Bart. in l. si is qui pro emptore. col. pen. ff. de vsucap. cum simil.

Et hoc fallit, vbi corporalis traditio præcisè requiritur, quia tunc non sufficit constitutum. vt not. Bar. dicit in l. Titia circa fin. versic. quod si do tibi fundum. suprà. de verb. oblig.

Secundò, ista cōclusio procedit quando constitutum apponitur in contractu vero: secus si sit simulatus, vel sit suspicio fraudis, quia tunc vera & corporalis traditio requiritur: vt not. Bartol. in l. post contractum. colum 3. versic. sed quid si venditor. suprà de donatio & in l. emptor. suprà de aqua plu. arcend.

Item notandum est, quòd tale constitutū non potest conferri post mortem constituentis; vt notab. Ang. dicit in l. quanuis. §. j. versi. sed ex hoc dico. §. de acq. poss. Nam tali casu, dicit ipse, constitutio precarij nihil operatur, quia confertur in tempus, quo possessio defuncti erat penitus interrupta. l. cùm heredes. in princ. de acquir. poss. & sequitur Alex. in d. l. quanuis. §. j. versi. item per istum textum. & idem Alexander in consi. 82. perspectis his. col. 3. [n] lib. 2. secus tamen est, si conferatur in tempus mortis: vt in notabili casu tradit Oldra. in consilio 139. ad habendam aliqualem notitiam. in quinto dub. Et sequitur Alex. in consi. 83 visa facti narratione. col. 4. lib. 2. Et eodem modo si conferatur post mortem accidentaliter: vt quia constitutum factum sit sub conditione, quæ post mortem constituentis purificetur, valet constitutum: quia conditio purificata retrotrahitur: vt Oldrad. tradit in consilio præallega. 139. in tertio dubio.

Et supradicta habent locum quando apparet de constituto in ipso instrumento: si non apparet, non potest [o] illum notarius apponere virtute dictionis, &c. vt notabiliter concludit Alexan. in consi. 28. viso & præhabito. lib. 2.

Ex suprascriptis infertur ad quotidianam quæstionem, quòd si res sit vendita vel donata duob9 successiue diuersis temporibus, quo casu præfertur ille, cui prius rei traditio facta sit. l. quoties. C. de rei vendicat. Nam sufficit, quòd traditio facta sit per constitutum: vnde primus emptor vel donatarius,

cui factum fuit constitutum,præfertur secundo,aut postea realis traditio facta sit:vt tenet Guilielm.de Cun.in d.l.quoties.quem refert & sequitur Ioan. Andr. in addit.ad Spec. in tit.de emptione & venditione.§.sciendum.col.10.versi.quòd si res tradita non est in præsentia.in addit.incipien.dubitatur.Et idem sequitur Baldus in rubrica de contrah.empt.in 16. quæst. Abbas in cap.2.col.fin.de consuetudi.& in consil.91.quo ad primum dubium.col.pen.lib.1.& idem Alex.in consil.14.circa primum dubium,in fine,lib.1.& in consil.25.viso testamento.libr.4.& idem Bal.in consil.369.venditor constituit.libr. 5.& Angel.in consil. 106. quædam mulier. Et ista conclusio est satis nota, sed pluribus modis vtiliter limitatur.

Primò,quando possessio tempore constituti erat penes [p] constituentem:aliàs secus, vt not. Angel. in d.l.quamuis.§.si conductor.& Alexand.ibi in fi.sequitur,& post Ang. admonet aduocatum eius qui agit virtute constituti, vt debeat probare constituentem possidere tempore constituti & idem Ang. dicit in l.2.circa fin.C.de acquir.poss.& in l.quædam mulier.colum.j.versi.attende tamen.de rei vend. & Bald.in l.j.col.j.quando lic.ab empt.disced.& idem Alexand.consi.x.viso processu.lib.4.hoc fallit in antiquis. vt Socin.scribit consi.187. in controuersia. col.4. versic.tertiò probatur.Et non sufficit quod constituens detineret:vt not.Bal.in rub. de contrahenda emptione,quæst.16.

Secundo, fallit, quando primus emptor non soluisset pretium, nec habita fuisset fides de pretio, quia tali casu vera traditio non transfert dominium.§. venditæ.Instit.de rer.diuis.A fortiori ergo nec ista quæ inducitur per constitutum:vt notat Bald.in d. rubr.de contrahen.empt.in 16.quæst.

Tertiò,conclusio prædicta intelligitur quando res certa sit,quam quis constituat se possidere:secus si incerta sit quia propter incertitudinem constitutum nihil operatur: vt not.Bar.in l.3.§.incertam suprà,de acq.poss.& idem not.Ang.in l.qui de tota.§.incertæ.ff.de rei vēd. versi.& ideò,vbi inquit,quòd si venderem vel donarem quicquid habeo in tali fundo,& constituam me precario nomine possidere, non transfertur possessio propter in certitudinē.Et ad hoc bene facit quod not.Bar. in consi.24.Petrus vendidit.vbi inquit,quòd si venditio facta sit ad mensuram,quo casu ante mensuram non est perfecta venditio.l. quòd sæpe.§.in his.suprà de contr.emptio.vnde tali casu constitutum nihil operatur, & secundus emptor cui facta est venditio & traditio,debet primo præferri: vt concludit Bar.in consi.præalleg.& ista videtur quarta limitatio ad conclusionem suprà factam.

Quintò,limitatur conclusio supradicta,quando constitutū fuit factum præsenti,secus vero si absenti factum sit,quia tunc possessio non transfertur antequam illa ratificet [q], vt not.concludit Alexā.in l. quod meo.in princ.columnn.2.versic.item istud,quod hic dicitur.suprà, de acquir.possess.vbi limitando illum tex.dicit,quòd intelligitur quando erat præsens ille, cuius nomine fit constitutum.Nam tunc in illum per constitutum possessio transfertur, secus si constituat se possidere pro absente, quia illi non acquiritur possessio antequam ratum habeat.l.si communis seruus.§.j. de acquir.possess.facit text. in l.si ergo.supra de neg.gest.Et ideo dicit Anto.de Butr.in cap.cum venissent in fi.de rest.spol.quòd si ille, pro quo absente fuit factum constitutum expellatur de possessione antequam ratum habeat, non competit ei remedium [r] recuperandæ possessionis,quia ante ratificationem possessio acquisita non fuit.Et si nunc ratificaret post spoliationem,amitteretur ratificatio,quia non esset facta congruo tempore,videlicet tēpore, quo constituens possideret, quia iam erat perdita possessio.arg.l.bonorum.supra,rem ratam hab.Et ad hoc allegat Anto.de Butr. in d.cap.cùm venissent. decisionem dominorum de Rota,in decis.146. incip.item licet amicus, & reperitur in nouis.in decis. cl.& sequitur Alexand.in d.l.quod meo.col.2.quia ratificatio debet fieri re integra:vt not.Bar.in d.l.si vxor.§.si quis planè vxore.suprà de adul.vbi inquit,quòd ab aliquo fuit facta pax pro se & adhærentibus [s] suis sub pœna,& vnus ex adhærentibus offensus fuit antequam ratum [t] haberet,quòd licet postea ratificet,pœna nō committitur.arg.d.l.bonorum.sic in proposito constitutum factum pro primo emptore vel donatario absentē non potest ratificari, si ante eius ratificationem facta sit venditio & traditio secundo emptori vel donatario.

Et ampliatur singulariter ista limitatio,etiamsi notarius [u] stipulatus sit pro illo absente,pro quo factum fuit constitutum,vt sing.tradit Paul. [x] de Cast.in consi.195.visis his quæ narrantur.& plenè allegata sunt in secundo dub. versi. secundò videndum est. vbi ponit quæstionem de donatione facta absenti, pro quo notarius illam recipit, & stipulatus fuit, & ante ratificationem absentis fuit alteri facta donatio de eisdem bonis, concludit, quòd ante ratificationem non fuit ius quæsitum primo donatario,per reg.l. si ego.de neg.gest.& alleg. §.generaliter.authent.quib.mod. nat.effic.sui.Et quia speciale est in mutuo,vt alteri per alterum etiam ignoranti, actio acquiratur.l.certi conditio.§.si nummos. suprà,si cert.pet.Non obstat stipulatio notarij:quia dicit ibi Paul.de Cast. quòd stipulatio notarij non facit quòd absenti ius acquiratur, nisi secuta ratificatione.[y] Solum enim operatur vt secuta ratificatione vtilis actio sine cessione acquiratur,quod non esset in alio,quam notario, qui si stipuletur nomine absentis,etiam secuta ratificatione actio illi non acquiritur sine cessionē,vt latius prosequitur Paul de Cast.in d.cons.Et ibi ad propositum concludit,quod ratificatio non potest fieri in præiudicium secūdi donatarij,cui medio tempore ius quæsitum fuit: quia illi fuit res donata & tradit:allegat l.si ergo.§. si res.ff.de iure dot.& not.in l.si indebitum.§.j.ff.rem rat.hab.Et hoc idem tradit Paul.de Cast.in consil.171. in casu præsenti, visis omnibus.lib.2. Et id quod dictum est de notario, etiam tenet Bald. in l. nec ei.§.satisdatio. circa fin. versic. sextò quæro. suprà de adopt.vbi quærit, si notarius recipit pacem pro absente intra terminum, nunquid post terminum ratificari possit? Et videtur primò quòd sic,in notario qui alteri acquirit.Contrarium concludit, quia non obstante stipulatione notarij, ratificatio requiritur ante terminum:& sic Bal.tenet, quòd non obstante stipulatione notarij ratificatio necessaria sit, secundùm prædicta:aliàs consului Lugduni [z] in quadam donatione facta per magistrum Ioannem de Arbendo notarium,filiæ suæ Margaritæ absenti.

Sextò

Sextò limitatur non habere locum in primo emptore, vel donatario, cui factum sit constitutum sub conditione: quia licet purificata conditione conditio retrotrahatur: vt not. Old. in constituto, in conf. 139. suprà alleg. in 3. dubio. Tamen [a] si ante euentum conditionis, res pro qua fuit factum constitutum, alteri vendita sit, & donata, & tradita, illi ius quæsitum videtur, quod tolli non potest, licet prima conditio constituti primi emptoris vel donatarij purificata sit: quia illa conditio non trahitur retro in præiudicium secundi emptoris, vel donatarij, quia extremum à quo, non est habile: iuxta not. per Bart. in l. si is qui pro emptore. colum. 4. versicu. idem si æstimabile extremum, à quo. suprà de vsur. alleg. l. bonorum. suprà rem rat. hab. vbi si ille actus, qui ratificatur, non potest secundum veritatem fieri tempore ratificationis, illa ratificatio non trahitur retro: quia extremum à quo, non est habile. [b] Et idem probatur in l. necessariò. §. quòd si pendente. suprà de peric. & com. rei vend. si vbi conditio venditionis extitit re perempta, conditio non retrotrahitur: quia extremum à quo non est habile: & ita in proposito videtur: quia tempore purificatæ conditionis illa clausula constituti non potuisset possessionem transferre: quia non erat apud venditorem: & hoc idem no. Bar. in l. quoties. in fi. suprà de donat. & Alex. in consi. 25. viso testamento. col. 2. lib. 3. & quia ad hoc vt ratihabitio vel conditio trahatur retro, requiritur quòd res sit in eodem statu: vt no. tradit Bar. in l. si vxor. §. si quis vxorem. versi. vel aliter. suprà de adul. & Alexan. in d. l. quod meo. in prin. col. 2. & in conf. 78. viso. col. pe. lib. 5. & Corn. in consil. 110. in iudicio diuisorio. col. pen. lib. 2. & ad idem facit, quod no. Bar. in l. res aliena. in prin. ff. de pig. act. vbi concludit, quòd ratificatio domini facta de obligatione rei suæ per alium facta eius nomine, non præiudicat illi, cui dominus ante ratificationem rem vendidit vel obligauit: & facit quod notat Abb. post Ant. de But. in d. cap. cùm venissent. col. 2. de rest. spol. & quod not. Pau. de Cast. in conf. 197. cum simi. in præsenti limitatione. suprà alleg. Et ita alias consului in ciuitate Auinion. pro magnifico barone Dales.

Vltimò conclusio supradicta limitatur procedere stante primo contractu venditionis valido: secus si nullus fuisset: quia constitutum in contractu nullo nihil operatur. vt no. Bal. in l. ex testamento. C. de fideic. dicens, quòd si non valet principale, consequenter non valet precarium eius accessorium. Et idem not. Bal. in c. 2. de feu. dato in vic. leg. commis. & sequitur Ale. in l. 1. §. si vir. & l. quod meo in prin. suprà, de acq. pos. & latius idem Alex. in conf. 81. lecto & discusso. col. 4. lib. 3. Et hoc bene procedit in ista possessione, quæ à iure per constitutum transfertur: quia pariter potest à iure annullari: secus est in possessione reali, quæ in facto consistit, quia illa transfertur, licet contractus principalis sit nullus. l. 1. §. si vir. ff. de ac. pos. vbi Pau. de Ca. ita dicit & declarat: & hæc satis sint de constituto. Tertiò, noto ibi dolum, & culpam, quòd in pluribus contractibus hic enumeratis, venit non solùm dolus, sed etiam culpa. Et de leui intelligitur, quia sub nomine culpæ, quando profertur à lege, de leui intelligitur: [c] vt not. Bal. in auth. quod locum. in 2. q. infrà de colla. alleg. l. si cum venderet. §. fi. suprà de pign. act. & not. per gl. l. in venditione. §. tempore. in verbo. ex culpa. & Bart. ibi, in vlt. not. suprà de bonis autor. iudic. poss. & facit glossa in §. præterea. in versi. culpæ. Institut. quib. modis re contrah. oblig. & in l. si filiusfamiliâs. §. marito. in vers. culpa. ff. solut. matrim. & not. Bald. in l. accepta. in 6. C. de vsur. Et hoc intelligitur nisi secundum subiectam materiam esset aliud dicendum, quia tunc culpa intelligitur secundum subiectam materiam. vt not. Bald. in l. quæ fortuitis. col. 3. vers. sed dubitatur. C. de pig. act. cum si. vt per Alex. in l. si mora. col. 5. suprà, sol. matrim.

Hoc tamen non haberet locum in testibus, quia si deponunt de culpa in contractu gratia vtriusque celebrato, non intelligitur de culpa leui secundum subiectam materiam, quia probatio non concludit, cùm possit intelligi de leuissima culpa: vt not. Corn. Peruf. in consil. 118. videtur prima facie col. 4. lib. 1. Et hoc ex eo videtur, quia probatio debet de necessitate concludere. ca. in præsentia. de prob. l. non hoc. infrà vnde le. Et ideò in testib. indefinita non æquipollet vniuersali: vt notat Abb. post Innocent. in cap. auditis. de præscrip. Alex. in consil. 110. visis acutissimis. lib. 1.

Et discurrendo breuiter quomodo veniat culpa in contractibus [d] hic enumeratis. Primò in mandato. Conclusio sit, quòd regulariter in mandato mandatarius [e] teneatur de dolo, lata, & leui culpa. text. hic declarando vt dixi. facit text. in l. si procuratorem. § finali, suprà mand. in l. in re mandata. in fin. C. manda. Et ista conclusio videtur procedere in mandato, quod mediocrem diligentiam videtur requirere: vt emere aliquid, vel negotia gerere. Secus est in mandato in quo maxima diligentia requiritur, vt in mandato ad lites: [f] quia tunc procurator de culpa etiam leuissima tenetur l. procuratore. C. manda. & no. Dyn. in reg. contractus, cum similibus vt tractat Alexan. in consil. 41. viso puncto. col. 2. lib. 3. Et ex hoc ibi infert, quòd capitaneus galearum de leuissima culpa teneatur, quia tale negotium videtur exactissimam industriam requirere. Si verò in mandato continetur illud quod modicam aut nullam requirit industriam, vt in mandato facto fideiussori, quòd soluat vel alicui portet literas: tunc solum mandatarius de dolo & lata culpa tenetur l. si fideiussor. in princip. & §. 1. suprà mandati. Et ita adaptando iura suprà alleg. concludit Bart. in l. quòd Nerua. col. pen. versi. 9. quæro suprà depos. in l. eum qui. §. fi. suprà de fur. & sequitur Bald. in l. quæ fortuitis. in pen. col. vers. iuxta hoc reuoco in dubium. C. de pigno. actio. Paul. de Castr. in l. in rebus. in prin. suprà commod. & Ange. Aret. in §. mandatum. in fin. inst. manda. glo. tamen in l. in re mandata. C. mandat. in verbo, exactio. aliter distinguit, considerando cuius gratia factum sit mandatum. Sed gl. instit. mand. in §. mandatum. in versic. iusta causa. non approbat dictam opinio. dicens, quòd contractus mandati multum distat ab aliis contractibus. Et hoc patet ex eo quod suprà dictum est de procuratore ad iudicia, qui etiam de leuissima culpa tenetur, & tamen mandatum factum videtur gratia mandantis. Et supradicta habent locum in actione mandati directa: secus in contraria in qua venit leuissima culpa, l. si seruus communis. §. quod vero. in princip. & ibi Bartol. suprà de furtis. Et hoc limitatur & declaratur vt per Bald. in l. quæ fortuitis. colum. pen. C. de pig. act.

Secundò dicitur hic de commodato: nam commodatum differt à precario: quia precarium concedi-

tur ad voluntatem concedentis,l.1.supra de precario.c.fin.de precar.& suprà dictum fuit.Sed commodatum fit ad certum vsum:& debet esse gratuitum.l.si rem tibi inspiciendam.suprà de prescriptis verb. item debet fieri cum certo tempore expresso vel tacito: secus si concessio facta sit ad certum vsum indeterminatum, quia esset precarium: vt not.Bart.in l.1.in princ suprà de preca. & in l.in commodato. §.sicut suprà commodati.per l.Lucius. ff.de donat. & idem not. Bal. in l. Aquilius. in 1.oppo. suprà de donat.& idem not.Bald.in l 2.C.commod.& Ange.Are.sequitur in §.sequens.col.3.instit.de action.

Et commodatum non potest reuocari nisi vsu finito. d.l in commodato. §.sicut in c.1.in fi. eo.tit.de commod.sufficit tamen, quòd tantùm temporis elapsum sit,quòd potuerit commodatarium perficere vsum ad quem res fuit commodata.Et si non sit vsus etiam propter aliquod impedimentum, reuocatio non impeditur:vt not.Bar.post gloss.in d.l.in commodato.§.sicut. Et in commodato quia gratia commodatarij communiter fieri solet: ideò de leuissima culpa regulariter commodatarius tenetur. §. item is cui institu.quib.mod.re.contrahi.oblig.& l.1.§.is quoque.ff.de actio.& oblig.l.in rebus.in pri. l.si vt certo.§.nunc videndum ff.commo.c.1.in princ.de commo.Secus si gratia vtriusque dantis & recipientis factum sit commodatum: quia tunc solùm de leui culpa obligatur. l.in rebus. §.hoc ita.suprà commod.l.si cum venderet.§.fin. & ibi gl. suprà de pignor.actio. si verò tantùm gratia commodantis factum sit commodatum, commodatarius solùm de dolo & lata culpa tenetur. d.l.si vt certo. §.interdum.suprà commodati & gloss.ibi ita distinguit,& latius tradit Bart. in d.l. quòd Nerua. col.fi. in ver. 12.quæro & Bald.in l.quæ fortuitis.col.pen.C.de pigno.actio.Abb in d.c.1.col.2.Et ex prædictis infert Bart.in d.l.quòd Nerua.in loco præalleg.non esse differentiam inter commodatum & depositum,data paritate terminorum:sed differentia quam facit text & in d.l.si vt certo.§.nunc videndum videtur procedere,considerato eo quod plerumque cõtingit[g] quia commodatum gratia commodatarij & depositum communiter gratia deponẽtis fieri solet. Et propter hoc in dubio præsumitur,quòd rogatu commodatarij sit factum commodatum:vt not.Bart.in dicta l.si vt certo.§ interdum.& sequitur Angel.Aret.in dicto §.item is cui.institut. quibus mod. re contrah. oblig. vbi dicit, quod cautus sit ille qui agit contra commodatarium, vt dicat, quòd ipse commodatarius rogauit & petiit. Ista tamen cautela non videtur necessaria ex eo quod dictum est, quòd rogatu commodatarij præsumitur factum commodatum. Et ad iudicandum cuius gratia contractus sit celebratus, debemus inspicere principale propositum:vt not.Bar.in l.rogasti.suprà si certum petatur.

Et ex supradictis,infertur,quòd si commodatarius vtatur re commodata ad vsum pro quo fuit commodata, & res deteriorata sit,non tenetur l.fi. ff.commoda. Et si res commodata remittatur per nuntium idoneum communi opin. & à casu perdita sit, non tenetur commodatarius. l. argentum. suprà com modat.Qui tex.limitatur,& declaratur,vt dixi in cap.significante.de appellatio. & tradunt Mode. in l.1.ff.de eo per quem factum est.

Tertiò dicitur hic de venditore qui etiam ipse de dolo & culpa tenetur : vt hic dicitur. Et de culpa leui intelligitur,cùm gratia vtriusque contractus celebretur:vt concludit gloss.per illum text.in §.cùm autem inst. de contrahen. empt. in versi. neque culpa. & in l. custodiam. ff. de pericu. & commod. rei vend.& text.in d.l.si vt certo.§.nunc videndùm. vers.sed vbi. Nam licet in re vendita periculum pertineat ad emptorem d.§.nunc autem.& in l.1.C.de peri.& commod.rei vend.debet tamen venditor custodiam in re vendita præstare qualem bonus paterfamilias in rebus suis adhiberet, l. quod sæpe. §. si res vendita.suprà de contrah.empt.

Quartò, idem est in contractu pignoris : vt hic dicitur. Gratia enim vtriusque contractus pignoris celebratur:& ideò de dolo,lata, & leui culpa creditor tenetur. §.creditor quoque. instit.quibus modis re contrahi.oblig.& d.l.si vt certo.§.nunc videndum.versic.sed vbi.& l.sicut ibi gl.Bald.C.de pignori. & l.si cùm venderet.§.fin. & ibi gl ff de pignorat.actio. Et ista conclusio procedit in pignore conuentionali prout textus hic dicit, & iura suprà allegata loquuntur. Secus est in pignore prætorio vel iudiciali in quo creditor[h] solùm de lata culpa tenetur. l.prætor ait. §.est præterea. supra de bonis auth.iud. poss.vbi text.expresse istam differentiam facit.Et no.Bar.in l.1.ff.de pign.actio.

Quintò, dicitur hic de contractu locationis & conductionis, in quo vterque ad inuicem tenetur de dolo,lata,& leui culpa, vt hic, quia gratia vtriusque celebratur. d.l.si vt certo. §.nunc videndum.versi. sed vbi.Ad idem text.in l.in iudicio.C.loca vbi gl.& §.qui pro vsu:vbi glo.instit.loca.

Hoc fallit in rebus quæ leuiter franguntur, in quibus venit etiam culpa leuissima. l.si merces. §.qui columnam.vbi glos.supra loca.& not.per gl.in d.§.qui pro vsu.

Et ex prædictis infertur ad quæstionem quam ponit Bal.in consi.219.incipien. Vannutius.li.1.quòd pro equo quem quis accipit ad vecturam, si in itinere infirmatus sit, & conductor apud hospitem dimisit, & mortuus sit, non tenetur: quia de vitio naturali, nec de casu fortuito, nec etiam de leuissima culpa conductor tenetur per supradicta.

Et similiter infertur ad gl.in authen.de non alienand. §.scire autem. vers.fecit.quæ dicit, quòd emphyteuta qui rem deteriorem facit,tenetur quando talis deterioratio proueniat ex lata, vel leui culpa: quia contractus gratia vtriusque celebratur. Et not. Bal. in authen. qui rem.de sacrosan. eccle. C.in 1. col.versi.tertio requiritur.& tradit Alex.in consil.118.in casu de quo quæritur.col pen.li.5.

Similiter infertur ad quæstionem quam ponit Corneus Perus.in cons.218. pro dicto victurali.lib.4. ibi,de victurali qui perdidit sacculum in quo erat argentum.

Sextò dicitur hic de dotis datione. Nam etiam contractus dotis gratia vtriusque celebratur : ideò maritus de dolo,lata,& leui culpa tenetur,[i] vt hic.& in d.l.si vt certo. §.nunc videndum. ver.sed vbi.& no.per gl.in l. si constante. §. si maritus. in verbo culpanda. in fi. & in l.si mora. in ver.culpa. supra sol. mat. Illo tamen casu tenetur de leuissima culpa: videlicet quando in rebus suis esset diligentissimus, vt per gloss.notab.in l.in rebus.C.de iure dot.in gloss.1.in fi.& Alex.in l.etiam.§.licet,in prin.ff.solut.matri &

tri. & ibi post Nicolaum de Neapoli dicit hoc modo posse limitari omnia iura dicentia quem teneri de dolo, lata, & leui culpa. Et ibi infert ad quæstionem de boue, quam ponit Bal. in l. pignus. sed voluit allegare l. quæ fortuitis. col. 4. versi. sed iuxta prædicta quæritur. C. de pignor. actio. Eodem modo si esset leuissima culpa in faciendo, maritus tenetur: quia cùm de leui teneatur, vt supra dictum est, leuissima culpa in faciendo [k] æquiparatur leui in non faciendo: vt per Bartol. in l. quod Nerua in 7. q. prin. versi. item quæro vtrum. supra depositi. Et ad hoc est glo. no. in l. si mora. & Alex. ibi. ff. sol. matr.

Septimò, etiam in tutela obligatur tutor de dolo, lata, & leui culpa vt hic: & est tex. in l. quicquid. C. arbitr. tute. & in l. tutori. C. de negot. gest. in l. 3. §. tutores. vbi gl. in vers. inconsideranter. supra de suspect. tut. vt no. Bar. in l. quod Nerua. col. penul. in 10. q. Et ibi excipit duos casus in quibus tantùm de lata culpa tenetur. & tradit Bald. in l. quæ fortuitis, col. penult. C. de pigno. actio. Ang. Aret. in §. actionum. col. 24. instit. de actio. & vide text. in l. 2. C. arbi. tut. in l. si tutor. supra de administ. tut. & Ful. in consil. 25. spectabilis miles. in fine. Et faciunt quæ dixi in cons. 178. & in consil. 192. & in consil. 110. col. fin. Et licet tutor de leui culpa teneatur: hæredes tamen tutorum solùm de lata culpa conueniri possunt. l. 1. & per totum. C. de hæred. tut.

Successiuè octauò dicitur de actione [l] negotiorum gestorum in qua etiam regulariter venit dolus, lata, & leuis culpa. l. tutori. C. de neg. gestis. Et per illum tex. hanc regulam facit gl. in l. 3. §. interdum. ff. de neg. gest. & §. sunt autem. instit. de oblig. quæ ex quasi contract. Et licet iste qui alterius negotia gerit videatur se ingerere, tamen regulariter de leuissima culpa non tenetur: vt facilius homines inducantur ad gerendum negotia absentium quæ perirent: vt not. Bart. in l. quòd Nerua. col. fi. in 11. colum.

Et considerandum est, quòd ista actio negotiorum gestorum numeratur inter contractus, qui gratia vtriusque celebrantur, quod ex eo fieri videtur, quia cùm sponte quis veniat ad negotia alterius, illa oblatio facit, quòd etiam eius gratia contractus videtur celebrari. argu. l. 1. §. sæpe supra depositi. Meritò ergo tenetur de leui culpa: quia in contractibus bonæ fidei qui gratia vtriusque celebrantur, quis tantùm de leui tenetur. l. si seruus. § cum quid. de legat. 1. limitatur tamen ista conclusio, vt per gl in d. l. 3. §. interdum. de negot. gestis. & Bar. ibi sequitur. & in d. l. quòd Nerua. col. fi. Et Ang. Are. in §. actionum. col. 18. versic. quæro. de quo tenetur gestor. insti. de actionibus.

Nonò, dicitur hic de societate. [m] Nam in tali contractu etiam dolus & culpa præstatur, vt hic dicitur: & de leui culpa intelligitur, quia gratia vtriusque celebratur. l. si vt certo. §. nunc videndum. versi. sed vbi. & ad idem tex. in §. fi. instit. pro socio. & in l. socius socio. & in l. cum duobus. §. 1. supra pro socio. Et tradit Alex. in consil. 47. circa primum col. 5. lib. 1. Et prædicta conclusio procedit, nisi socius in suis rebus negligens esset: quia sufficit illam adhibere diligentiam quam in rebus propriis præstare solet: vt dicitur in d. l. socius socio. & dicto §. fi. instit. pro socio. Et not. Alex. in consil. 102. super primo. col. 5. li. 2. Et hoc declaratur vt per gl. in d. l. cum duobus. §. 1. in vers. venit. quam pro notabili sequitur Ang. Aret. in §. fi. instit. pro socio.

Et ex prædictis infertur, quòd cum socius teneatur de leui culpa, tenetur de furto, l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio. not. Bal. in l. si creditor. C. de pigno. actio. & Corneus Perus. in consi. 308. pro dicto victurali. colum. 3. lib. 3.

Decimò & vltimò dicitur hic de rerum communione, in qua etiam dolus lata & leuis culpa consideratur, vt hic, & in l. hæres. §. non tantum. in l. & puto. §. sed & si. supra famil. ercifcun. Et tamen notandum, quòd leuis culpa in rebus communibus aliter consideratur, quàm in rebus alienis: quia in alienis diligentia requiritur quam diligens paterfamilias præstare solet. l. si cùm vendere. §. fi. cum l. sequenti. supra de pign. actione. & l. si procurator. ff. ad l. Aquil. sed in rebus communibus sufficit talem præstare diligentiam qualem in suis rebus adhibere solet. d. l. hæredes. §. non tantùm. & ita declarat Bar. in d. l. quòd Nerua. col. 9. ver. ad primum & ver. ad secundum. Et idem in l. 1. ff. de sol. col. 2. vbi etiam limitat quod dictum est de rebus alienis, nisi committatur res arbitrio recipientis: quia tunc illa verba important vt faciat illud quod in rebus suis faceret, per illum text. ibi cum gl. & no. Bal. in l. 1. in 2. opp. C. de his quæ pœna. not. cum simil. vt tradit Alexan. in cons. 102. super 1. col. 3. lib. 2.

Quartò principaliter noto, valere conuentionem contra naturam contractus, vt quis in plus vel minus teneatur, quàm de iure obligatus sit: quia contractus ex conuentione legem accipiunt, vt hic dicitur, & in regul. contractus. eod. tit. in 11. l. 1. §. si conuenerit. & in §. sæpe supra deposi. in l. pacisci. supr. de pact.

Et ista conclusio procedit quando natura contractus solùm alteratur: secus si mutetur illud, quod esset de substantia contractus, quia tunc conuentio non valet. l. cum precario. supra, de preca. facit text. in l. 2. supra de vsufru. earum rerum quæ vsu consu. & l. per seruum. §. denique. C. de vsu. & hab. & in l. pacta conuenta. ff de contrahend. emp. in l. cum mansueta. eod. titu. Et hoc intelligitur, nisi conuentio posset in aliam dispositionem transire: quia tunc illa conuentio quæ non valet prout agi videbatur, in aliam dispositionem transfertur, quando verba conueniunt & hoc patiuntur. l. vbi ita donatur. supr. de don. causa mort. vbi Bart. declarat.

Quintò noto, quòd dolus per pactum remitti non potest. idem dicitur in l. 1. §. si conueniatur. versic. illud. supra depositi in l. si vnus. § illud. supra de pact. l. in commodato. in princ. supra commod. & rationem text. hic adducit: quia hoc bonæ fidei iudicio contrarium est. ista tamen ratio non videtur generalis: quia idem videtur in contractu stricti iuris. l. si quis: cum aliter. de verbo. oblig. l. dolo. C. de inuti. stipu. Et ideò illa ratio esse videtur, ne detur occasio delinquendi [n] l. conuenire. supra de pact. dotali. Et ista ratione, quia dolus remitti non potest, in generali remissione vel liberatione facta alicui, non venit dolus [o] l. non solum. la 2. §. fin. l. Aurelio. §. Caius supra de lib. le. & l. si seruus vetitus. de leg. 1. l. quidam decedens. in princ. supra de admit. tu. vbi Bar. cum sim. vt tradit Alexan. in consil. 62. seuerissimus. lib. 4. & in consi. 164. præsupposito primo libr. 5. Et idem Ang. in consi. 144. reuocatur in dubium. & in cons.

174.filius Hugonis.& Bal.in consi.50.in causa præsenti.in prin.lib.1.secundum formam nouam.vbi inquit,quòd in nulla latitudine potestatis dolus includitur.l.creditor.§.Lucius supra mand. Et idem not. Fulg.in consilio 103.nobilis vir. Et de hoc latè dixi in cons.178.vbi hoc limitatur & declaratur,& cons. 192.vbi videndum est.

Et licet dolus remitti non possit,lata culpa tamen remitti potest; vt not.in d.regula, contractus.eo. tit.in 6.facit text.in l.si vt certo.§.interdum. ff.commo. Et not. Alexand. in l.si mora. col.1. supra sol. mat.Et idem Fulg.dicit in cons.25.spectabilis miles.col.pen.alleg.istum tex.qui dolo loquitur.

Posset tamen responderi, quòd idem sit in lata culpa, quæ dolo [p] æquiparatur,adeò, quòd si dicatur de dolo tantùm, lata culpa non excluditur l.1. ff.si mens.fal.mod.dix. nisi dicamus, quòd remissio doli est contra bonam fidem vt dicitur in l.1.si conueniatur.ff.depositi.Et ista ratio non videtur habere locum in lata culpa quæ ex simplicitate & quadam fatuitate procedit: vt not. Bart. in d.l.quòd Nerua in diffinitione latæ culpæ.Et per gloss. §.pen.insti.quib.mod. re contrahi.obli. Et ad hoc facit: quia lata culpa videtur dolus præsumptus.d.l.quòd Nerua.qui quidem dolus præsumptus.remitti [q] potest:vt tenet Ant.de But.in ca.fraternitatis. co.2. ver.fallit quarto. de testi. Et Felin.ibi sequitur col.3. Contrarium tamen voluit Paul.de Castr.in d.l.si vnus.§.illud supra de pact.per tex.in d.l.quòd Nerua.

Et ad hoc facit, quia licet minor restituatur aduersus dolum præsumptum. vt per gloss. in l.vbi exigitur.ff.de eden.hoc non habet locum in dolo præsumpto de futuro, vt not.Bartol.in d.l. vbi per l.auxilium.in princ.ff.de minor.vbi Barto.& idem Barto.in l.1.§.nuntio.de oper.noui nuntia.cum simil.vt tradit ibi Alex.Concordari possunt,si dicamus quòd dolus præsumptus de futuro remitti possit,quando in non faciendo consistit, vt in tutore, qui non fecit inuentarium: vt dixi in consil.178.suprà alleg. [r] Et ista opin.Ant.de Butr.intelligitur:si verò dolus præsumptus in faciendo consistat,remitti non possit.Et tali casu dictum Pauli de Cast.procedat per rationes quæ habentur in consi.præall.

Itèm quod dicitur hic de dolo , intelligitur de dolo futuro : secus est in dolo præterito , qui remitti potest.[f] vt per gloss. & doct.in d. l. si vnus.§.illud.ff.de pact. Et not.Bart.in l.quidam decedens.in prin. ff.de admi.tut.

Vltimò, conclusio suprà facta procedit si dolus expresse remittatur , prout iura suprà alleg.loquuntur.Tacitè verò etiam dolus de futuro remitti potest,secundum glo.in d.l.si vnus.§.illud.per illum tex. in versi.quamuis.Et idem glo.in l.iurisgentium.§.sed & si quis paciscatur.suprà de pact.Paul.de Cast.& Moder.in d.§.illud.reprobant istum intellectum. Et dicitur,quòd nec etiam tacitè remitti potest:quia tex.dicit,nulla pactione,& sic nec expressa nec tacita. Et quia subest eadem ratio, ne detur materia delinquendi,ad §.quamuis respondetur,quòd in dolo de præterito intelligitur.

Sed certè opin.glo.videtur apertè probari in d.§.illud quamuis. vbi text.aduersatiuè loquitur ad illud quod supra proximè dixit de dolo. vnde in eodem casu intelligitur, & sic in dolo de futuro,vt bene aduertetur. Et non est nouum,quòd aliquid permittatur tacitè fieri quod expresse prohibeatur, vt patet in iuramento calumniæ quod tacitè remitti potest,quamuis expresse non possit.c.1.de iura.ca.in 6. l.3.§.sed quia veremur.C.de iura.cal.

Non obst. text. qui dicit, nulla pactio, quia de pacto expresso intelligitur: quia tacitum pactum non est pactum propriè:vt not.Host.de pact.in pr.in diffinitione.& dixi in rubr.C.de pact.

Vltimò noto regulam,quòd debitor speciei ex natura contractus de casu fortuito non tenetur.ad idem tex.in l.in rebus.in prin.supra commod.in d.l.quæ fortuitis. C. de pig.actio.in l.1.C.deposi.in l.2. §.si eo tempore.suprà,de administr.rer. ad ciui.perti. & l.si res popularis suprà de admin.tut. Vbi glo. limitauit hoc tripliciter.Et pro illa glossa est tex.in ca.2.de deposit.

Primò enim limitatur, nisi debitor sit in mora: quia tunc periculum casus fortuiti ad eum pertinet. l.quod te.suprà si cer.pet.l.si ex legati causa de verbo.oblig.cum si. Et hoc etiam habet locum in mora irregulari.l.meritò. la 1. §.certissimè. suprà de vi & vi arm. & not. Baldus in consilio 83. sunt quidam. libr.1.

Secundò fallit,quando culpa præcedit casum:quia tunc etiam debitor de casu tenetur. §.item is cui. in fi.Instit.quib.mod.re contrahitur obli.ibi,si modò non ipsius culpa is casus interuenit.Et tex.in l.in rebus suprà commod. cum simil. vt tradit Rom. in cons. 9. quòd pars condemnata. Et hoc procedit quando culpa est ordinata ad casum : vt in iuribus præalleg. secus si culpa non fuit ordinata ad casum: quia tunc de casu is non tenetur,licet in culpa fuerit.l.si is qui.suprà de actio.& oblig. l.fin. §.si ea conditione.suprà de leg.Rhod.de iac.& l.si alius. §.etiam autem.suprà quod vi aut clam. & not.Bart.l.si vt certo.§.interdum.vbi latius hoc declarat.ff.commod.

Tertiò fallit,quando quis pro casu fortuito se obligauit.l.1. C. depo.l.negotium.C.de negot.gest.& in c.2.de deposit.& not.Bart.in l.sed & si quis.§.quæsitum. col.fin.ff.si quis caut.vbi post glos.ibi tenet, quòd sufficit si quis dicat in se suscipere periculum casus fortuiti, & tenetur de omni casu. d.l.quæ fortuitis.C.de pign.act.& l.si quis fundum in prin.ff.loca.& d.c.2.de deposi.vbi Abb.

Et idem Bart.per illum tex.in l.Titius.in prin.ff.de lib. & posth. cum simil. vt tradit ibi Alexan.qui dicit illam esse communem opi.ista tamen altiorem postularent indaginem:ideò videndum est in d.l. sed si quis.§.quæsitum, quia in singulis insistere longum esset.Et ex his ista expedita sit.

ADDITIO.

a *Dolo.Ita quòd non de lata,vt tenuit Ioan.Igne.hic, & nimis effuse in l.3.§.si quisquam.col.5. cum nouem col.sequentib.ad Syllan.sed verior est communis sententia quam tenet Dec.hic,& tenuit d.Tyrrhus legendo Aurelijs,me audiente.Ann.1518.*

b *Tenetur.Adde tex.apertum.in l.quæsitum.§.eum quoque.ff.de precar.G.S.*

c *Depositarij.Barb.tamen in c.bona fides de deposit.in 2.col.ponderat illum tex. in contrarium in illa æquiparatione,quam ibi tex.facit,de eo qui se obtulit, & de eo,qui pecuniam pro custodia recipit. Et certè hæc opin.*

opin. Barb. videtur de iure vera & procedere, quando sumus in dubio: tunc enim præsumitur contractus celebratus pro eo qui se obtulit, & sic præsumptio iuris est contra eum: suspectus est enim, & t.l. vxori. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de fal. l. ex sententia. ff. de test. tutel. l. si quenquam. C. de episcop. & cler. & in auth. vt ij qui oblig. §. quoniam. & est gloss. plena & ordinaria in l. quæ omnia. §. 1. ff. de procur. Cui præsumptioni standum videtur, quod ad contrarium probetur iuxta glos. in l. nuptura. ff. de iure dot. Decij autem opin. tenerem in casu in quo loquitur quando constat rogantem nullam habere vtilitatem ex deposito, quo casu iniquum esset eum propter liberalitatem, & officium suum in plus teneri. arg. l. sed si quis ex signatoribus. ff. quemadmod. test. aperian. G.S.

d *Factum sit. Vide Barb. c. bona fides. de deposit. vbi dicit hanc communem opin. tamen ipse in contrarium ponderat ibi text. in æquiparatione quam facit de eo qui se obtulit & de eo qui pecuniam pro custodia recepit, quem vide 2. col. & vide eum quia vult quòd quando quis se obtulit, videatur contractus celebratus gratia recipientis tantum. H.C.*

e *In non faciendo. Facit tex. quia grauius est delictum, quod committitur in faciendo quàm in omittendo. glo. est in l. lege Cornelia. ff. ad Syllan. Et notandum est, quòd propter dolum commissum in omittendo non iuratur in litem. tex. est, & ibi doct. in l. argentarius. §. cùm autem. quem ad hoc reputo singularem ff. de eden. Alex. in l. qui accusare. C. de edend. Quod etiam pro sing. annotauit Lud. Rom. in singul. 406. interesse aduersus dolosum. Et Alexand. consil. 214. quando dolus. vol. 7. de quo tamen latè per Cagnol. in l. 1. nu. 126. C. de senten. quæ pro eo quod interest. Ex quibus potest inferri ad aliud de notario, quod ponit Ias. quem omnino vide in l. si prius. col. 18. ver. pro ista parte nu. 49. ff. de oper. no. nuntia. Gab. Saray.*

f *De casu tenetur. Vide Paul. de Cast. in l. 1. §. si euenerit. ff. depositi.*

g *Periculum. Et hoc verißimum & æquißimum quando solùm tenetur in genere generalißimo. secus si teneretur de genere subalterno. puta de certo aceruo posito in tali arca, vt patet in l. in naue saupheij. suprà loca. quia toto illo genere subalterno perempto, esset liberatus, & ita debet intelligi illa lex non autem debet extendi extra casum suum ad genus generalißimum, & ita intelligit, d. l. in naue saupheij. Dec. in l. quod te. col. 1. §. si cert. petat. facit Deci. consi. 6. C.M.*

h *Contra. Barbat. c. fin. tenet contra Abb. alleg l. Lucius. de dona. suprà.*

i *Vt dixi. Adde eundem Deci. in l. 2. in prin. col. 3. versic. secunda conclusio. num. 13. in vltima lectura. ff. si cert. pet. Gab. Saray.*

k *Reuocatum. Vide eundem Deci. suprà eo. in l. eius est nolle. nu. 6. G.S.*

l *Concedentis. Est bonus tex. in l. Lucius. de donat. suprà vbi etiam probatur, quòd si concessum sit ad voluntatem quod morte concedentis non extinguatur. Hier. Cuch.*

m *Constitutum. Latè do. Andr. Tiraq. in tract. de constit. poss. & in tract.* le mort saisit le vif. *C.M.*

n *Col. 3. num. 9. vbi dixi Anton. Negusan. tract. pign. fol. 5. C.M.*

o *Non potest. Infrà eod. l. semper in stipulationibus. nu. 15. C.M.*

p *Penes. Dixi ad Alexan. consil. 161. num. 1. lib. 6. C.M.*

q *Ratificet. Bertran. consi. 304. donatio. lib. 33. dixi ad Alex. consi. 88. nu. 3. lib. 5. C.M.*

r *Remedium. Idem Alexan. consil. 110. num. 3. (vbi dixi.) lib. 1. consi. 167. nu. 3. lib. 6. C.M.*

s *Et adhærentibus. Ita etiam si alicui faciat securitatem debet facere pro se & adhærentibus suis: vt not. pulchrè Bart. in l. illicitas. §. ne potentiores. col. 1. nu. 5. ff. de offic. præsid. G.S.*

t *Ratum. Vide eundem in regu. semper qui non prohibet. infr. eod.*

u *Notarius. Adde eundem Dec. in l. 1. col. 7. nu. 22. C. de pact. G.S.*

x *Paul. consi. 195. lib. 2.*

y *Ratificatione. Idem Bertran. consi. 116. visa consul. in fin. consi. 304. donatio. lib. 3. Alciat. Pare. lib. 3. c. 13. facit Bart. l. 4. §. hoc autem iudicium. col. 2. de damn. infec. Tamen contraria opi. de iure erat verior & communis quam tenet Alex. consil. 31. num. 6. (vbi dixi.) consi. 190. nu. 7. lib. 6. consi. 53. nu. 4. lib 7. Guid. Pap. decis Delp. 49. & ipse Deci. infrà eod. tit. l. quo tutela. in fi. Sed opin. Deci. hic confirmata fuit noua constitutione regia 1539. §. 133.*

z *Lugduni. consi. 226. idem consil. 247. & 432. C.M.*

a *Tamen. Facit Alexan. consil. 152. nu. 3. consil. 228. nu. 4. lib. 6. sic non valet quando confertur in tempus quo constituens non poßidebit, puta post mortem Alex. consi. 82. col. 3. lib. 2. Bert. consil. 315. quoniam And. lib. 2. licet contra facit Mat. Affli. decis. Neapol. 52. col. 3. C.M.*

b *Habile. Corn. consi. 168. col. pen. lib. 2. Deci. consil. 440. in fi. licet. Socin. l. fi. num. 6. suprà, si ex noxali causa agatur. C.M.*

c *Intelligitur. Deci. l. in actionib. col. 7. §. de in litem iuran. Ias. l. si mora. col. 2. solut. matri. Alexan. consi. 74. nu. 1. lib. 6.* C.M.

d *In contractibus. Vide Ias. l. domus 2. col. de lega. 1.*

e *Mandatarius. Quando mandatarius teneatur de leuißima culpa: & quæ dicatur leuißima: & quando de dolo vel lata culpa, vide Pau. de Castr. in l. in rebus. ff. commodati. Bart. in l. eum qui. §. si culpa. ff. de furtis.*

f *Lites. Lancelo. Deci. l. cum res legata. §. itaque si Stichus. col. fi. de lega. 3. ratio propter peritiam assertam ex eo quòd idoneum se profitetur ad id quod summam diligentiam requirit, dixi in tracta. de eo quod interest. nu. 142. cum seq.* C.M.

g *Plerunque contingit. Adde eundem Decium in l. iubere cauere. in prin. nu. 1. ff. de iurisd. omn. iud. G.S.*

h Creditor. *Caue vt intelligas secundum hæc iura, videlicet in creditore misso non ad administrandum, sed ad inquietandum. Secus si creditori ipsi vel cuiuis committatur administratio vel custodia totalis rei, quia tunc etiam de leui culpa tenetur, vt noue declaraui in consuet. Paris. c. 6. gloss. 7. q. 2.* C.M.

i *Tenetur. Adde Bald. in l. quæ fortuitis. fi. co. C. de pi. act. Do. l. si mora, sol. ma.*

k *Faciendo. Anchar. Phil. Franc. c. inquisitionis. in fin. de hære. Curt. Iunior l. vnica colum. 8. num. 23. Cod. de*

sen.quæ pro eo quod inter Ias.Dec.authen.qui rem. C.de sac.sanc.eccl. Dec.l.fi.col.4.C.de pact.l.actione.in fi.C.de transact.consi.192.C.M.
l *Actione.Vide Bald.d.l.quæ fortuitis penul.colum.*
m *Societate.Adde Bald.d.l.quæ fortuitis.fin.colum.*
n *Delinquendi.Vide Bald.in l.sic cum antea.C.de arbitr.& in l.fi.de contrahen.empt.Hier.Cuch.*
o *Dolus.Vide gl.& doct.l.transactio.C.de transact.& in l.si vnus.§.illud.de pactis.Bald.in l.aduersus.C. de except.Bart.in l.Pomponius.in 9.col.de negot.gest.*
p *Dolo.Vide istam regul.per Soci.in suo tract.fallen.in reg.95.H.C.*
q *Remitti.Tacitè non expreßè.Bal.l.1.in fi.C.de vsufr.Alcia.l.actione.versi.specialiter. C.de transact.ad-de Hip.Marsil.sing.289.C.M.*
r *Alleg.& consi.418.col.fin.*
ſ *Potest.Vide Bald.in l.cùm neceßitatem.C.de fideicommiſ.*

FERRARIVS.

SI vnquam pactiones illas iuregentium comparatas, in societate ciuili,vt oportet, collocare voluerimus,vel per vnum hunc locum quasi compendio aliquo id facere licebit:quandoquidem monet Vlpianus, quid alter alteri in contractis negociis ex bona fide debeat. Rursus si eam ipsam vel dolo malo,vel culpa atque ignauia fefellisset, quidnam proptereà fas sit præstari,& quid non,vt sic honestè inuicem agamus, alterius rem non interuertamus, atque in summa vnicuique quod suum est, tribuatur, quod nisi fiat, comperies reipub. ad internecionem vndelibet descensum esse expositum. Et cùm mortales natura sint ad malum proni, fit vt priuatis rebus quis nimium studens alterius incommodum non satis atque vt bona fides desiderat, cuitat,legibus latis, & huic morbo prospiciendum fuit,vt si ex fide quis parum egisset, quantum per leges ob id præstare par sit. Nam (vt Arcesilaus dicere solebat) legum multitudinem ex vitiis deriuamus. Porrò quemadmodum vbi multi sunt medici, oportet morborum quoque sit diuersitas: ita vbi multæ leges, necesse est, vitiorum sit multum, vt singula singulis legib.perstringantur.

Verum satis fuerit, legis profectum paucis solùm attigisse,cum vendibili vino (vt in prouerbio est) suspensa hedera valde opus non sit. Docet autem Iurceconsultus, ex quibus contractibus quispiam teneatur ob dolum malum duntaxat, proinde in quibus ob dolum simul & culpam, postremò cùm nec dolus nec culpa præstetur, qua ratione etiam quod nostra interest inuestigamus & aut debitum rectè exigimus,aut contra malè exigentem nos tuemur. Nam qui ex depositario minus diligente culpam illam farciri velit,haud secus peccaret,atque si à dolo malo alienum existimarit.Proinde quod tumultus, incendia,prædones,aquarum impetus,damnum inferunt,à nullo præstatur.

Quæ omnia ad perpendiculum perstringere,aut ab ouo repetere,inutile plane non foret,sed ab instituto nostro (qui breuibus quorundam monere saltem in animum duximus) parumper alienum.Qui integros huius legis commentarios habere volet, apud Io. Igneum & eius sectatorem Pyrrhum ipsos inueniet, nos paucioribus rem explicabimus. Vbi de contractu, dolo malo, & culpas modicum fuerimus præfati, quæ per omnes enarrationis partes propè manare solent. Porrò contractus, quod Græci συνάλλαγμα dicunt, generali significatione accipitur pro obligatione, quæ vltrò citróque inter paciscentes committitur,vti est emptio,venditio, locatio,conductio,mandatum, commodatum,societas, depositum,& id genus alia,quibus omnibus contractus,vt generis nomen competit.L.Labeo.§. Contractum.ff.de verbo.signifi. quam & conuentionem Iurceconsultus compellare videtur in L.1.ff.de pactis. Nam sicut conuenire dicuntur qui ex diuersis locis in vnum locum colliguntur & veniunt, ita & qui ex diuersis animi moribus in vnum consentiunt,adeò vt nullus sit contractus,nulla obligatio (autore Pædio)quæ non habeat in se conuentionem, siue re,siue verbis fiat, sed quia conuentiones actionibus commodantes in aliud nomen transeant oportet,relicta generalitate,proprium contractus nomen assumunt,& emptionem,locationem,societatem, stipulationem, commodatum, pignus,depositum,& cæteros simileis contractus dicimus.l.1.§.fi.& l.iurisgentium.ff.de pact. Vnde cùm non admodum expediat in hoc genere tantùm versari, nisi vsus quoque rationem habeamus, aduertendum est, quoties contractus indistincta mentio habetur, ad eam contractus speciem id referri, de qua est tractatus,quemadmodum in de emptione & venditione, si contractus sit mentio, de emptione solùm intelligitur, & non vt est generalis significationis: id quod in aliis quoque speciebus obseruamus, vsque adeò vt etiam si conuentio in alium contractum minus transeat, subsit tamen causa ab alterutro impleta,obligatio habeatur, ídque ex contractu quem innominatum recenti verbo appellant, propter quam(vt in Iuliano Marcianus notat)ciuilis incerti actio, id est,præscriptis verbis sufficit: vtpote,dedi tibi rem,vt mihi aliam des,dedi, vt aliquid facias.l.iurisgentium. §.sed & si.ff.de pact. & l.1. ff.de præscrip.verbis.

Dolus malus ex Labeonis sententia, cui & Vlpianus subscribit,est omnis calliditas,fallacia,machinatio,ad circumueniendum,fallendum,decipiendum alterum,adhibita.Et licet Seruius dolum malum paucioribus verbis definiat,machinationem quandam esse alterius decipiendi causa,cùm aliud agitur, & aliud simulatur. Quod idem & M.Tull.quia tamen & absque simulatione quis circumueniri,& sine dolo malo aliud agi, & aliud simulari potest,Labeonis Antistij 4. plurima ab retro prudentibus accepta innouauit, definitio præualuit,quæ tribus verbis distincta, triplicem conatum exprimit, quo alter alterum circunuenire potest.Calliditas enim in ea parte est,qua quis in alterum circunueniendo etiam sibi commodum facere satagit,cuius speciem Aristoteles inter prudentiæ partes collocare videtur.Sed fallaciam iis propriè attribuimus,qui vt verbis ad hoc compositis decipiant nullum non lapidem mo-
uent,

uent, quare, fallo, eleganter M. Varro, vt omnia, à fando deriuat. Quibus adde machinationem qua non secus atque opere ipso alicui technas struimus, & decipere re ipsa molimur. Siue igitur quis animo fallaci, siue verborum lenocinio, siue re ipsa atque opere alterum decipere præsumpserit, ad dolum malum referēdum erit, cuius aptissimum exemplum apud Ciceronem est, in 4. officiorum, de Pithio quodam argentario, qui conductis prius piscatoribus, C. Cannium equitem Romanum hac fraude pellexit, vt villam Syracusis maiore precio compararet, quàm si nulli piscatores apparuissent, certè fecisset. Item de Claudio Centimalo qui ædes ab auguriis demoliri iussas proscripsit, & vitio non manifesto, Calphurnio vendidit.

Et quod præter dolum malum dixit, fit, quia veteres etiam bonum dolum, autore Vlpiano, dicebāt: non quidem pro ea calliditate aut fallacia quam descripsimus, sed magis pro solertia hoc nomen recipientes, præsertim si aduersus hostem latronémve quis machinaretur, quemadmodum Himilco Carthag nensis dum ex altera parte ignis ex humidioribus lignis vti imperarat, fieret, ciuibúsque ad eum ipsam partem solùm accurrentibus, ipse ex aduerso Agrigentum per militem ex insidiis positum solers cepit: quorsum & reliqua stratagemata apud Iulium Frontinum, Vale. Maximum, atque alios scriptores pertinent, maxime illud in octauo Odysseæ Homeri de Durateo, id est, ligneo equo, quod tamen fabulosum esse Palephatus asserit, Vitruuius cum Higino machinamentum bellicum fuisse scribunt, cui nomen equus, alij ad portam referunt equum adpictum habentem, quam Antenor Græcis aperuit, de hoc equo sic Homerus,

Αἶσα γὰρ ἦν ἀπολέσθαι, ἐπὴν πόλις ἀμφικαλύψῃ
Δουράτεον μέγαν ἵππον, ὅθ' εἵατο πάντες ἄριστοι
Ἀργείων, Τρώεσσι φόνον καὶ κῆρα φέροντες.

Permissum siquidem est hostem eatenus fallere, quatenus publicæ fidei atque iurigentium non aduersamur, vsque eo & hosti fidem debemus. l. fi. ff de legatio. l. cōnuentionum. §. publica. ff. de pact. & apud Val. Maximum de fide publica: quare non immeritò Corn. Nepos in 5. scribit multos ex iis qui in Annibalis castra iuxta datam fidem, si permutatio ciuium non impetraretur, reuerti posthabuerunt, sibi necem consciuisse, propter nominis ignominiam iuregentium violato publicè contractam, vt isti qui satius fore existimassent è vita migrare, quàm cum tanta famæ iactura superesse. Atque ad hoc doli genus ego locum illum apud Pomponium retulerim, quo dicitur, contrahentibus naturaliter licitum esse sese in emendo & vendendo, aliisque id genus negociis, inuicem circunuenire, quo pacto res quæ minoris est, maioris vendi, & quæ maioris est, minoris emi vtique potest: quod & in locatione & conductione obseruamus. l. in causæ cognitione. §. idem Pomponius ff. de minorib. 25. ann. & l. item si precio. §. Quemadmodum. ff. locati. Vbi non admodum probo quod interpretes ratiocinantur sine dolo id fieri oportere, prætereà legib. quodammodo admitti, iure autem pontificio prohiberi, vt latius apud Panthaleonem Cremonensem in L. Rem maioris. C. de rescindenda venditione, videre est: nam dolum illum malum quem prætor tantopere insectatur, vt reipublicæ perniciosum, ab omni contractu alienum esse oportet, secus est in dolo bono, aut solertia illa, qua quisque sibi natura potius commodare studet, quàm alteri vnde circunscriptioni locum Iusgentium dedit. Proinde si omnem dolum commerciis nostris Iureconsultus abesse voluisset, verbis circunuenire, & circunscribere nequaquam fuisset vsus, quare ad bonum dolum, aut solertiam illam locus pertinere videtur, ne vim legi faciamus, & dum circunscriptionem deuitare volumus, legem ipsam parum cautè circunscribamus. Neque obstat Vlpiani verbum, quo dolum bonum aduersus hostem maximè expositum ait, nam per hoc ab aliis ciuilibus negociis eum non mouet, sed præsertim in hostem frequentari innuit.

Superest vt de culpa nonnihil attingamus, quam deuiationem esse volunt ab eo quod per hominem prouideri potest. Eam communiter in latam, leuem, & leuissimam, dispescunt. Lata culpa est nescire quod omnes homines sciunt aut maior hominum pars. L. Latæ. & L. Vulgo credere diem. ff. de verb. significa. Velut medicam artem exercens, aut aliam cuiusuis generis, si per imperitiam peccarit & quod suæ professionis, artísve non est, fecerit. Vnde vel morti vel damno fenestra aperiatur, in illam culpam incidit, idque non impune. Proinde qui in iure versatur, aut iuris dicundi prouinciam sustinet, atque ex lege, & vt oportet, aliquid non respondet, aut pronunciat, in lata est culpa, atque ad damnum resarciendum obnoxius fit, cùm turpe sit quem se rei quam ignorat immiscere. l. idem iuris est. ff. ad legem Aquiliam. l. 2. §. seruius. ff. de orig. iur. l. 3. §. si quis ignorans. ff. ad silla. & l. sicut. C. de præscrip. 30. anno. Culpa leuis dicitur, vbi quis eam diligentiam non adhibeat, quam diligens quispiam in re sua adhibere solet: vt qui pignus domi habet, & illud à murium aut tinearum corrosione non custodit, quam censemus in rebus alienis ab eo tempore quo damnum est datum. l. cùm hæres. §. cùm autem. ff. famil. herc. In communibus verò, puta societate, eius diligentiæ ratio habetur, quam ante coitam societatem priuatis rebus impendere solebat. l. si socius. ff. pro socio. & §. fin. Inst. eo.

Culpam leuissimam esse volunt, id non facere aut curare, quod diligentissimus quisque fecisset: sic qui equum pignori accepit, imperitus eius naturæ, si laborantem, vt ignarus, non curarit, vel medicamentum ineptum adhibuerit, in culpa quidem est, sed non tam graui: diligentissimus enim & earum rerum peritus nihil non tentat, nihil non adhibet, quò curetur, id quod latius tractant Bald. & Salicet. in l. pignus. & l. si nulla. C. de pigno. actio. & l. 1. C. depositi. Bart. in l. quod Nerua. ff. depositi. culpæ latiorem & latissimam assuit, vt sic quinque culparum species formet, sed Vdalricus Zasius contrà nititur, quasi magis & minus diuersas species in eodem genere constituere non solent: & satis putat, si culpam latam in duo genera diducamus: culpam versutiæ, & culpam ignauiæ. Non tamen improbat culpam in latam, leuem, & leuissimam diuidi, modò ad diuersas species non referantur, sed quod addit ob culpam latam in litem iurari posse, contra interpretes in L. Siue nostrum. L. Videamus. §. fi. & L.

In actionib.§.Sed in his omnibus.ff.de in litem iurando,forte procedit in culpa lata quam versutiæ esse definit, vt quæ dolo malo æquiparatur, à Commentatoribus modò latior, modò latissima cognominata,ob quam in litem iurari nemo prohibet.Secus est in culpa lata,quæ extra dolum est,& ignauiæ ascribitur: ob quam in litem Iusiurandum non est, quod duntaxat propter dolum malum, aut contumaciam non restituentis,vel non exhibentis defertur.Quemadmodum qui canem volebat telo percutere aut disco sese exercere,transeuntem hominem interemit,ex culpa lata & satis incircunspectè deliquit,sed citra dolum. Quare nec capite plecti valet, sed mitioribus modis, idque ad Iudicis arbitrium. L.Cornelia.L.3.§.Sed & si.ff.de sica. L.Si adulterium cum incestu.§.Impuberes.ff.de adulteriis tractatur in c.Presbyterum. c.Lator.& c.dilectus. extra de homicidio voluntario,vel casuali.Est tamen casus in quo etiam extra dolum ob culpam solùm in litem iuratur. Vt,si tutor inuentarium non pauerat,lis iureiurando æstimari potest.L.Aduersus.L.Is qui.& Alio iure.C.de in litem iurando.Proinde quando Vlpianus contractus quosdam dolum malum duntaxat,quosdam & dolum & culpam recipere ait,non existimes eò fieri, quasi contractus, vel dolum vel culpam admittant, cùm hoc bonæ fidei contrahentium parum congruat,sed in hunc modum:Quibuscunque negocium inuicem contrahitur,licet neque doli neque culpæ mentio sit facta, contractuum tamen natura est, vt in his dolus tantùm,in illis etiam culpa præstetur, & contractus dolum & aliquando culpam recipere, nihil aliud est, nisi ex natura contractus quempiam etiam tacitè ad hoc obligari, vt si quid vel dolo vel culpa in contractu admiserit aut peccarit, id resarciat atque luat, nec refert hoc faciendo vel omittendo fiat,nam in societate atque rerum communione qui rem facere posthabet, cùm id obuiam habeat, propter desidiam illam perinde tenetur, atque si damnum culpa quadam contraxisset, in hoc enim societatem coiuit, vt communibus rebus eam diligentiam adhiberet, quam priuatis rebus adhibere consueuit. l. socius socio. l. cum duobus.§.venit autem. ff.pro soc.& §.fi.Insti.eod. Id quod inter explicandum magis apparebit. His siquidem degustatis, & quasi per transennam ostensis,libet regulam in manus sumere,quæ rerum quinque monet.Cùmprimis contractuum alios dolum tantùm,alios dolum & culpam recipere.Deinde in quibus dolus malus duntaxat veniat.Tum in quibus & dolus & culpa.Quartò superiora temperat,culpam scilicet venire,nisi aliò conuenisset.Postremò qui nec dolum nec culpam præstant.Ea sanè ratione obseruata,legem facilius assequeris,& quidnam ex singulis membris tibi comparare,atque percontanti respondere debeas,citius obseruabis.

Dolum tantùm,depositum & precarium.

Depositum inquit Vlpianus ad edictum, est quod custodiendum alicui est datum, Græci παρακαταθήκην vocant, Æschines καὶ τούτους τοὺς νόμους ἀναγραψάντες, ὑμῖν παρακατέθεντο, καὶ ὑμᾶς αὐτῶν ἐπέστησαν φύλακας. Quod quia deponentis solùm gratia contrahitur,idque regulari obseruatione,dolum malum duntaxat recipit. Re siquidem obligatur apud quem res deposita est,ad eam ipsam restituendam. Quisquis igitur pecuniam custodiendam datam parum diligenter obseruatam, furto amisit, à depositi actione securus est, sin autem dolo efficit vt furto auferretur, puta furi indicauit, atque vt nihil obstaret seras mouit,ad restitutionem vtique tenetur,cùm bonæ fidei non conueniat rem ex deposito acceptam dolose interuertere.L.1.§.Vestimenta.ff.depositi.L.Si vt certa.§.Nunc videndum.ff.Comod.§.Præterea. Insti.Quib.modis re contra oblig.

Est & lata culpa quæ dolo comparatur, quam ob id dolum esse Nerua dicit, & hoc per hyperbolen. (nam quod Celsus latiorem culpam habet, plerique omnes pro lata accipiunt, licet sint qui hoc non admodum probent,asserentes Iureconsultum voluisse discriminare,inter culpam latiorem & latam. At si L.Quod Nerua.ff.depositi.& L.Latæ culpæ. ff.de verb. signi. contulerimus statim apparet, eandem modò latam, modò latiorem culpam Iureconsulto dici. Eam siue latam siue latiorem dixeris culpam, quia doli mali finibus continetur in deposito etiam præstatur. Nam etsi quis non ad eum modum, quem hominum industria desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstet, quia supinus, ex fide non agit, fraude obnoxius est. Nec enim salua fide minorem deposito quàm suis reb.diligentiam adhibebit, puta, Hæres rem, quam depositam esse ignorat, distraxit,& quia redimere eam atque restituere potest, sed non vult,in culpa est, & lucrum ei extorquebitur,etiam si hæres non sit,sed putauit se hæredem, qui hoc fecit.l.planè.l.sed & si.ff.depositi. & est in l.1.C.eo.ti. Et quod depositum dolum saltem & eius comparem latam culpam recipere,diximus,regulari iure obtinet,quo depositum ei cui sit aut commendatur,non prodest,sed deponenti solùm commodat.Quo fit,vt si quis deposito citra domini consensum fuerit vsus, furtum committat,& gratias actori habere debeat,quòd depositi solùm experiatur,& non furti,cùm id liberum habeat.Quod tamen in pecunia non obsignata minus competere volunt,vt ex qua in proprios vsus conuersa vsuræ saltem post moram debeantur.Est in l.si depositi.& ibi gl.C.depositi.& l.die sponsaliorum.§.fi.ff.eo.

Sin autem depositum etiam eius gratia fit, cui custodiendum datur, vti fieri quoque solet, quia eo casu extra ius regulare,& communem depositi rationem versamur, culpam etiam leuissimam non excludimus: quod bifariam contingit: Aut enim depositarius sese obtulit ad depositum custodiendum, nec absque futuri spe emolumenti,quod fieri solet in pecunia,instrumentis aliisque rebus,etiam ipsi aliquando commodaturis. Aut aliquid mercedis pro deposito recipit, quod fieri potest apud Romanum,Abbatem,& Angelum, etiam per Philippum, citatos. Sic qui instrumenta ex deposito suscepta, quia diligentissimè non custodiuit,aut amisit, aut incendio perire passus est, ob culpam illam tenetur ad interesse:nisi enim sese ad hoc obtulisset,aut mercedis aliquid extorsisset,instrumenta illa custodienda non accepisset,tractatur in l.si quis ff.si cert.pet.l.si vt certo. §.nunc videndum. ff.Commo. & in ca. Bona fides.extra de deposito.& L.Si gratuita.§.Margaritas.ff.de præscr.verb.

Similiter vbi depositarius sese obtulit ad culpam præstandam etiam si nihil emolumenti ex deposi-

to habeat, quia contractus ex conuentione legem recipit, oportet diligentiam præstet. L.1.§.Sæpè. ff. deposi. & adducto c. extra eod. Sed quod Decius cum aliis nonnullis, id verum intelligit in culpa leui, maximè vbi depositum non fit gratia depositarij, etiam si de leuissima culpa nominatim sit actum, de eo nihil pronuncio, sed aliorum iudiciis relinquo. Illud constat Vlpianum in præsentia discrimen facere inter dolum & culpam, præsertim eam quæ dolo non est proxima, & in deposito non præstatur cuiusmodi leuem in obscuro accipimus, vbi lex culpā indistinctè profert, vt Iason colligit in L. Si mora. ff. Solu. mat. Verum in adducta L.1.§.Sæpe. Respondet eum qui deposito se obtulit, & de culpa & de custodia teneri. Vnde apparet Iureconsultum etiam diligentiam eo casu exigere, quam ad culpam leuissimam referri nihil propter quod is qui de custodia tenetur, id resarcit quod res non est satis diligēter custodita. Quare & hac lege Vlpianus non illepidè diligentiam aliam à culpa facit. Vsqueadeò discrimen illud qui culpam aliam leuem, aliam leuissimam dicimus, recens natum est, & à Iureconsulto non profectum, qua re videndum, si etiam lege admodum nitantur distinctiones illæ, quibus res non modò ad hunc, modò ad illum iuris locum pro arbitrio nostro retruduntur. Precarium apud Vlpianū, est quod precibus petenti vtendum conceditur, tandiu, quandiu is qui concessit patitur, quod genus liberalitatis ex iuregentium descendit. Et qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cùm sibi libuerit precarium solui: rem enim accipientis non fecit, sed ea interim vt vtatur, permisit, quo pacto penes vtrunque erit possessio: penes eum qui rogauit, vt qui corpore possidet, & penes dominum, quia animo à possessione non recessit. At cùm natura æquum sit tandiu te liberalitate mea vti, quandiu ego voluerim, fit, vt quando libeat (modò rei aliquem vsum habueris, vnde contractui sit locus, & consensu non frustreris, apud Panormitanum in cap. fi. extra de precario. & Bartol. l. si pœnam. ff. de verbo. obligat.) precarium mutata voluntate reuocare queam. Et nisi in hoc ex fide quoque agas, prætor exposuit, quò rem (præter hoc quod præscriptis verbis aliquando etiam actio est) in pristinam causam restituere, aut dare quod actoris eius nomine interest, cum fructibus ex editi edicti die iuberis. l. ait prætor. l. quæsitum. §. ex hoc interdicto. l. & habet. §. placet autem ff. de precar. Proinde in precario qui dolo malo aut culpa lata versatus rem deteriorem fecit, id quoque restituere cogitur: Verbi gratia: Qui precario rogauit vt seruitute, quam per alterius fundum emendo vel agendo habeo, sibi vti liceat, & interim, vt me iure illo fraudaret, non vtendo seruitutem amisit, aut id non fecit in seruitute conseruanda, quod nemo non fecisset, ad restitutionem ex edicto tenetur, in quo non modò dolus malus, verumetiam culpa lata, quæ dolo proxima est continetur. Liberalitate siquidem concedentis vtitur, qui precarium accepit, quare bonam fidem rursus debet compensare apud Venuleium in l. quæsitum est. §. cum quoque. & §. si seruitute. ff. de preca.

Et quod is qui precario rogauit de culpa non tenetur puta leui, id quod in commodato tamen est, cùm vtrunque vtentis tantùm causa sit contractum. ex eo fieri coniicimus, quod precarij concessio donec domino libuerit saltem valet, & vtens perpetuo expectare cogitur, ne precarium reuocetur. Commodatarius in certum vsum certúmq; tempus rem accipit. vnde plus commoditatis ex re sentit, quam sic leui, etiam culpa æquum est compenset, vt paulò post explicabimus. Quibus hoc adde, licet non tam appositum quàm vtile, precarium per reuocationem eius qui concessit solum finire, vnde mutatam voluntatem cognoscimus, quare morte eius non habetur reuocatum sed ad hæredem transit qui haud secus id reuocari potest. L. Quæsitum. §. Cum precario. & §. fi. ff. de preca. L. Lutius. ff. de dona. & c. fi. de præca.

Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignore acceptum, locatum, item dotis datio, Tutelæ, negotia gesta. in his quidam & diligentiam. Sed & societas & rerum communio, & dolum & culpam recipit.

Eas cōtractuum species ob oculos nobis ponit, in quibus & dolus & culpa veniunt, vbi culpam pro leui accipiendam res ipsa monet, quam rursus a diligentia segregat, vnde fortassis leuissimæ culpæ appellatio esse possit, libuit enim nostris culpam per plus & minus distinguere, vt superius me referre memini. Igitur mandatum dolum & culpam recipit. Est autem mandatum contractus vltrò citróque obligatorius quo se ad aliquid gratuitò faciendum quis adstringit, & contrahitur modò pro negotiis gerendis, modò pro litibus iudicio exercendis, & aliquando vt ius dicatur. in l. mandatum. C. mand. l. diligenter. ff. eo. l. 1. ff. de procu. & l. 1. ff. de eo cui mand. est iurisd. reliqua in Instit. videre est de mandato. Et necesse est mandatum sit gratuitum, nam mercede accedente, in aliam negocij formam transfunditur. Sed ad locum quod pertinet, mandatum suscipere cuilibet liberum est. sed vbi susceptum fuerit, necessum est iuxta naturam negocij id exequatur, aliâs quidquid vel dolo vel culpa in id commiserit, resarcire cogitur: veluti, Lucius Titius mandatum suscepit ad vinum aliquod coëmendum, puta Rheticum, id quod fecit, at supinè & indiligentius quàm sibiipsi quispiam circunspectæ diligentiæ fecisset. Aut enim acidum vinum emit, aut id pluris quàm alij, per mandati actionem ad interesse est obligatus. Item Sempronius causam pro re controuersa iure agendam suscepit, & cùm plura legis remedia haberet, quibus clientem suum tutum reddere potuisset, vel dolo ea prætermisit atque suppressit. vel diligentissimam, vt istiusmodi homines decet, curam non adhibuit, vnde sententiam aduersam tulit: est quòd damnum illud vel dolo vel culpa etiam leuissima illarum præstet. l. si procuratorem. §. fi. ff. mand. l. in re mandata. C mandati. refert Paul. Castrensis. l. in rebus. ff. commod.

Commodatum fit quando res alteri in certum vsum gratuitò conceditur, in quo à precario differt, quod ad incertum vsum datur. Præterea, rei commodatæ dominium non transfertur, qua parte à mutuo distat. Nam qui 10. commodato accepit, vt ea certo die puellæ, quam nuptum petit, ostendat, ipsámque iis modis ludificet, decurso die eadē 10. reddere tenetur: quod in mutuo non est, in suo genere functionem recipiente, scribitur ad L. 1. ff. Commoda. c. fi. extra de precario. Hostien. in summa de cō-

modato. & est in Rubrica extra. de commoda. Porrò commodatum tam in rebus mobilibus, quàm quæ soli sunt, locum habet, præterea in incorporeis. L.1.§.1.ff.commod.

Quia verò æquum est vt commodatum iuxta contractus legem in vsum cedat, & tandem ad dominum suum redeat. fit, vt si in eo vsu ad quem est concessum, & citra aliquam vtentis culpam deterius sit redditum, id non præstetur. L.fi.ff.Commoda. Sin verò dolo commodatarij vel culpa id fiat, oportet resarciatur. Et trifariam consideratur, aut enim commodatum accipientis causa solùm datur, vbi eximus quod secus atque diligentissimus quisque in ea re commisit. Est in §.At is.Instit. Quibus modis re contrah.oblig. L.1.§.Is quoque.ff.de acti.& oblig. c.1.extra de commoda. Aut gratia commodantis & tunc de lata culpa obnoxius fit. L.Si vt certo. §.Interdum. ff. commodati, & refert Bar. in L. Quod Nerua ff.depos.Bal.in L.Quæ fortuitis.C.de pign.act. Aut commodatur res vtriusque causa, dantis scilicet & recipientis, quo casu leuem culpam luit. L.In rebus.§.Hoc ita.ff.Commod. L.Si cum venderet. §.fi.cum glo.ff.de pign.act. Igitur qui mulum commodato accepit, cúmque non exacta diligentia curauit. sed deterior sit factus, damnúmve propterea cepit ipse luit. Similiter vbi id quod tibi domi commodatum est, peregrè tecum ferri libuerit, & prædonum incursu est ablatum, ad restitutionem teneris. Ad hoc enim non est commodatum vt peregrè ferres, sed domi vsum haberes, quare diligentia tua desideratur. L.in reb.ff.Commod.§.alioqui.Inst.Quib.mo.re contrah.empt. De emptione & venditione latior est tractatus quàm vt hîc repeti debeat. Est enim contractus bonæ fidei ex cōsensu partium constans, simulátque de precio inter ipsas conuenit, vt suis passim locis videre est, communioribus quàm citari sit opus: & præter hoc quod Iudici ex natura huius actionis libera est potestas arbitrandi, quantum actori ex bono & æquo restitui debeat. §.in bonæ fidei.Instit.de actio. est quod contrahentes sibi inuicem ex dolo malo, & culpa sint obligati. Sanè qui vinum vendidit, licet precium necdum receperit, periculum tamen & commodum rei in emptorem transfert, vnde quidquid sine dolo & culpa venditoris acciderit, in eo venditor securus est. l.si vendita.ff.de pericu.& commod.rei vend. l.1.& l.cùm inter.C.eo.§.cùm autem emptio.Instit.de empt.

Quòd si dolo malo, aut culpa venditoris res pereat, aut non vt oportebat tradatur, quandoquidem bonæ fidei id non congruit, venditor ad id, quod emptoris propterea interest, tenetur. Proinde si venditor custodiam rei venditæ vsque ad traditionem susceperit, eam debet, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibere solet, quidquid præterea per incendia, fures, prædones, & id genus casus acciderit, ad venditorem propter indiligentiam pertinet. l.quod sæpe.§.si res vendita.ff.de contrah.emp.& l.custodiam.ff.de pericul.& com.rei vendi.§.sed & si.Instit.de empt.& vend. Haud dissimiliter emptor ad precium obligatur, eiúsque numerationem, vt venditoris fiat: in quo si & ipse dolo malo, aut culpa sit versatus, perinde atque venditor iuxta bonum & æquum id resarcire cogitur.

Pignus quoque vtriusque causa datur, & debitoris, quo magis pecunia ei crederetur: & creditoris, quò magis ei in tuto sit creditum, græci πιστὸν & nonnunquàm ἀσφάλισμα, quasi pignoribus fidem, securitatémque nobis facere queamus, veluti Cicero Pisonem Reipublicæ pignus, vocat. & M.Lepidum magnis & multis pignorib. reipub. deuinctum. Pignus propriè rei mobilis constitui quidam volunt. Vnde Paulus à pugno deriuat, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. L. Plebs. §.Pignus.ff.de verb.significa.& L.Si rem. §.propriè.ff.de pignora.actio. Ex quib.collig. Pignus obligationem esse rei licitæ ad creditoris securitatem, factam. Et non modò in reb. mobilib. pignus constituitur, verùm etiam quæ soli sunt, & incorporales.

Porrò Creditor qui pignus accepit re obligatur, ad eam rem quam cepit, restituendam, ídque per actionem pignoraticiam L.1.§.Credito.ff.de pigno.actio Hoc modo, L.Titius argenteum poculum pignori Sempronio dedit. qui dum illud per nemus peregrè portaret in latrones incidit & poculo ablato missus est. Sempronio repetente pignus obiicitur vi ablatum esse. Sed quia creditor illud solus per nemus non ita tutum, peregrè haud portasset. cautum est suo ipsius periculo id factum esse, cùm ad eam rem custodiendam exacta diligentia fuerat adhibenda, vsqueadeò & pignori acceptum culpam recipit L.si cùm venderet.§.fi.ff.de pigno.actio.§.Creditor quoque Inst.quib.mo.re contrah.oblig.& locum plerique omnes intelligunt.de culpa leui.& hoc in pignore conuentionali. Secus est in pignore prætorio vel iudiciali in quo lata culpa solùm præstatur. L.Ait prætor.§.est præterea. ff.de bonis autor. iudicis possid.& refert Bar.in L.1.ff.de pigno.actio.

Locatum est contractus ex Iuregentium descendens qui consensu vltrò citróque adhibito, simulátque de precio conuenit, existit. In hoc comparatus, vt nec dominio, nec vsus capiendi conditione translata, rei vsus solum pro pecunia ad tempus concedatur: vnde & cum emptione & venditione similitudinem quandam habet, quæ & precio definito constat. l.1.& l.2. §.adeò. ff.locati.l. Ædem. & l.domum.C.eod.& §.1.Institut.de locat. Adeò vt locatum non in alia re fieri possit, quàm pecunia numerata: quod si pro specie aliqua, puta frumento annuo, aut simili fiat, ad contractus innominatos magis refertur, vnde actio præscriptis verbis competit. Sic qui fundum alicui colono locat, vti aliquot frumenti medimnos singulis annis præstet. Aut si alter alterius bouem inuicem in vsum rectum accipiant.l si rem. §.si cùm vnum bouem. & l.naturalis.ff.de præscrip.verb.§.præterea. Institut. de locat.& conduc.

Et quia huiusmodi contractus locati vtriusque paciscentis causa celebratur, de dolo & culpa inuicem tenentur. Veluti Cisiarius, hoc est, qui vehiculo biroto præest, dum reliquos transire contendit, cisium euertit, & hominem conductum interemit, præter vtilem Aquiliæ actionem etiam ex locato tenetur, temperasset enim sibi ab intempestiuo illo cursu. Item si gemma vel includenda vel exsculpenda data sit, eáque frangatur, si imperitia facientis, & non materiæ vitio, imperitia illa, quā culpæ adnumeramus, præstatur, quorsum & Iulianus pertinere ait, quando Sutor puero ad opus conducto calcei

forma

forma tam vehementer ceruicem percussit, vt ei oculus excideret, cùm leuis tantùm castigatio magistris sit concessa. Item qui dolia vitiosa etiam ignarus locauit, & vinum deinde effluxit tenebitur ad id quod interest, neque ignorantia ipsum vt Cassius scribit excusabit, cùm scire debeat vti vasa sese habent, vnde mercedem conflare audet. Similiter cui fundus locatus est, & stabulum, & villa non reficitur, & sic possessionem rei vt conuenit, vel tantam, vel eius partem non assequitur, ex conducto actio erit. L. Si quis fundum. §. Celsus. L. Item quæritur L. Ex conducto L. Sed addens. §. Si quis. ff. locati. L. I. C. eo. & §. pe. Institu. eo.

Quod accipimus de culpa quam nostri leuem cognominant. Cæterùm si res in locatum venerint quæ vsu adeóque facile perire solent, diligentissimam custodiam exigunt, quod nostri ad culpam leuissimam referunt, vnde qui vestimentum, gemmam, aut iumentum dato precio conduxit, quam diligentissime illud custodire tenetur, nam & hanc culpam præstabit L. Si merces. §. Qui columnam. ff. Loca. & L. Legem. C. eo. & §. qui pro vsu Insti. eodem.

His: vt & ipse nonnihil digrediar, adde. Si vnus atque alter ædes communiter elocatas teneant, & alter ante conductionis finitæ tempus discedere in animum duxerit, precium pro rata eum soluere debere, nec alterum inuito socio in locum suum subrogare aut sufficere posse, cum electio in persona illa extiterit, quæ discedit. Est gloss. in Authen. de tabell. §. Si verò indignum. & L. Pro socio. §. Soluitur. ff. Pro socio. Refert Specula. tit. de iudi. §. 2. Aliàs si domus illa communiter non sit conducta, potest alter alterum quocunque libuerit: idoneum tamen: in locum suum sufficere L. Nemo & L. Solutum. §. Solutum. C. de pigno. acti. præter hoc, qui communes ædes ex locato inhabitat. si morosus sit, & vitæ intempestiuæ, aut socio parum tolerabilis, ante tempus excludi valet etiam si precium pro rata dederit. l. si conuenit. ff. pro socio. l. non aliter. ff. de vsu & habi. adnotat Angel. §. qui pro vsu. Instit. de locat.

Dotis causam inferius, l. in ambiguis pro dotibus. vt loco magis idoneo, altius repetemus. Hic satis fuerit aduertere, quia maritus causa sua dotem recepit, eius non modò dolum & culpam, sed etiam diligentiam, quam in suis rebus exhibet, præstabit: quare si dolo aut culpa mariti res dotales interiissent, iudicio dotis subiacebit. l. in rebus. ff. de iure dotium. l. Pomponius. ff. de pact. dotalib. & l. etiam filios. §. dicet. ff. soluto matri. & l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commoda.

Et quòd dotis datio culpam leuem recipit inter omnes conuenit : verùm quod etiam leuissimam, coniicimus ex l. in rebus. Vbi & culpam & diligentiam iureconsultus exigit : quod non faceret, nisi & minus in dote desideraret, quàm culpam leuem: ita enim accipimus culpam ferè indistinctè per leges expressam, sed quo pacto leuissima veniat, inter commentatores iuris ciuilis controuersia est. Interpres siquidem in l. si mora. ff. solu. matri. contendit tunc maritum diligentiam aut culpam leuissimam præstare, si faciendo commiserit, quo dos intercedat, non autem si omittendo: Franciscus Aretinus cum nonnullis aliis contrà sentiunt: sed quia iureconsultus in diligenti marito etiam diligentiam exigit, si eam ad leuissimam culpam redigere voles, parum retulerit in faciendo, aut omittendo opicus sit, aut negligens. Quare non admodum nos mouet distinctio illa Pyrrhi, inter maritum diligentem, & diligentissimum, quorum ille ad leuem hic verò ad leuissimam culpam teneatur, cùm ex citata L. In rebus, non descendat, quæ leuissimam diligenti marito adscribere videtur, reliqua Io. Igneus habet, & eius sectator Pyrrhus.

Tutela (inquit Paulus) est vis atque potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, iuri ciuili data, ac permissa. In qua cùm tutor nihil omittere debet quod ad bonum patremfamilias pertinet, si vel dolo vel culpa rem minoris deteriorem fecerit, siue hoc sit faciendo, siue omittendo, præstare id cogitur L. Quidquid C. arbi. tutelæ. L. Tutori. C. de nego. gestis. Enimuerò si dolo sit in rebus pupilli versatus, & suspectus, postulari ex L. 12. tabul. potest, & sic motus infamia notatur L. Et eum. ff de excusa. tuto. L. Si ex testamento. ff. de excepti. rei iudica. & L. Hæ enim causæ. ff. de suspect. tuto. Quod si leuem commisisset culpam, puta desidiam aut negligentiam, remoueri vtique vt suspectus valet, citra tamen nominis ignominiam L. Impuberibus. §. Si fraus. ff. de suspect. tuto. Et quamuis tutor leuem culpam præstet, hæres tamen pro la ta culpa regulariter conuenitur, est videre in L. 1. & toto ferme tractatu C. de Hæred. tuto. Prætereà duos casus habes, alterum in L. Nomina C. de administra. tuto. de nominibus debitorum eligendis, alterum in L. Tutor. §. competit. ff. de administra. tuto. de prædiis & pecunia pupillari comparandis, vbi vel dolus malus, vel lata culpa tantùm præstatur.

Postremò tutorem qui testatori persuasit vt sibi fundum legato relinqueret, quem pupillo eius relinquere destinauerat, apud Cynum in l. quidquid. C. arb. tutel. ego à culpa non exemerim: ídque cum Ioan. Andrea in addi. Specul. de iudic. §. generalia. vtcunque communis sententia sit, extra culpam tutorem esse. Quasi non prohibeatur sibi potius rem facere, quàm pupillo: cùm omnes nobis ipsis natura melius velimus, quàm alteri, iuxta verbum φιλεῖ δ' αὑτὸ πλέον οὐδ' εἷς οὐδ' ἕνα. Hoc enim fieri permiserim, si pupillus interim non fraudaretur. Nam testator pupillo legatum iam destinauerat, quod tutor blanda persuasione interuertere non erubuit.

Negociorum gestorum ratio frequentius iure celebratur, quàm quod se à facie offerat, & habet locum, vbi quis sine mandato alterius negocia gerere præsumpsit, vnde negociorum gestorum quasi contractus descendit. Sic qui vtiliter gessit negocia domini, etiam ignorantis, eum obligatum negociorum gestorum habet, contrà etiam qui gessit, tenetur administrationis reddere rationem, ídque vtilitatis causa receptum, Iustinianus ait. Ne absentium qui nulli demandassent rerum suarum administrationem, negocia desererentur, quo casu culpa leuis regulariter venit, præsertim dolus malus, nam obtulit sese ad id gerendum, quare dolum abesse oportet, prætereà potuisset diligentior haberi, qui idem expediuisset, vnde culpam præstat. l. tutori. C. de neg. gest. glos. in l. 3. §. interdum. ff. de neg. gest. &

§.igitur. Insti.de oblig. quæ ex quasi contractu. Leuissimam autem culpam non recipiunt negocia gesta, ne propterea non statim inuenirentur qui absentis administrationem admitterent, nisi in eo casu, vbi diligentior quispiam sese obtulisset. l.si pupilli. §. videamus. ff. de neg. præter sex illos modos quibus itidem leuissimam præstari Interpres colligit in §.Igitur Insti.de obliga.quæ ex quasi contract.

Cæterùm quod Vlpianus subiungit in his quosdam & diligentiam recipere, ob id procul dubio facit, vt cognoscamus discrimen esse inter culpam & diligentiam, quod idem aduertere quoque est in L. Si vt certò.§.Nunc videndum. ff.Commodati. Quotquot enim contractus recensuit puta mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, dotis dationem, tutelam,& negocia gesta, vna cum societate,& rerum communione, culpam quidem præstant, atque vt plerisque videtur leuem, sed non item diligentiam, cùm ex his quidam sint contractus qui & diligentiam recipiunt, hoc est culpam leuissimam, alias superfluum aut superuacaneum fuisset, quibusdam contractibus, dolum tantum, quibusdam dolum & culpam & quibusdam diligentiam adtribuere. Nam ex his qui dolum & culpam recipiunt, nonnulli etiam diligentiam exigunt, cuiusmodi diximus esse mandatum, commodatum, pignori adceptum, locatum, dotis dationem, vti suis locis ostendimus. Vbi quod Accursius modo exactam modo exactissimam diligentiam desiderari refert, sua distinctione facit, qua diligentiam exactam, culpam leuem, exactissimam, leuissimam ex aduerso habere putat, cuius respectu omnis contractus ex quibus culpa præstatur, & diligentiam reciperent, quod ab Vlpiani sententia videtur alienum.

Societas est conuentio ob commodiorem vtilitatem inter aliquos contracta,& est vel vniuersorum bonorum, vel negociationis alicuius, vel vectigalis, vel rei vnius. Coire autem potest etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus, cum plerunque pauperior, inquit Vlpianus, opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest: nec refert, si alter solum pecuniam conferat, alter verò operam præstet. l.societas. ff. pro socio. l.1.C.pro socio.quare cum & hic contractus vtriusque causa consistat,& dolum & culpam recipit. Nempe quidam sagariam negociationem inierunt, alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, suámque pecuniam perdidit, résque proprias, quas ad merces communi nomine comparandas secum tulit, & si suâ culpa factum est, vt pecuniam prædones auferrent, ipsius est damnum illud compensare. l.cum duobus. §. venit autem. & l.socius socio. ff. pro socio. Instit.eo.§.fi.& §.pe.Institu.quibus modis re contrah.oblig. & l.si vt certo.§.nunc videndum.ff. commoda.

Sin verò nulla eius culpa id sit factum, respondet Iulianus damnum esse commune, ideóque pro socia actione, dimidiam damni partem alter agnoscet, tam pecuniæ, quàm rerum cæterarum, quas secum non tulisset, nisi ad merces communi nomine comparandas esset profectus, sed & siquid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere est receptum. l.cum duobus. §.quidam sagariam. ff.pro socio. vbi non possum silentio præterire ineptias, quibus interpres locum illum cum Hug. suo conspurcat, quando sagariam negociationem pro salis, vel saccorum, vel vilium vestium,& attritarum (bone deus) quantis verborum monstris, confœdauit: cùm Sagaria negociatio sit, quam quis emendo & vendendo saga exercet. Est autem sagum vestimentum illud militare, quod, vti Cicero in Philippicis testatur, in bello atque tumultu sumi solebat,& hostilibus ictibus opponi, cuius diminutiuum sagulum magis frequentamus. Id quod Vlpianus quoque in L.Procuratores. §.Si plures.ff.de tribu. Tacitè indicat quando duas negociationes non omnis dissimiles coniungit, puta sagariam & linteariam, in hæc verba, duas negociationes exercebat puta sagariam & lintearíam. Nouissimè Communionem rerum ob oculos nobis ponit, atque vnà, cum societate subiungit, nam & hæc cum societate nonnihil affinitatis habet, res enim communis esse potest etiam cum societate, veluti inter eos qui pariter eandem rem emerunt, absque societate autem communis est inter eos quibus eadem res testamento legata est. Et quia actio pro socio ad personales magis inuicem præstationes adtinere dinoscitur, necessarium fuit bonæ fidei illud iudicium communi diuidundo. In quo diuisio rerum quæ communes sunt, venit, quare si vna res indiuisa relicta sit, valebit vtique cæterarum diuisio,& poterit iterum communi diuidundo agi de ea quæ indiuisa remansit. L.1.L.Nihil interest & L.per hoc iudicium. §. Hoc iudicium. ff. Communi diuidundo. Sicut autem diuisio ipsarum rerum quæ communes sunt in hoc iudicio venit, ita & præstationes vti sunt impensæ, & fructus Præterea si quid in his damni datum factúmve est alteriùs culpa, siue quid eo nomine aut abest alicui sociorum, aut ad eum peruenit ex re communi vt puta fundum communem habemus, in eum socius aut mortuum intulit,& sic religiosum fecit, aut seruitutem non vtendo amisit, quia in hoc sine culpa non est, ipsam præstet opus est, L.2. §. An & socius.ff.de relig.l.si is.ad finem.l.in communi.l.& si modò omnes. §.venit. ff. communi diuid. l.si maior.§.idem.C.communi diuidundo.

Et quòd hactenus per culpam solummodo exempla deduximus, non item per dolum malum, fit, quia in iis rebus quibus culpam attribuimus, constat etiam dolum malum præstari: porrò quod est minus si facere non licet, nec etiam quod est maius alicui licebit. l.qui indignus. ff.de senato.74. distin.c. gesta.25.dist.c.illud. & c.cum illorum. §.primos. de senten. excom. adnotatur in c. cui licet. de regul. iur.in 6.

Sed hoc ita, nisi si quid nominatim conuenit, vel plus vel minus in singulis contractibus. Nam hoc seruabitur, quod in initio conuenit (legem enim contractui dedit) excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si conuenerit, ne dolus præstetur. Hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est:& ita vtimur.

Ne quis perpetuum existimet culpam in enumeratis contractib. præstari, monet Vlpia. posse fieri, vt pactione contrahentium remittatur: quod enim nominatim ab initio contractus conuenit, seruandum

dum erit: veluti qui domum communem habet, pecuniam pro ea instauranda contribuere debet, adeo vt nisi impensam à socio, intra quadrimestre tempus, cum eo quod interest, reddat, domum ipsam sic instauratam iure amittit. l. cum duobus. §. idem respondet. ff. pro socio. & monet Angelus in §. actionum. Inst. de actionibus. sed pacto inter socios conueniri potest vt alter domũ instauret, alter vero nihil eius sarciat. Contractus enim ex conuentione (modo de substantia nihil mutetur) legem recipiunt. l. pacisci. ff. de pactis. L. 1. §. Si conuenerit, & §. saepe. ff. depositi. & apud Dynum in c. contractus de reg. iur. in vj. Quod si de eo quod ad esse contractus pertinet paciscentes legem dare volent, non recipitur L. Non ex praetorio. & L. Neque pignus. §. priuatorum. infra eodem L. Pacta conuenta. ff. de contrahend. empt. & L. ij. ff. de vsufruct. earum rerum quae vsu consu. Eadem ratione & quod plus est in contractibus praestatur. Depositum enim, licet dolum tantum recipiat, tamen si nominatim conuenit, etiam diligentiae culpaeque leuissimae subiacebit L. 1. §. saepe. ff. depositi. & c. Bona fides extra de deposito. Id quod in reliquis contractuum generibus similiter fieri partim ostendimus, partim ipse reperies.

Caeterum quia non tam iure ciuili quàm praetorio prospectum est, ne dolo malo in negociis ciuilibus locus pateat, aliàs cum alterius iactura alter sibi ex confesso emolumentum faceret, placuit inter contrahentes non posse conuenire, ne dolus malus praestetur. L. 1. §. Si conueniatur. ff. depositi. L. si vnus §. Illud. ff. de pactis. L. In commodato. ff. commoda. Iureconsultus id quasi in causa esse subiungit, quia bonae fidei contrarium esset, sed Decius in contractibus bonae fidei id solum recipit, non autem in iis qui stricti sunt iuris, quare rationem & minus generalem non admodum probat: & eam ipse adsult. Ne detur occasio delinquendi, iuxta L. Conuenire. ff. de pactis dotalib. Verum si Vlpianum haud desultoriè intueri voluerimus, non erat opus eo auctario, cum in omnibus negotiis siue bonae fidei sint, siue stricti iuris, quia ex iure gentium descendunt, bona fide nos agere oportet. Origine itaq; omnes actiones bonae fidei sunt, hoc est, in quibus iuxta bonum & aequum versamur, ne dum nostris rebus incumbimus, alterius sortem interuertamus. Sed posteà iure ciuili discrimen accessit, vt in actionibus bonae fidei iudici liberum sit, etiam citra ea, de quibus conuenit, quantum actori restitui debeat ex bono & aequo arbitrari. In stricti iuris autem actionibus similiter ex bono & aequo arbitrari poterit, sed inter ea tantum, de quibus inter paciscentes conuenit, vt latius in §. in bonae fidei. Instit. de actio. differitur. Perinde quod aliqui inculcant, licet dolus non queat remitti, culpam latam posse conuentione premi. Praeterea locum de dolo praeterito intelligendum, non autem futuro, remoram nõ facit: nam lata culpa (quam dolo comparari diximus) non potest pactione non praestari, praeter hoc quod dolus praeteritus vtique condonari solet, sed non futurus ex conuentione resultans.

Animalium vero casus, mortésque, quae sine culpa accidunt: fugae seruorum, qui custodiri non solent: rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, à nullo praestantur.

DOCET Iureconsultus ea, quae sine culpa nostra in contractis negociis emergunt, non praestari, vt cognoscamus modum esse eorum, quae in contractibus exigi fas est: multa enim sunt, quae nos culpa liberant, & fortuitis casibus nullum nobis damnum imputari faciunt. Vnde prouerbio fere vsurpatum est, in factum vel fortunam reiicere, quod imprudentibus nobis damnum euenit, quemadmodum in iiij. Iliados lib. Priamus ad Helenam. ὅτι μοι αἰτίη ἐσσὶ θεοίνυ μοι αἴτιοί εἰσιν. Recte itaque Domitius Vlpianus damna quae sine nostro commissu adcidunt fatalia cognominat. in L. Cum duobus. §. Damna ff. pro socio. Quamobrem ne in contractis negociis illud luamus, quod vt sine culpa nostra accidit, ita volentibus nobis etiam fortuna agente prouideri non potuit, receptum est, casus illos futuros praestari non debere, nam vt bonae fidei est citra dolum in negociis ciuilibus versari, ita iniquum exigere quod neque dolo neque aliqua culpa nostra damnum emersit. Seruus igitur qui pignori adceptus est, & custodiri non solet, si aufugerit, si depositum rapina sit ablatum, si equus commodato datus tumultu, si instrumenta quibus in mandato opus est, incendio perierint. si ager venditus vi aquarum absorptus sit, si pannus pro vestimento consuendo elocatus, praedonum impetu sit interceptus, à nullo praestatur, tantum abest vt huiusmodi damni causa aliquem pulsari detur. L. Quae fortuitis C. de pignora. actio. L. 1. C. depositi L. C. Commodati. L. In rebus. ff. Commoda. L. ij. §. Si eo tempore. ff. de administrat. rerum ad ciuitatem pertinentium. §. Item is cui &c. §. final. Instit. Quibus modis re contrah. obliga.

Quod procedit nisi debitor rem illam dudum restituisset, adeoque est in mora, tunc enim damna etiam fortuita praestat L. Quod re, ff. Si certum petatur. L. Si ex legati causa. ff. de verbo. sign. Idem respondemus eo qui casum fortuitum pacto recipit, vsque eo potest quis suo iuri renunciare, & periculum ad quod lege non tenetur, conuentione in se transfundere. l. j. C. depositi. l. j. §. si conueniatur. ff. depositi. l. negociorum. C. de neg. gest. & in c. bona fides. §. pacto vero. extra de deposito. Sed ne institutum egredi videar, & sit qui verbi, Manum è tabula, moneat, placet receptui canere. Quod reliquum est, tuipse in partibus iuris tibi comparare poteris, & horas tuas in hoc studiorum genere quàm optime collocare.

CAGNOLVS.

IN hac regula fertilior est seges quàm in qualibet alia lege istius tit. estque herclè regula, & summarium multarum legum de hac materia tractantium. Accursius hic optimum agit glossatorem: & sub compendio materiam vtiliter explicat. Ioan. Igneus Doctor Vltramonta. hanc legem repetiit Papiae. Deci. pauca quaedam vtiliter apposuit, de Igneo nullam mentionem faciens quamuis repetitioni praedictae interesset. Si vellem singula prosequi in immensum cresceret (vt Satyricus ait) damnosa papyrus.

vi bonor.rapt.secundum eum,id quod latius prosequuntur Alex.Ias.& alij in l.in actio.in gloss.ob culpam.ff.de in lit. iur.Dec.& Moder.Pap.hoc vltimum ibi reprobant pluribus legibus,sed præcipuè per text.l.1.in §.non autem.ff. si quis test.libert. per quem dicunt præfati Mod.regulam generalem tradi, quòd vbi agitur de pœna pecuniaria lata culpa dolo æquiparatur.& ad §.de actione.cum simil.optimè ibi respondent Deci.& Zas.in d.l.quod Nerua, versic.non obstat lex secunda. Iterum aduerte,quia licet communis receptáque sententia sit, vbi agitur non tantùm de pœna mortis, verùm de alia pœna corporali,latam culpam non æquiparari dolo,sed aliter puniri,vt per Alex Ias.Dec.& alios in d.l.in actio.in gloss.ob culpam. & latè Mod.Bonon. in d.l.Cornelia. cumulantes plures casus, in quibus lata culpa æquiparatur dolo,& punitur sicuti dolus,etiam vbi de pœna corporali tractatur, vt per Dec.loco præall. Veriùs tamen videtur, quòd vbi est lata culpa versutiæ & malitiæ, tunc etiam æquiparetur dolo, & veniat in qualibet dispositione de dolo loquente, secùs in lata culpa desidiæ & negligentiæ per prædicta.Et huiusce distinctionis fœdere concordari possunt opin.Docto.secúdum Zas.loco præall.vbi eleganter declarat text.d.l.in lege Cornelia. & ita procedunt quæ Deci. contra communem opinionem adducit in d.l.in actio. inclinans in contrariam sententiam, licèt firmare non audeat. Sed si ad distinctionem prædictam respexisset audaciùs, vt arbitror, talem culpam versutiæ à dolo non seiunxisset,cum optimis rationibus & legibus ea pars fundata sit.

Ratio autem cur de dolo duntaxat & lata culpa teneatur depositarius,assignatur per Iurisc.in præall. §.nunc videndum.quia nullæ, scilicet versatur vtilitas eius apud quem deponitur: meritò igitur solus dolus præstatur. Vnde si merces accesserit,etiam de leui culpa (vt ibi Iurisconſ. subiungit) tenebitur: quia gratia vtriusque tunc contractus fieri videtur. vbi hic etiam per Deci. idem si se obtulerit deposito gratia deponentis facto,vt scilicet teneatur de leui culpa.De leuissima verò quando obtulisset se deposito facta gratia ipsius depositarij,aut vtriusque:vt hic per Decium.

Ex cuius dictis habetur,quòd vbi lex de culpa simpliciter mentionem facit,intelligitur de leui:id enim inter leuissimam & latam medium est. & hoc nisi materia supposita repugnaret, vt etiam voluit Alci.in l.magna negligentia,suprà titul.proximo.& latiùs Deci.infrà in 3.notab.ad quod pondero text. expressum in l. socius socio.ff.pro socio.& alium in §.prætereà, Insti.quibus mod.re contrah. obli.dum inquit,culpæ autem nomine,id est,subiungit,desidiæ ac neglegētiæ:prout etiam ibi declarat gl. quamuis Corn.in consil.113.lib.2.culpæ appellatione eam venire dicat,quum ex natura contractus præstatur. Est autem leuis culpa, negligentia, quum quis in rebus alienis eam curam non adhibet, quam cæteri patresfamil.solent, tametsi in suis minimè diligentior sit. secundum Alci.in d. l. latæ culpæ. sed latiùs explicat Bart.in d.l.quod Nerua.in 6.quæst.princ.Est etiam gl.reputata singularis in d.§.prætereà.quæ declarat,quid sit dolus, quid leuis, quid leuissima, quid casus fortuitus : de qua materia latè etiam tractant Bar.& Zas.in d.l.quod Nerua.

Sunt etiam alij casus,in quibus depositarius tenetur de leuissima culpa, & aliquando de casu , vt hic per Dec.Sed tunc nōn est proprie depositum, verùm egreditur notissimos depositi terminos, vt dicitur in l.Lucius,la j.& in l.die sponsaliorum,ff.deposi.de quo vltrà hic alleg.per Dec.vide Bal.in cōsi. 245.li.2.Pau.de Cast.in cōs.142.in antiquis.Ias.in l.2 ad finē prin.vbi Mod.Taur.ff.si cer. pet.Accedant etiā in materia quæ scribunt Bald.cons.322.vol.3.Corn.in cōs.61.lib.3.Soc.in cōs 143.lib.1.Pau.de Cast. in consi.8.viso.& Mod.Pap.in l.2.in princip.ff.si cert.pet.vbi volunt,l.penult.C.deposi.cum simil.quæ dant executionem,& priuilegia deposito,quòd intelligantur de vero,reali,& naturali deposito,nō autem de ficto,vel improprio,aut confessato,quod nota.

Aliam limitationem ad prædicta ponit Iurisc.in d.§. nunc videndum. & latiùs hic explicat ibi, nisi quid plus vel minùs conuenit,id enim seruabitur:quia contractus legem ex conuentione accipit,eo excepto,si conuenisset de dolo non præstando,nullius enim esset momenti huiusmodi conuentio,vt hic. Ad idem text.cum gl in regula contractus,de reg.iur.in 6 & latiùs infrà dicetur.

Et cùm depositarius(vt ex prædictis patet)de leui,& leuissima culpa non teneantur, infertur secundùm Ang.in d.§.præterea, & Deci.hic. quòd si leui culpa depositarij res deposita furto subtracta fuerit,non tenebitur depositarius.Et quando custos teneatur de furto , incendio, vel casu fortuito , vide vltra prædictam gloss. & ibi not. Cornel. in consil.242. cum se.lib.1. & consil 28.lib.3.Canon.in c.1.de commo.& Bald.in consil.88.volum. 1. vbi furtum à famulo commissum , inter casus fortuitos connumerant.intelligendo tamen,vt per Barb.in d.c.1 Salic.in l.si creditor. C.de pign. act.& latiùs in l.1.C. deposit.& Dec.in consi.473. De forma autem libellandi in hac materia depositi ponit Ang. Aret. in §.sequens,Instit.de actio.

Secundò not.ex isto tex.quòd recipiens rem precario , de dolo tantùm tenetur , & lata culpa,vt de depositario supra dictum fuit,& de precario est text.in l.quæsitum.in §.cum quoque,ff.de precar.Dec. hic quædam scribit de precario& de constitutio.vltra quem vide de precario, & precaria. post Abbatem Barb.in Rub.in c.1.& fin.de precariis.Est enim precaria in fœminino genere contractus differens à precario neutri generis.Nam precarium non cōceditur ad tempus determinatum,nec etiam pactum obligat concedentem, quominùs ad libitum possit reuocare, l.cum precario, ff.de precar.& c.fina.de prec.quæ decretalis ex spiritu & sanguine illius,l.cùm preca.extracta fuit:vt ibi dicit Bar.Sed precaria fit de rebus ecclesiæ& precibus accipientis conceditur ad certum tempus,secundùm partium conuentionem,vel de quinquennio in quinquennium,expressè vel tacitè consuetudine sic disponente : ita tàmen quòd renouetur de quinquennio in quinquēnium,aut etiam perpetuò.d.c.1.cum ibi not.Nec potest ista precaria ante tempus conuentum reuocari,d.c.fi.Et hic contractus precariæ incognitus est de iure ciuili:sed est similis contractui emphyteutico , secundùm Abb.& Doct. ibid. ideò realiter & effectualiter dictus contractus precariæ dici potest etiam à iure ciuili cognitus:sed accidentaliter,& quoad quid precibus detur,& de quinquennio in quinquennium renouetur, verùm nominatiuè fuit à cōsue-

tudine & à iure canonico introductus, d.c.1.cum ibi not. vbi Abb.& Barb.in fin.post alios dicunt, quòd non petens renouationem post quinquennium, à iure suo cadit: quia talis renouatio introducta fuit in fauorem Ecclesiæ, ne propter antiquitatem temporis accipiens, vel eius successor rem propriam esse dicat, & non Ecclesiæ, nisi Ecclesia velit eum inuitum retinere, vt ibi per eos.

Quantum autem ad precarium, de quo in isto text. differt à commodato: quia commodatum fit ad certum & determinatum vsum, & antequàm vsus ille sit expletus, reuocari non potest. precarium verò non fit ad certum vsum: ideò potest reuocari quandocunque: quia si nō posset nunc, nec vnquam posset, & proprietas inutilis redderetur. quæ ratio cessat in cōmodato, text. est in l.cōmodato.& §.sicut.vbi not.Pau.de Cast.ff.com.& meliùs in l.2. C. eo.de qua materia latè in l.ff.de prec.& in c.fin.de prec. Dec.j.in 3.not.& Bal.in l.si.C. de cōpens.vbi dicit, precariū magis accedere cōmodato, quàm deposito. Et est notādus tex.d.l.cū precario: dū vult, nullius esse momenti pactū, per quod conuentū extitit, ne liceat reuocare precarium. Et est ratio, quia tale pactum est contra substantiam actus, ideò nō valet, vt per Alex.post Bart.& alios in l.pen.C.de pact.& Dec.in consil.265. & meliùs in consi.294.vbi dicit post Bart.text.d.l.cum precario.procedere, quando illud pactum contra naturam precarij non potest in alium contractum transire, quia verba non patiuntur: secùs si posset fieri transitus ad alium contractū verbis non repugnantibus, ita probatur in l.vbi ita donatur, ff.de don. causa mort. vbi donatio causa mortis in donatione inter viuos vi pacti appositi transfertur. Ad quam l.cum precario, not. verbum scribit Lanc.Dec.in l.pen.C.de pact. Vtilius est autem simplex constitutum, quàm cum clausula precarij, vt hic sentit Dec.& clariùs explicat Balb.post tract.præscrip.in repet.l.Celsus, de vsucap.in 1.quęst. Bart.de quo etiam per Barb.in c.fin.de precar.

Quantum ad ea, quæ de constituto hic scribit Deci.aliquantulum est impertinens materia, vtilis tamen in practica, possem plura non negligenda maximè à versantibus in palatiis & causarum auditoriis dicere: sed ratione prædicta omittere decreui, & solummodo remissiones quandoque gratas dare. Videbis igitur Scribentes maximè Moder.in l.quòd meo.vbi est principalior tex.in materia, ff.de acquir. possess.Bartol.in repet.l.3.in 4.quæst.princip.C.de pigno. & in l.1.in §.nunciatio.vbi alij Scriben.ff.de noui ope.nunciat.vbi dicunt constitutum probare, & notorium facere constituentē & hæredem illius. argum.l.cùm à matre, C.de rei vendic.ita quòd non erit necesse, isto casu probare, quòd constituens tunc temporis possideret: secùs si ageretur cōtra tertium, de quo etiam per Angel.in l.quædam mulier, ff.de rei vendic.vide pariter Bald.rubr.C. de contrahen.empt. quæst.16. ponentem de tenuta, quæ est ex constitutione precarij, quòd non transfertur. recurre etiam ad Alexand.& Aquens.in l.exitus, ff.de acquir.poss.Alexand.in consi.27.volum.2.& consi.51.85.153.ibi in 6.volum.Aquen.in d.l.Celsus.& in l. possideri, in §.incertam, ff.de acqui.possess.vbi ponit, an constitutum possit operari respectu bonorum futurorum.Guid.Pap.in quæst.268.Deci.consi.226.& 247.Aquen.in l.quamuis, in §.si conductor, ff.de acquirend.possess.Ripam lib.3.respon.c.20.& volunt præfati Scribentes, quòd constitutum collatum post mortem non operetur, etiam adiecta clausula, ex nunc, prout ex tunc, tanquàm collatum in tempus inhabile. licèt enim constitutum purum videatur, tamen est conditionale, cùm recipiat omnes cōditiones & qualitates, quas recipit contractus principalis, cuius causa fit constitutum, secūdùm Ripam loco præallegato.& latiùs statim remissiuè dicam. Fanen.tamen in tract.de pignorib.reprobat Deciū. vide etiam Ias.in §.si quis in fraudem, Institut.de actio.& in l.ab emptione, ff.de pact.& consi.147.libr. 2.& in l.quotiens, C.de iudic.Barb.in d.c.fin.de precar.Balb.in repet.d.l. Celsus. & in tractatu præscri. in 11.quæstione.Curt.Iun.in consil.120.Afflict.in decis.Regni 355.& Modern.Tau.in l.lecta, in 12.nota. ff.si cert. pet.& in l.2.nu.102. C.de eden.Pract.Pap.in forma libelli in causa vēditionis, super gl.in verbo, constitutus.Angel.Aretin.in §.actionum, Instit.de actio.& Ioan. Crot.in repet.l.si is qui pro emptore, de vsucapio. pro empto. vbi etiam ponit de venditione prædij facta ad mensuram cum constituto, quod nihil operatur ante mensuram perfectam. item vide plenè Vitalē de Camba.in tract.Clausul.in clausula, cōnstituit se precariò.& Ripam in Rubric.ff.de interdict. Et nota, quòd mortuo eo, in cuius fauorem factum est constitutum, hæres eius non possidet, nisi apprehenderit possessionem per l. cùm hæredes, ff.de acquirend.possess. Passiuè autem clausula constituti transit in hæredem constituentis, quia censetur tenere & possidere eo modo & forma, quibus defunctus tenuit: vt per Pau.de Cast.in l.neque, per illum textum, C.de vsufruct.& Balb.in tract præalleg. scripsit quæst. 11. facit text.d.l.cum precario, in §.1.vbi precarij rogatio ad hæredem eius, qui concessit, transit. hæres enim & defunctus vna eadémque censetur persona, nec potest hæres contrauenire facto defuncti, §.1.in Authent. de iureiur.à morient.præstit.& in l.cùm à matre, C.de rei vendic. cum simil. ideò &c. Et venditor qui se constituit nomine emptoris possidere, actione ex empto; vt rem tradat, amplius conuenire nequit, vt per Bart.& alios in l.ab emptione, ff.de pact. Sed licèt constitutum liberet constituentem à traditione, quę iuris est, non tamen liberat ab ea, quæ est facti.Bald.in Rubric.C.de contrahen.empt.quæst.16.& in d. l.ab emptione.Imol.in l.si rem, ff.de solut.Alexand.consil.22.lib.2.& regulatur constitutum secundùm naturam actus cui adiicitur.Bartol.consi.28.lib.1.& consi.43.lib.1.& Alex.consi.81.lecto.volum.3.Nec operatur constitutum, vbi est presumptio fraudis. imò tunc corporalis exigitur traditio. Barto.in l post contractum, de donat. Bald.in l.1.C.de donat. ant.nupt. Et vbi quis emit per interpositam personam, subest præsumptio fraudis.Bartol.in l.pupillus, in §.fin.ff.de auctor.tuto. Et licèt ex contractu simulato non transferatur dominium, transfertur tamen possessio.si id agatur, l.1.§.vir, ff.de acquirend.possess.quia ad translationem possessionis non requiritur causa, vt per Bartol.& alios in d.l.quod meo.& in l.emptor, ff.de aqua pluu.arcend.Bald.in l.multum, C.si quis alte.vel sibi. & si postmodum rem talis teneat nomine, ad commodum emptoris tenuisse censetur.Bald.in tit.si de feud.fuerit controu.& in §. si facta.faciunt not.per Bald.in d.l.multum.& Bartol.in d.l.quod meo.dum ponunt, ex titulo inualido transferri possessionem, quamuis constitutum super contractu inualido nihil operetur, vt per Alexan. in dicta §.

in dicta §.si vir. circa prædictam materiam constituti Cardin. Paris.& Ludouic. Gozad. plura tetigere in consultationibus suis, quæ referre non curo: eo maximè, quòd breui ab excellentissimo singularisq; doctrinæ viro, Domino Nicolao Dalba, in Senatu Illustrissimi Domini, Ducis nostri Præside dignissimo aurea inuulgabitur repetitio in dicta l. quod meo. quæ siue theoricam, siue practicam desideraueris, vtiliter & subtiliter cuncta docebit.

Tertiò not. ibi, dolum, vel culpam, quòd in contractibus hic enumeratis venit non solùm dolus; verùm etiam culpa leuis. quia vbi per legem fit mentio de culpa, intelligitur de leui, nisi natura cōtractus, vel ratio subiectæ materiæ aliud dicendum suadeat, vt hic per Dec. in 3. not. vt dixi suprà. Si tamen dicāt testes interuenisse culpam in contractu gratia vtriusque celebrato: cùm dispositio de lata, leui, & leuissima intelligi possit, clarè & specificè declarare debent, de qua culpa intelligant, aliàs propter incertitudinem non probant, vt hic per Decium post Alex. & Corn.

Et condescendendo ad contractus hic enumeratos, in quibus venit culpa, videbatur in primis mādatarium de leuissima etiam teneri. per l. à procuratore, cum gloss. C. mandat. Et tamen, quia mādatum fit gratia mandantis tantùm, non autem recipientis, quemadmodum depositum à precario & deposito disiungendum minimè videbatur, sed istud contingit, non ex natura contractus, quia procederet tunc oppositio, sed eò, quia mandatum suscipiens, se peritum censetur asserere, & diligenter super contentis in mandato: cuius assertionis ratione venit leuis culpa: vt hic. & quandoque leuissima, quando diligentissimum se asseruisse censetur, vt in d. l. à procuratore, secundùm Paul. de Cast. ibi, propterea gloss. in §. mandatum, Institut. de mand. hunc contractum ab aliis multum discrepare dicit. Regulariter ergò in mandato venit dolus, lata, & leuis culpa, vt hic. quandoque etiam leuissima, vt cùm maxima exigitur diligentia, quemadmodum in iudicialibus, d. l. à procuratore. & in pulchro casu consultationis Alexan. hic per Deci. relatæ. nonnunquàm lata tātùm, cùm nulla vel modica exigitur industria, vt hic per Dec. & sunt omnia dicta Bartol. in d. l. quod Nerua. in 9. quæst. à Doct. communiter recepta & approbata, vt per Paul. de Cast. in d. l. à procuratore. & Angel. Aretin. & alios in d. §. mandatum. vbi & per totum illum titulum plura dicunt de hac materia mandati. De forma verò libellandi ponit idem Angel. in §. sequens, Institut. de actio.

Secundus casus hic enumeratus, in quo leuis culpa præstatur, est de commodato: in qua materia iura sunt satis vulgata. sed vario modo loquuntur. Nam si commodatum factum fuerit gratia commodatarij, vt communiter fieri solet, tunc etiam de leuissima culpa tenetur, exactissimámque diligentiam, qualem diligentissimus quisque paterfamiliàs suis rebus adhibet, præstare debet, tex. est in c. 1. vbi Canon. ponunt de commod. & in §. item is cui, Institut. quibus mod. re contra. obligat. & in l. in rebus, in princip. & in l. in commodato, in princ. ff. commod. Et procedunt prædicta in foro contentioso, in quo tenetur quis etiam de leuissima culpa, sed in foro conscientiæ, quia culpa leuissima peccatum veniale tantùm est, vt per Felin. in c. cùm te, de re iud. sufficit pœnitentiam agere, vt post Innoc. & Abb. scribit Barb. in d. c. 1. quod tamen reprobatum inuenies in Summa Angel. in verbo, culpa, versic. sextò. de quo latiùs per Dec. in c. 1. de constitut. Item quando commodans dixisset, rem tuo arbitrio conserua: commodatarius tunc de leuissima culpa non tenetur, vt per Roman. in singul. 262. depositarius. Et generaliùs loquendo, quando plus minùsve conuenisset, vt infrà dicit text. vbi dicam vltrà ea, quæ in superioribus tetigi. De casu tamen fortuito non tenetur dictus commodatarius, nisi culpa, aut mora præcesserit, vel casum fortuitum in se suscepisset, d. c. 1. cum ibi not. & l. 1. ibi not. per Bald. Paul. & alios, C. commoda. & prælleg. l. in rebus & §. item is cui. Et in hac materia notabis elegantem textum l. fin. ff. cōmod. quòd si equus commodatus deterior reddatur, non tenetur aliquo modo commodatarius, qui vsus est ad vsum pro quo fuit commodatus, modò nulla culpa præcesserit. de quo pulchrè Felin. in c. audītis, de præscrip. & pariter signabis l. argentum, illo eodem titul. ff. commod. quòd si argentum mihi commodatum per seruum meum, communi existimatione fidelem remittam, si cum argento aufugerit, vel interceptum fuerit in itinere, ego non teneor. de quo vide Bald. cons. 89. lib. 5. & 426. lib. 2. Roman. consil. 241. & 413. Cæpol. in caut. 57. Paul. de Castr. in d. l. argentum. Barb. in c. 1. vt lite non contest. Felin. in c. testimonium, de testib. Aquens. in l. 1. in §. si procurator, ff. si quis ius dicen. non obtemp. & Alexand. in l. 2. ff. quod quisque iuris. Ias. in l. 1. ff. de eo per quem factum Deci. & alios in c. significante, de appellat. Et in dubio præsumitur, commodatum factum gratia recipientis, & eius rogatu, vt hic per Dec. reprobantem propterea cautelam Angel. admonentis, volentem pro culpa agere vt narret, quòd conuentus petiit commodatum, vt hic per eum, qui satis ex dictis Angel. in d. §. item is cui. colligit, quæ dicit. & ante Ang. Aretin. & Dec. omnia posuit Paul. de Castr. in l. si vt certo. in §. interdum, ff. commo. & idem vult Barb. in Rubri. de commod ad finem. In quibus autem commodatum differat à precario, & in quibus conueniant, latiùs quàm Deci. hic ponit Paul. de Cast. in l. 2. C. commod. & aliqua in superioribus diximus.

Sin autem commodatum gratia commodantis tantùm fuerit factum, tunc de dolo & lata culpa tātummodò tenetur, præall. §. interdum. nec à deposito differt data paritate terminorum, vt hic per Dec. post Bartol. & est text. not. in d. §. interdum, tripliciter exemplificans, signandúsque est maximè ille text. dum vult, quòd ornamenta, quæ sponsus sponsæ tradit, aut vir vxori, censetur duntaxat commodata gratia dantis principaliter, vt magis compta deducatur, vel ornata incedat. de quo latè consulendo per illum text. scribit Angel. in consi 251. incip. Nicoletus. intelligens in dubio, quando sponsus vel maritus simpliciter, vt fit, & sine aliqua verborum expressione tradidit: secus quando expressè donarentur, quia si à sponso sponsæ, valet à principio, si à marito, non, sed morte confirmaretur. cùm à traditione inceperit, vt ibi per Angel. & Bald in l. cum te, infrà allegat. & Barb. in Rubr. de commod. quæ quidem distinctio vera est, & per Doct. approbata. nam quòd donatio à sponso sponsæ facta ante contractum matrimonium per verba, de præsenti valeat, indubitati iuris est, etiam de re immobili, id est, spō-

culpam caderet.suntq; adhuc prædicta declaranda & restringenda: vt per præfatos Moder. loco præall. num.5.in 3.membro 7.part. princip. Pro perfectione vero præsentis materiæ actionis pignoratitiæ & hypothecariæ reducendo rem ad actum practicæ: vide practicum Papiens.in forma libelli, in actione hypoth.& responsionis, quæ ibi subiicitur, dictúmque Ang. Aret. in §.actionum, Inst. de act.

Quintus casus est locationis & conductionis, qui contractus gratia vtriusq; celebratur, ideò venit etiam leuis culpa, vt hic, & l.qui iudicio, C.loca.& §.pen.Instit.eodem tit.

Hoc fallit in re frangibili, & quæ faciliter frangitur: quia tunc venit etiam leuissima culpa, l.si merces, in §.qui columnam, vbi gloss.ff.loca.& in d.§.penult.secundùm Deci.hic.& Alci.in l.magna negligentia, suprà tit.proxi. per d.§.qui columnam. & per Christo. Porcium in d.§.penultim. vbi hanc sententiam tanquàm communiorem approbat. Quæ vera non est, nisi vbi quis asserit se peritum, vt quando operas locat tanquam artifex, quia tenetur tunc etiam de leuissima culpa: ita intelligitur text.præal. §.qui columnam. vt ibi declarat Paul.de Castr. aliàs autem secùs, etiam quòd res de facili sit frangibilis, text.est in d.§.pen.Inst.loca. prout ibidem declarat Ang.Aret. dicens illo casu conductorem teneri tantum de leui culpa, quia non vt artifici data fuere, inquit, ista bona. id quod voluit etiam Salic.in d. l.in iudicio, dum soluit oppositionem, §.si vestimenta. Et ista opinio est magis amica legibus, & conformatur cum regula legis nostræ, probatúrque ineuitabiliter per d.§.qui pro vsu.Inst.loca. dum vsum vestimentorum, quæ de facili vastantur, & coinquinantur, cum vsu argenti & iumenti coniungit, cui dubium, quòd pro argento & iumento, cùm gratia vtriusque factus sit contractus, venit tantùm leuis culpa, vt in regula nostra, non autem leuissima: ergò & pariter pro vsu vestimentorum, sicque rerum, quæ de fragili franguntur & corrumpuntur, tenebitur quis solummodo de leui, non autem de leuissima: alias vna & eadem determinatio plura determinabilia diuersimodè determinaret, contra l.iam hoc iure, ff.de vulg. nisi vt diximus, tanquàm artifex & se peritum asserens conduxerit, imputandúmque est aliàs locatori, si in specie de leuissima culpa non conuenit, sentiátque damnum: hoc enim euenire posse prospicere debuit, argu.text.not.in l.si quis domum, in §.idem quærit, ff.loc. Facit quod de negligentia socij scribit Iulianus, Instit.de socie.ad fin.tit.& in §.præterea, Inst quib.mod.re contrah.oblig.ibi, suæ facilitati imputare debet. cum dictis per Dec.in c.nouit, de iudi. Limita quòd de artifice diximus, in eligente scienter imperitum, secundùm Igneum hic per text.cum glo.in §.culpa.l. vtique, ff.de rei vend. & l.quod si nolit, in §.culpam, cum glo.ff.de edil.edict. Sed labitur errore, quia benè imputatur eligenti inexpertum & imperitum ad ipsius damnum & præiudicium, vt in dictis locis traditur: & per Alex. in l.si ab hostibus, sol.mat.& Ias.in l.iuris ignorantiam, ad fin.C.qui admit. sed non refragatur istud, quia etiam asserenti se artificem & peritum leuissima adscribatur culpa, d.§. qui columnam, cum aliis, de quibus ibi per Paul.de Cast.

Ex prædictis infertur ad plures notab.quæst. secundum Dec.hic. Prima est Bald.cons.219.lib.1.quòd pro equo ad vecturam capto, apud hospitémque propter infirmitatem malúmue dimisso, si mortuus fuerit, non teneatur conductor: quia non obligatur de vitio naturali, nec de casu fortuito, nec etiam de leuissima culpa, per prædicta, si autem non fuisset diligenter custoditus, tenetur. subiicit Bal. nec mirum, quia tunc est leuis culpa, de qua tenetur conductor: vt hoc text. Hinc est, quòd etiamsi debitè non fuerit in itinere & hospitiis pastus, & macer deteriórq; redditus fuerit, ad interesse tenetur conductor, l. animalia. cum ibi not. per Bart.C.de curs.publ.lib.12. non enim facit, vt quilibet diligens paterfa.fecisset: ideò nimirum si ob talem lenem culpam tenetur, ad quod vide pulchrè Salicetum in d.l.quod Nerua, & in l.si nulla, C.de pig.act. Pariter in mulo vel equo ad portandum aliquid conducto, si supra condignum & vltrà consuetum oneratus fuerit, & perierit, vel deterior in itinere efficiatur, de huiuscemodi leui culpa tenetur conductor: aliàs secùs.tex.est cum not.per Bart. in l.publici, C.de curs.pub.lib.12. & not.etiam Bart.in §.qui mulas, l.qui insulam, ff.locat.& Corset.in sing.in verbo, onus, Et similiter si equum conductum ligno vel fustibus quis percusserit, vt ocius iret, ex quo equus perierit, vel deterior effectus fuerit, de hac leui culpa tenetur: non enim fecit id quod diligens paterfamil.fecisset: secùs si flagello vel calcaribus percusserit, mortuúsque sit, vel deterior factus: quia periculum ad eum non spectat. fecit enim quod quilibet diligens paterfamil.fecisset, tex.est quem Bart.& alij not.in l.1.C.de cursu publ.lib.12.& tradit Corset.in sing.in verbo, conductor.

Secundò infertur ad quæst.de emphyteuta, qui rem deteriorem fecit culpa lata, aut leui, vt teneatur, quemadmodum post Bal.& Alexan.hic tradit Deci. latiùs idem Deci.in Authen.qui rem, C.de sacros. eccl. dicens prædicta procedere, vbi agitur de culpa in non faciendo, sicque negligentia: quia non venit tunc leuissima culpa in contractu, qui gratia vtriusque celebratur: secùs in culpa consistente in faciendo: vt quando emphyteuta rem deteriorem fecisset, quia illa est maior culpa, iuxta gloss.famigeratam, in l.si mora, solut. matrim. vnde culpa leuissima in faciendo æquiparatur leui in omittendo: secundùm Bartol.in d.l.quod Nerua. Possem multis similibus prædicta comprobare, in quibus grauiùs apparet esse delictum consistens in faciendo, quàm illud quod consistit in omittendo: vt per Bartol. in §. fina.l. licet, ff. de pecul. Alexand. in l.2. in §. item si in facto, ad fin. ff. de verbor. obligat. in l. qui accusare, ad fin.C.de edend.in l. ita stipulatus, ff.de verb.oblig. Corset.consil.129.& 178.vol.1.Ias. in l.2.C.si contra ius. Parpal.in l.1.in re collectis, ff.de vulga. Cors.in sing.in verbo, pœna.& licèt Dec. non viderit, seu non referat opinionem Bart.in d.l.quod Nerua. in puncto suprà tacto, sequitur tamen latiùs Alexand.in d.l.quòd Nerua.

Sed hæc opin. videtur confundi per generalitatem istius regulæ, & per alia iura in superioribus alleg. per quæ excluditur leuissima culpa in contractibus, qui gratia vtriusque contrahentis celebrantur, & velle restringere ad culpam leuissimam, quæ in omittendo consistit, est destructio maxima generalis sermonis. Est pariter contra tex.§.fin.Inst.quib.mod.re contrah.obl. qui in talibus contractibus exactam, & non exactissimam diligẽtiam requiri dicit, & contra tex.l.ea igitur, ff. de pig.act. volentes pariter sufficere in talibus ea facere, quæ diligens paterfam.fecisset: non autem exigit ea, quæ diligentissi-

nius quod faceret, si leuissimà culpa veniret. Contradicit etiam text. §. qui pro vsu Instit. loca. inducendo, vt suprà feci. Probatur etiã loco à speciali sumpto in l. si quis fundũ. in §. pen. ff. locat. & in præall. §. qui columnam. quæ iura loquũtur de culpa leuissima consistente in faciendo: volũntque in illis casibus specialiter venire: quia recipiens tanquam artifex peritum se asserens recipit. in contrarium est ergo ius commune. Fateor in aliis terminis grauius censeri delictum consistens in faciendo, quàm in omittendo, iuribus & authoritatibus suprà allega. Et postquàm prædicta consideraui & scripsi, inueni Sal. hanc opin. tenentem in præalleg. l. in iudicio. & latius quædam alia inducens in l. si nulla. C. de pign. act. & in d. l. quod Nerua. vbi refert Bald. ita etiam tenuisse contra Bart. dicens hæc esse subtilia, & benè ponderanda. hanc eandem opin. inuenio tenere Ioan. Igne. hic, licèt de Sali. optimè & subtiliter in hoc passu loquente. non facit mentionem, nec etiam de aliis præall. ideò diligenter not.

Tertiò infertur ad decisionem not. quæstio. positæ per Corn. in consi. 318. lib. 4. de mulione dicente se perdidisse sacculum. vbi erat argentum receptum ab vno mercatore, & alteri mercatori deferendum, cecidisséque de mulo in itinere, & deperditum, cùm enim id non possit esse, accidisseque, nisi culpa lata aut leui, indubitanter dicendum est, teneri mulionem de tali culpa: vt ibi latè per Corneum.

Quartò infertur, quod si ragatius vel famulus tuus minùs diligenter in stalla tenuerit lucernam, ob quod domus tibi locata exusta fuit, tenearis tu ex locato, si culpa leuis in te arguatur committente simili homini lucernam: secùs si leuissima, per prædicta. & determinauit Bald. in præalleg. l. in iudicio. vbi etiam Salicet. ad alias notab. quæstiones infert.

Postremò infertur ad quæst. de recedente à domo conducta propter timorem pestis, quòd non teneatur pro residuo temporis ad pensionem, quia nulla culpa ei potest in hoc adscribi: quilibet enim diligens, imò diligentissimus paterfamil. hoc faceret, fugiendo casum pestis, l. de ætate, cum ibi glosã not. ff. ad Trebellia. vt latè per Socin. in consil. 44. libro 1. Seuer. in repet. l. diem functo. in 40. quæst. de offic. assess. & Rip. in tract. de peste, in secunda dubitatione. tradentes tamen cautelam denunciandi recessum vnà cum consignatione clauium domus. idem etiam concludit Christopho. Porc. Instit. de loca. ad fin. titul. vbi idem dicit in recedente propter timorem malorum spirituum quos in domo sentire & regnare dixit, si id probet. Pro quo videtur mihi esse text. notab. in l. habitatores, in fin. ff. locat. Practicam verò libelli in hac materia locati & conducti tradunt Angel. Arctin. in §. sequens, Instit. de actio. & pract. Papien. in forma libell. quo agitur ad ficti solutionem, & rei relaxationem.

Sextus casus est dotis: cùm enim, vt dicit Iurisconsult. in l. si vt certo, in §. nunc videndum, ff. commod. vtriusque versetur vtilitas, idcircò maritus tenetur de dolo & leui culpa. Ad idem text. in l. etiam, in §. licet, ff. solut. matrimon. & text. not. in l. in rebus, ff. de iure dot. cum gloss. volente teneri etiam de leuissima culpa, quando in rebus suis esset diligentissimus. idem latiùs scribit Alexand. in d. §. licet dicens, hoc modo limitari posse omnia iura dicentia quẽ teneri de dolo, lata, & leui culpa: vt in casu prædicto teneatur etiam de leuissima. inferens de notab. quæst. de boue ab armigeris, seu militibus capto, vt per eum. sequitur simpliciter hic Decius ad idem est alia gloss. in l. quod Nerua. ff. deposit. Nec mireris, dicit ibi Alex. licèt Doct. non declarent: quoniam tali casu nedum dicitur maritus in culpa leui aut leuissima circa res dotales, verũ dicitur in fraude & dolo præsumpto, d. l. quod Nerua. Amplius ego de ipso miror, quòd non viderit ibidem Bartol. ad fin. 7. quæst. princ. hoc expressè dicentem, dum ait, quando enim in suis quis est diligentissimus, tunc omissio talis diligentiæ est culpa lata, seu dolus præsumptus, vt hic. tali igitur casu medulla rei cõsiderata potius de dolo, & fraude, quàm de leuissima culpa agitur. Eodem modo subiicit hic Decius est dicendum quando leuissima culpa consistit in faciẽdo, quia æquiparatur leui, vt per eum & malè, vt in superioribus diximus. Limita prædicta secundum Petrum de Bellapert. nisi maritus fuisset in mora tradendæ dotis: quia tenebitur de omni culpa, etiam leuissima quocunque modo commissa. facit l. quod te. si cert. petat. l. si ex legati causa. ff. de verbor. obligatio. regula, mora sua. de regul. iur. in 6. Et econtrariò, vbi mulier esset in mora recipiendi dotem, tenetur tunc duntaxat maritus de dolo. præalleg. l. si mora. Alexand. in princip. not. & Pet. sequitur hic Ioan. Ign. ex eodem dicto inferens ad decis. q. illius, qui filium obsidem hosti dederat pro pecunia promissa, ex causa compromissionis secum factæ propter captiuitatem & liberationem suam, quẽ quidem filium intra mensem redimere promiserat sub certa pœna, quod non fecit, & postcà mortuus est filius: quòd nihilominus ad promissam pecuniam tenebitur: quia cùm non appareat creditorem fuisse in dolo circa mortem filij, quinimò medicos & alia necessaria adhibuerit, ipse non erit obligatus, nec debitor à promissione pecuniæ liberatus. Faciunt quæ Docto. scribunt de assumente custodiam castri vsque ad certum tempus, in præalleg. l. si mora. Quæ determinatio caret omni probabili dubio: quia si ille penes quem filius erat pro obside, non fuit in dolo nec culpa, nec mora, cui dubium quòd mors filij subsecuta sibi non imputatur. huiusmodi enim casus sine culpa venientes à nullo præstantur, vt hic in fine regulæ dicitur, & in l. in reb. ff. commod. Creditor autem qui fuit in mora redimendi, & soluendi pecuniam promissam in tempore statuto, cui dubium, quòd non liberabitur: sed magis tenebitur, per iura proximè allega. Et sic dictum Petri & regula l. si mora. parum faciunt ad decisio. prædictæ quæstionis cùm præsupponamus creditorem non fuisse in aliqua culpa vel mora. Sed esset maius dubium si filius pro obside datus, quem promiserat intra mensem pro tanta summa redimere, morte oppetiisset intra mensem, an pater aliquo modo teneatur ad pecuniam eo modo promissam? videtur quòd non: quia quantitas erat in obligatione respectu illius indiuidui, filij videlicet pro obside dati. Perempta enim specie & indiuiduo liberatus est debitor, l. Titiæ textores. §. fina. ff. de leg. 1. ponit Bartol. in d. l. quod te. vbi etiam alij scriben. not. sed si compositio facta fuisset in centũ, exẽpli gratia, quę promisisset captiuus soluere, & inde vt relaxaretur volens ire ad pro-

uidendum

uidendum de peccatis promissis pro obside filium dedisset, eo mortuo non liberatur, cùm promissio soluendi non sit extincta, nec quãtitas sit in obligatione respectu certæ speciei vel indiuidui. Materiam vero dotis etiam in actu practico videbis deductam per Angel. Aretin. Instit. de act. in §. fuerat. & per Practicum Papien. in forma libell. quo vxor agit ad dotem. Campeg. & Bald. Nouell. in suis tract. de iure dotium.

Septimus casus est in tutela, vbi tutor obligatur de dolo, lata, & leui culpa, non autem de leuissima, l. quicquid cum gl. C. arb. tut. vt hic per Dec. cuius dicta fuerunt Bar. & Alex. ibi in d. l. in apostil. quod Nerua. in 10. q. cùm enim tale officium ex necessitate sumatur, leuissima culpa non punitur, vt ibi per Bartol. & Aretin. Institut. de act. §. actionum. versic. 18. & latius Institut. de suspect. tut. in §. suspectus autem. & Bald. in l. quæ fortuitis. in princip. C. de pignor. act. vbi reprobat Bartol. dicentem propterea ratione leuissimæ culpæ tutorem ab administratione non remoueri: quia aliud est, dicit Bald. pupillo cõsulere per remotionem tutoris nescientis administrare, & hoc est licitum, l. 3. in fin. ff. de suspect. tut. non tamen remouebitur, vt suspectus, sed vt insufficiens, aliud est tutorem pupillo condemnare, & istud fieri non potest, nisi saltem ex culpa, iuribus præallegat. imò cùm gratia pupilli gerantur negotia, vt loco præallega. inquit Bartol. videbatur quòd non solùm de dolo & lata culpa teneri deberet, sicuti in depositario, dicit text. noster in princip. vbi vidimus, nisi dicas fauore minorum, vt & alia plura, id fuisse introductum, & ideò text. in l. si vt certo. in §. non videndum. ff. commod. enumerans multos ex istis casibus, in quibus tenetur quis de lata & leui culpa: quia vtriusque versatur vtilitas, hunc casum tutelæ omittit. Et duo sunt casus in quibus tutor tenetur de lata culpa tantùm non de leui, secundum Bart. in d. quæst. 10. & not. vtrobique gloss. in dictis casibus. Primus est in l. si tutor. in §. competit. vbi gloss. & Bartol. not. ff. de admin. tutor. quando videlicet tutor emit prædia minus idonea, hoc casu solùm latam negligentiam præstat. Secundus casus est quando nomina debitorum pupilli ex lata negligentia tutoris, minus idonea esse cœperunt, l. 2. vbi gloss. & Doct. C. arb. tut. de quo vide Decium plura allegantem in l. periculum. ff. si cert. petat. & vltra vide Barb. in consi. vltim. in 5. dub. in 3. volum. Capram in consil. 72. in 3. dubio. Socin. consi. 2. lib. 1. & consil. 122. & consil. 132. lib. 2. Pariter hæredes tutorum de lata culpa duntaxat conueniri possunt, secundum Decium, Bartol. & Alexan. in apostil. loco proximè allegat. per l. 1 cùm ibi latè not. C. de hære. tuto.

Quartò not. quòd licèt tutor teneatur de dolo & culpa, vt cùm potuit acquirere, & nõ fecit d. l. quicquid. tamen non procedit in casu l. sed si vnus. in §. 1 ff. de iniur. cum actio iniuriarum non habeat persecutionem pecuniæ, sed vindictæ, l. 2. §. emancipatus. ff. de collat. bon. secundum Lanc. Dec. & Aquens. in l. pactum curatoris. circa fin. C. de pactis. Postremo materiam tutelæ in actu practico, vide per Ang. Aret. in §. actionum. cum seq. Institut. de actio. & per Practicum Papiens. in forma libel. quem. agitur ad reddendum rationem tutelæ.

Octauus casus est negotiorum gestorum, in quo quidem iudicio regulariter venit dolus, lata, & leuis culpa, vt hic dicitur, & in l. tutori. C. de neg. gest. & consuluit Cor. in consil. 103. vol. 1. interdum tenetur gestor solùm de dolo, l. 3. §. interdum. ff. de neg. gest. quandoq; de leuissima culpa: imò de casu l. si negotia. illo cod. tit. & §. 1 Inst. de obli. quæ ex quasi contract. nas. quorum casuum rationem cum limitationibus, restrictionibus tradunt Bart. in d. l. quod Nerua. & Paul. de Castr. vbi de equo in pascuis dimisso tractat in d. l. si negotia. Ang Aret. & aliis præalleg. §. 1. & in d. §. actionum. cum seq. Vbi materiam negotiorum gestorum etiam ad actum practicæ descendendo pertractant, tam circa modum libellandi, quàm articulandi, & probandi.

Nonus casus hic enumeratus est societatis. in quo contractu tenetur quis de dolo, lata, & leui culpa, vt hæc regula dicit. ratio: quia vtrinsq; vertitur vtilitas, vt dicit Iurisc in præalleg. §. nunc videndũ. Ad idem text. in l. socius socio. ff. pro socio. & in §. fin. Instit. de societ. quæ iura dicunt culpam ad exactissimam diligentiam non esse redigendam, cùm sufficiat talem diligentiam rebus communibus præstare, qualem suis adhibere solet, qui parum diligentem socium sibi accepit de se quæri debet, hoc est sibi imputare debet. limitando vt ibi per glo. Ioan. Fab. & Aret. Et descendendo ad actum practicæ huiuscemodi materiæ plenè eam tractat Ang. Aret. in §. sequens Insti. de act. Pract. Papiens. in forma libelli, in causa societatis, suntque hodie nonnulli tractatus de hac materia impressi. Et cùm socius teneatur de leui culpa infertur secundum Dec. hic, quòd tenebitur de furto, de quo vide tu quæ latius scripsi suprà ad fin. primi notabilis.

Decimus & vltimus casus in hac regula positus in quo venit etiam leuis culpa, est in communione rerum, text. in præalleg: §. nunc videndum à quo extracta fuit hæc regula, istum casum omittit, vide plene Bart. in d. l. quod Nerua. in 10. q. princ. & text. eleganter declarantem qualis esse debeat ista diligentia, quæ hoc casu præstanda venit, in l. hæredes. in §. non tantum, suprà famil. ercisc. Cuius finem pro eleganti ampliatione not. dum dicit, eadem sunt si duobus res legata sit, nam & hos coniunxit ad societatem, non consensus, sed res.

Vltra casus in regula positos possent alia accommodari exempla, sed quia præsens lex satis onerata est sua materia, vltra non prosequor.

Quintò principaliter not. ex isto text. valere conuentionem contra naturam contractus, vt quis in plus vel minus teneatur quàm de iure obligatus sit: quia contractus legem ex conuentione accipiunt. ad idem text. in l. 1. in §. si conuenerit. ff. deposit. & in regula contractus. extr. de regul. iur. in 6. Nisi conuentio esset contra substantiam contractus: quia non subsistit l. cum precario. ff. de preca. præterquàm in conuentione, quæ potest facere contractum in aliam dispositionem transire: quia tunc illa conuentio quæ non valet vt agebatur, in aliam dispositionem transfertur, quãdo verba conueniunt, secundum Decium hic, per l. vbi ita donatur, cum not. per Bartol. ff. de donat. caus. mort. de quo vide

Paul.de Castr.in consil.101.in antiquis.Corne. in consil.126. volum.1.& consil.289.in 3.dubio.in 4.volum.Socin.in consil.130. lib.1.& consil.137.in eo.Decius in consil.305. & 470. Et si vis cognoscere quæ dicantur naturalia, & quæ substantialia contractus. vide Iason. in l. cùm quid. ff. si certum petat. Aquens. in l. edita. de edend. Curt. Iun. in tractatu feud. in prima parte. quæst. 6. versicul.antequam deueniamus. & Brunum Asten. in tracta. de forma. Et præsens regula dicens contractus legem ex conuentione accipere quotidiè allegatur ad diuersas quæstiones & decisiones in actu practico, vt enim dicit gloss. præallegat. regulæ, contractus. per hanc legem dicunt vulgares, quòd pacta rumpunt leges.

Posset decisionibus & autoritatibus innumeris corroborari & exonerari hæc regula, verùm quia cuncta prosequi prolixum nimis esset, videre poteris Ioan.Andr.& Philipp.Fran.in præall.regula contractus inducentes ad pluresq; præcipuè promissionis aduocati de patrocinando pro monasterio, vel alia persona, pro certo stipendio, quòd à prima conuentione regulatur promissio. pariter recurre ad Petr.de Anchar.in consil.81.352.& 402.Paul.de Castr.in consi.162. in antiquis.Barba.consi.40.volum. 1.& consil.77.volum.4.Socin.consi.67.lib.1.& consil.97.in eo.vol.Lanc.Dec.in l.cùm proponas. la 2. C.de pact.Rimin.in l.legem.C.eod.titul.de pact. & in l.procurator. vbi etiam per Deci.C.de eden.& eundem Dec.in consil.140.ad fin.265.in princip.& omnino in consil.312.Francisc.de Curt.in repet.l.vnicæ.C.de prohibit.sequest.pec. ponentem quosdam pulchros casus, in quibus partium consensus & conuentio non attenditur. Vide etiam Moder.omnes in l.pen.C.de pact.Felin.& alios in c.si diligenti. de foro competen.& Ripa in repet.l.fin.quæst.53.C.de reuoc.dona.

Quintò not. ex isto text.ibi, excepto eo. non valere conuentionem ne dolus præstetur: & sic dolus remitti non potest, ad idē l.si vnus.§.illud.ff.de pac.& in l.1.in §.si conueniat.ff.deposit.& ratio assignatur hic per Iuriscons.quia hoc bonæ fidei contrarium est. Vera & bona est quantum ad contractus hic enumeratos, qui bonæ fidei sunt, sed non excluditur quin idem sit in contractibus stricti iuris, d.§.illud.& l.dolo.C.de inutil.stipul.& in l.si quis cùm aliter.ff.de verb. oblig.& ideò text.d.§. si conueniat. assignat rationem magis generaliter. quia videlicet, conuentio est contra bonam fidem & contra bonos mores, ideò sequenda non est, dicit Iuriscon.facit l.conuenire.ff.de pact.dot.quòd conuentio, quæ præbet occasionem delinquendi, non subsistit: cum accumulatis per Decium in c.1.de appellationibus. Et ista ratione in generali remissione, vel concessione, non includitur dolus, l.quidā decedens, in princip.cum not.per Bartol.ff.de administ.tutor.l.creditor.in §.Lucius.ff. mand.vt hic per Decium, & per eundem consil.493.

Et ista conclusio procedit etiam in dolo præsumpto, qui pariter remitti non potest, secundum Pau. de Cast.in d.§.illud per d.l.quod Nerua, & sequitur hic Igneus, per tex.l.nostræ.& l.1.cum glo.C. de vsufruct.vbi cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, remitti non potest: sed contrarium videntur communiter tenere Doct. vt per Feli.post Ant.de Butr.Abb.& alios ibidem relatos in c.fraternitatis. de testibus: dicentes valere propterea probationem admissam post publicatas attestationes super eisdem articulis vel directo contrariis. Nec obstat, quòd dolus futurus remitti non possit: sic dolus ex subornatione remissibilis non videbatur: quia procedit in dolo vero, non in dolo præsumpto, dicunt præallega. vt etiam per Decium hic, & in consil.192.pariter dicentem, quòd dolus qui consideratur in tutore non conficiente inuentarium, & alia quæ ex natura officij tenetur facere, est dolus præsumptus: & ideò remissibilis, nisi talis præsumptus dolus consisteret in faciendo: quia tunc remitti non potest, & ita procedit opinio Pauli de Castr. in d. §. illud. per dict. l.quod Nerua.& l.Nostram.Non obstat.cum glos.d.l.1. C.de vsufruct.superius allegat.quia illud ideò ibi statuitur, ne præstetur materia delinquendi, vt ibi per gloss. & Doct. Vel aliter distingui potest inter dolum præsumptum versutiæ, & dolum præsumptum desidiæ & negligentiæ, vt primus remitti nequeat, secundus sic, quia vt in superioribus deduximus, primus in doli crimen verè cadit, secundus non. Item prædicta procedunt in dolo vero de futuro, secùs in dolo de præterito qui remitti potest. text. est secundum vnum intellectum in d. §. illud. & Paul. de Castr. & alij. ibi notant. & meliùs probatur in §. ibi sequen. pacta quæ turpem. ibi, sed post admissa hæc pacisci possumus. Simile est in futura ingratitudine, quæ per pactum remitti non potest: aliud in præterita, secundum sententiam à Docto. communiter receptam, vt per Cornel. in consil. 102. libr. 1. pulchrè Barba. in c. fin.de don.& latè Ripa in repet.l.fina.C.de reuoc.don.in 54.quæstio.vbi etiam ponit, quid si sit apposita pœna, aut promissio sit iuramento firmata. Et probatur istud membrum. quia cessat ratio d.§.si cōueniat.& l.conuenire, quia non inuitatur per hoc pars ad delinquendum, id quod satis voluit Iurisc.in d.§.pacta quæ turpem. Nota etiam quòd liberatus ab actione depositi, solummodò censetur liberatus, ne conueniatur ratione doli, vel latæ culpæ commissæ in illa re, non vt omninò rem penes se retineat, vt per Pau.de Cast.in d.§.illud.tu dic vt latius per Bartol. in l.non solum. in §.fina.ff. de lib.leg. Tertiò intellige prædicta in expressa remissione doli, secùs in tacita, d.§. illud. secundum vnum intellectum. Plura enim remitti possunt tacitè, quæ expressè remitti prohibentur, vt hic per Decium defendentem opinionem hanc contra Paul de Castr.& Ias. per textum præallegat. illud inducendo, vt hic per eum. Non recederem ab opinione Pau.de Cast.& Ias.per text.d.§.illud.in sui generalitate, iuncta reg.l.cùm quid.ff.si cert.pet.cùm ibi latè not.quòd taciti & expressi par sit virtus. Motiuum autem Deci.de iuramento calumniæ continet casum specialem: regula vero est in contrarium, vt diximus. Arbitror tamen intellectum quem sequitur Deci. ad d.§.illud.verum esse, quòd loquatur de dolo futuro, propter aduersatiuam quamuis, & hoc apertius demōstratur: ex eodem text. in sequ.§.ibi, sed post admissa hæc pacisci possumus, si enim suprà proximè decidisset hunc casum, videlicet dolum præteritum posse remitti, nulla & superuacuo statim idem repeteret: datur ergo intelligi in superioribus Iurisconsult. non sensisse de dolo præterito, verùm de futuro. Sed tenendo opinionem Paul.& Ias.quòd etiam tacitè dolus

lus futurus remitti nequeat, quid respondebimus ad §. illud? Bald. in d. l. 1. ad fin. C. de vsufruct. intelligit illum text. de dolo præsumpto, sed refragatur regula d. l. quod Nerua, qui æquiparat illum vero dolo: ergo remitti nō poterit, sicuti nec dolus verus. Ego dicere posse aliter ad illū textum respondéri, quòd ibi actum fuit ne depositi ageretur: ideò nimirum si de dolo, nec de culpa rei depositæ agi potest: quia rescisso, & sublato principali, deposito scilicet, tolluntur & corruunt accessoria & obligationes quæ occasione depositi oriebantur, c. cùm Paulus, & c. principatus, 1. quæst. 1. l. si patronus, cum glos. in verb. Fauiana ff. si quid in fraud. patron. Ias. latè in l. sub prætextu. C. de transact. Alc. & alij in l. 1. in §. si vir. ff. de acquir. possessione. propterea nimirum si ibi de dolo agi non potest, iste est meus nouus intellectus, & verus ad illum textum.

Arbitror tamen dolum præsumptum de futuro, qui non cadit in versutiam, tacitè remitti posse, per præallega. & ita procedit opinio Bald. in d. l. 1. ad fin. C. de vsufruct. Præterea quamuis non exigat quis satisdationem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, non videtur remittere aliquem futurum dolum, de quo non apparet, nec præsumitur, sed fauori suo renunciare, quia talis satisdatio introducta est in fauorem hæredis, non autem testatoris: ideò non potest per testatorem remitti, sed benè per hæredem, d. l. 1. cum ibi not. & tradit not. Alex. in consi. 58. volum. 3. & Paul. Picus in repetit. §. Titia. l. Titia. ff. de lega. 2 in 50. quæstio. Et ideò est in remissione iuramenti calumniæ tacitè facta, omittendo scilicet petere iurari de calumnia: quia non apparet talem actum expressè tendere ad remissionem alicuius doli, & vnusquisque præsumitur bonus, & salutis æternę memor, iuribus vulgaribus. Postremò nota, quòd licèt dolus, vt dictum est, remitti nequeat, lata tamen culpa benè remitti potest, vt per Alexand. in l. si mora ff. solut. matrimo. & Deci. hic, licèt vacillare videatur. Sed secundum Paul. de Castr. in §. si conueniat, l. 1. ff. deposit. benè ibi probatur à contrario sensu valere, scilicet conuentionem, ne depositarius teneatur de lata culpa, licet videatur contra naturam contractus: quia ad delinquendum, inquit, non sic inducitur depositarius, quamuis ad illum textum respōderi possit, quod cùm loquatur de dolo, non excluditur lata culpa illi æquiparata, vt hic per Dec. Melius dici potest, quòd lata culpa versutiæ non potest remitti, quia æquiparatur dolo: secùs in lata culpa desidiæ & ignorantiæ, quæ non æquiparatur dolo: vt suprà visum fuit, remissio enim talis culpæ, quæ dolum repræsentat, non valeret: quia contra bonam fidem esset, d. §. si conueniat, quæ ratio locum non habet in lata culpa desidiæ & ignorantiæ, quæ ex simplicitate & fatuitate procedit, secundum Bartolum d. l. quod Nerua. & cùm non repræsentet propriè dolum: nimirùm si remitti potest.

Vltimò not. ex isto text. quòd debitor speciei ex natura contractus de casibus fortuitis non tenetur, à nullo enim tales casus præstantur, dicit textus noster, & in l. in rebus. ff. commo. & c. fin. de deposi. & in l. quæ fortuitis. C. de pig. actio. cum aliis de quibus hic per Decium tres limita. per d. iura tradentem de qua materia plura hic effundit Ioan. Igne. char. 7. & 8. Dicuntur autem casus fortuiti, illi quibus humano ingenio vel diligentia resisti non potest, d. l. quæ fortuitis. & d. l. in rebus, vbi Paul. de Castr. not. & satis elicitur ex fin. l. nostræ, & tres limitationes prædictæ ponuntur etiam per gloss. nostram circa fin. Prima quando mora casum præcessit est clara, eámque ponit text. in d. c. fina. vbi per Cano. facit c. mora. de regul. iur. in 6. & materiam latiùs explicant legistæ in l. quod te. ff. si cert. petat. & in l. si ex legati causa. de verbor. obligat. Pariter in d. c. fina. ponitur. Secunda limitatio quando culpa præcedit casum, intelligitur vbi culpa ordinata est ad casum, aliàs secùs, secundum Decium hic, post Bartol. in l. si vt certo. in §. interdum. suprà commod. & declarat etiam Paul. de Castr. in l. si vehenda. in §. 1. ff. ad l. Rhod. de iact. alio modo restringens, vt ibi per eum: & per eundem Paul. in d. l. in rebus. in princip. vbi per illum text. dicit, quòd quando culpa præcedit casum, non dicitur propriè casus fortuitus. ideò nimirum si de tali casu quis tenetur, intellige, subdit, quando præcedit talis culpa, de qua ipse teneatur, aliàs non, si enim esset contractus gratia vtriusque factus, vel dantis tātùm, & præcederet culpa leuissima, de qua non tenetur, similiter de tali casu non tenebitur, dicit Paul. Cui autem incumbat onus probandi talem culpam præcessisse, vel culpam abesse, vide Barba. in d. c. fi. & Deci. in consil. 473.

Tertia fallentia est, quando specialiter conuenit, vt de casu fortuito quis teneatur, d. c. fi. & l. quæ fortuitis. & l. 1. cum not. C. deposit. vel quando periculum fortuiti casus in se suscepisset, quia tunc tenetur de omni casu fortuito, l. quæ fortuitis. secundum Decium hic. Tu dic vt latiùs & meliùs de hac materia tradit Ripa in tracta. de peste, char. 9. cum sequen. Et alium casum, in quo creditor absque conuentione de casu fortuito tenetur in pignore, ponunt Mod. de Fano in tract. de pig. in 7. part. princ. in memb. num. 5. & de his satis.

FRANCVS.

HÆc lex, præter cæteras, exactam & sedulam fama amplitudinis suę meretur explanationem: partim quia est omnium vtilissima, partim quia summam seu compendium omnium ferè contractuum breuitate singulari complectitur. Ex quibus quidem Vlpianus demonstrat, actus paciscentium non esse eiusdem indolis & naturæ: sed alios interdum dolum pariter & culpam recipere, alios tantum culpæ capaces esse. Quæ sanè omnia Dei beneficio ordine examinabimus: & in primis, in deposito dolus, vt in reliquis contractibus à depositario præstatur, idque summa ratione. Nam cum sit machinatio, calliditas ad decipiendum, circumueniendum, fallendum alterum, nusquam debet esse impunitus [a]: adeò vt nulla pactione effici possit, vt is non præstetur, cum sit contra bonos mores conuentio, quæ allicit & quasi hortatur ad maleficium, quod videamus nobis futurum impune [b]. De culpa autem quæ dolo caret, quam Zasius [c] socordiam nuncupat, item de leui & leuissima, non obligatur: quoniam depositiones fiunt gratia deponentis, nec vllam vicissim adferunt recipienti commoditatem [d]. Proinde visum

[a] l. 1. de dolo.
[b] l. 2. §. 5. de posit.
[c] in Intellect. cap. 1.
[d] § præterea. Institu. quibus mod. re cōtrah. oblig.

est æquitati consentaneum esse, vt argui non possit negligentiæ, si quam fortè in rei custodia commisit: satisq; esse, vt dolus verus aut insidiosa machinatio absit. suę enim facilitati, non depositarij imputari debet, qui parum diligēti amico rem custodiendam tradiderit. vt interim hoc taceā, quod beneficium in re suscipienda collatum, in eius damnum redundare non debeat. Si autē accipiētis vicissim commodum versetur, iam paulo durius tenetur, nimirum de leui culpa: vt in locato & conducto[a]. Rursus si cōuentum sit, vt culpa quoque præstetur: tum quia quisque pactionibus & stipulationibus sibi prospicere potest[b], conuentio non admodum naturæ repugnans admittitur[c]. Sed & si quis deposito sese obtulit, Iulianus ait periculo depositi se alligasse: ita tamen, vt non solum dolum, sed culpam etiam & custodiam non tamen casus fortuitos præstet. hi enim non debentur, nisi ab eo qui aut nominatim eos promisit, aut qui callidè & dolose in eo versans moram contraxit[d], vel per loca periculosa depositum asportauit[e]. Est & alius casus, vbi & dolum & culpam & periculum præstat depositarius: vt cum ea lege datur, vt ei liceat vti, vel vt tantundē reddat: quæ quidem pacta depositi septa transiliunt, & tamen alius nouus nō redditur cōtractus: quòd hic nō tā necessitatis est, quā facultatis & licētię cuiusdā: Vnde si sic deposuero, vt post mortē tuā reddas: repetitio depositi nomine vel à me vel ab hærede facta, non infirmabitur, etiā si tēpus repetitioni fuerit constitutū. Si enim hæc pacta stringerent, indoles cōtractus depositi mutata transformaretur aut in mutuū, aut commodatū. quod fieri non debet, cū id contrahentes minimè spectauerint, sed solum depositū, cui ista pacta sunt adiecta. & per temporis huiusmodi adiectionem non spoliatur facultate depositi, cùm volet, repetendi: quoniam in gratiam & fauorē solius suscipientis adiecta esse videtur, vt scilicet re deposita vtatur. Vnde (ne sim verbosior) in cōfesso est, antequam vtatur is cui vtēdi facta est copia, purū & simplex esse depositū, siue vt vtatur tantū, siue vt tantūdem reddat, conuentū sit. Simulátq; autē vsus est, pro contractus, cui proximè accedit, indole, aut periculum, aut culpa præstanda erit. Nam si depositæ vestis vsus sit permissus, pro contractus similitudine, tanquam commodatarius, culpa tenebitur. Sed si deposui nummos, & concessi vsum, hic contractus ex natura depositi est iudicandus, & periculum omne ad instar depositi ad te redundabit. Sed si depositarij solum commodum versetur, etiāsi nō sequatur vsus, omne ab eo periculum præstandū esse Vlpianus respondit[f]. Porrò cum depositi contractū solum dolū recipere asseruerimus, inuestigandū est, quando quid dolo commissum esse dicatur. Et explorati iuris est, non solū si quis vtatur deposito, aut ipsum neget, sed etiam si quid in eo malignè committat, huius actionis vinculo adstringi. vt in eo quod respondit Vlp. Si quis tabulas testamenti apud se depositas, plurib. præsentib. legerit, ait Labeo, actione depositi de tabulis rectè agi posse. Sanè si eo animo testamentum recitarit quibusdam præsentib. vt arcana eius qui est testatus, euulgarentur, & iniuriarum actionem exerceri posse plures existimarunt. SED SI IS APVD QVEM DEPOSVERIS (inquit Africanus[g]) APVD ALIVM DEPONAT, ET ILLE DOLO QVID ADMISERIT, OB DOLVM EIVS APVD QVEM POSTEA DEPOSITVM EST, EATENVS IS TENETVR, VT ACTIONES TIBI PRAESTET. Eum autē qui, cū habeas restituendi depositi facultatem, domino reposcenti non reddit, dolum excusare non posse, Vlpianus respondit[h]. Item, si cum dolo effeci, vt furto auferretur, puta rem omnē furi & modum indicaui, ad restitutionem vtiq; teneor: cum bonæ fidei non conueniat, rem ex deposito acceptam dolose interuertere[i]. Sed si dolus malus nō interuenerit, etiam si res furto sit abducta, nō esse obnoxiū Iust. rescripsit[k]: quia depositum suscipiens, cum nullam percipit vtilitatem rei depositæ, culpæ, hoc est negligentiæ non tenetur: cum sibi imputare debeat, cur talem rei custodē elegerit. At inquis: Quare mandatarius de omni culpa tenetur[l], & nō item depositarius? Ratio est, quia mandatarius recipit rei procuratorem in se: eáque propter videtur nō eam solum quam ipse suis rebus, sed quam diligētissimus paterf. custodiam exhibet, polliceri. Depositarius verò de se nihil pollicens, solum affectionem amicabilem præstat: siquidem, quod vrgeri potest, hoc agi potissimum in deposito, vt res seruetur: hactenus verum est, si de tali custodia intelligas, qualem suis rebus adhibet, non qualem fortè res quæ deponitur exigit. quod secus est in mandato.

Sed quod de culpa dictū est, hoc ad leuē & leuissimam referri oportet. nam culpæ verbū, quod generaliter vim dolúmq; malū demonstrat, vt iniuriæ dictio[m], si doli & culpæ mentio fiat, ad eam appellationem quæ dolo caret, coangustatur[n]. Lata autē culpa, quę dolo cōparatur, imò & quā excessu rhetorico dolū vocauit Celsus, quia doli mali finibus continetur[o], in deposito etiā præstat: veluti si quis versuto & versipelli ingenio, in suis quàm in alienis negotiis sit diligentior, quia supinus ex fide non agit, fraudi obnoxius est. Non enim salua fide, minorē deposito, quàm suis rebus diligentiā adhibere debet.

Secundò, in precario, quod tantum vtentis precibus cōceditur, dolus solum, & culpa dolo proxima p̄statur[p]. Sed si precariū in alios fuerit vsus cōuersum, nō minus peccatū esse cēsetur, quàm si domino renitente id acceptū sit. At, inquies, cum precariū accipiētis tātum gratia fiat, cur nō & leuissimā culpā recipit, quā in deposito nasci dictū est, in quo sola quoq; suscipiētis cōmoditas versatur[q]? Dicēdum est, in causa esse, quòd depositū in gratiā suscipientis factū non facile reuocari possit[r], cum de eo, vtpote de cæteris contractibus bonæ fidei, cēsura sit ferenda[s]. Sed precariū omni tempore liberè reuocari potest, sibíq; imputare debet, quòd cum alterius fidē suspectā haberet, nō reuocarit, cū id potuerit. Sed instas, Commodatū etiā culpā leuissimā admittit, cur non & precariū? Ratio est, quæ suprà: nempe quia à voluntate domini semper pēdere debet, vt reuocari possit: at commodatum, antequam finiatur limitatus vsus, non reuocatur[t].

Tertiò, mandatū aut dolū aut culpā recipit. Dolū quidē, veluti si quis nō persecutus fuerit quod potuit aut si nō exegerit, quod exigere conueniebat, aut si nolit soluere quod exegerit. Proinde si mādato meo hominē emeris, emptū teneberis in me trāsferre. Sed si dolo emere neglexeris, aut fortè pecuniā à me acceptā alteri cessisti vt emeret, mihi eris vt eo nomine obligatus: quia qui nō perficit mandatū sui lucri gratia, in dolo est: nec culpa, quæ dolo par est, vacat is, qui non sua, sed alterius causa officio deest, eatenus tamen, vt rei damnū ferat, cuius fuit author, nō autē vltrà. Itē, Sēpronius Meuij causām, de qua

orta

a l.1.§.si vestimēta.ff.deposit.
b d.l.1.§ in conuentionib.
c d.§.in conuentionib.
d l.si in Asia.§.fi.ff.deposit.
e l.in reb.versic.quod autem mand.
f l.4.si cert.petatur.
g l.16.
h l.1.§.ii.ff.depos.
i d.§.vestimēta.
k §.si is instit.de oblig.quæ ex del. Inst. & Vlpian. in l.cum qui.§.is autē.de furt.
l l.à procuratore.C.mand.
m l.1.de iure iur.
n vt hic. & pulchrè Baro.§.fin.pro socio.
o in l. quod Nerua.ff.deposit.
p l.quæsitū.de preca.
q l.si quis nec causam.Si cer.petatur.ff.
r l.1.§.est autem.deposi.l si quis versi.cum non.C.eod.
s l.si saccum.§.fi.deposi.
t l.in commoda.§.sicut.ff.commod. Alciat.l.mutuum damus.ff.si cer.pet.ad quē latius hanc rē examinantem remitto.

orta erat controuersia, iure tuendam suscepit. Cùm autem legum plura haberet remedia quib. clienti patrocinari poterat, dolo ea aut permisit, aut suppressit: vnde causa cecidit Meuius, æquum est damnum quod vel dolo vel culpa illatum est, præstet [a]. quod & Cicero [b], huius contractus indolem quàm luculentissimè depingens, tradidit. Atque adeò dolus in hoc cōtractu non manet impunitus, vt etiam si alicui libera, sine exceptione negotiorum, sit permissa administratio, tamen doli commissi nomine teneatur [c]. Siquidem in pleno mandato non aliud concessum iudicatur, quàm quod in negotiis gerendis gnauus & frugi paterf. solitus est, quem & emacem & vendacem pro rei familiaris incremento esse oportet, sine causa neutrum.

Culpam quoque recipit hic contractus, quæ tamen ad leuem est dirigenda [d], nisi actus subiectæ materiæ diuersum suadeat. Ex quo concludunt interpretes, mandatum suscipientem doli, culpæ leuis & leuissimæ capacem esse: vt in procuratore ad lites, quia in eo, postulante rei controuersæ grauitate, non mediocris aut supina, sed exacta & circunspecta diligentia requiritur [e]. At in aliis, puta fideiussore, cui mandatum est vt creditori faciat satis, vel vt alterius literas aliò curet transportandas, doli & culpæ leuis mandatarius insimulandus est [f]. quod & Decius multorum autoritate tuetur. Cæterùm hoc nonnihil habet dubitationis, cur in mandato, quod numeratur in illis contractib. qui vnius tantùm causa fiunt, magis culpa præstetur, quàm in deposito, quod & ipsum fit solius deponentis causa. Quanquàm autem hunc locum enucleauerim, cùm de deposito agerem: rursus tamen dicendum est, in deposito venire solùm dolum, quòd & ipsum in sola rei custodia consistat. At mandatum, vt sic dicam, actuosum est, in agendo solùm consistens, cùm negotia sine industria explicari plerunque nequeant. Itaque is qui res alienas suscipit, diligentiam videtur polliceri, non modò qualem suis rebus adhibet, sed qualem gnauus & sedulus paterfamil. solet adhibere. Quam nisi præstiterit, non censetur promissis fecisse satis. Certè oportet rebus mandatis suas posthabere. quod Carinus ille apud Plautum [g] innuit, inquiens: Sæpe ex te audiui pater, mandatæ rei apud sapientes primum præuorti decet. Quod quid aliud est, quàm (vt iam dixi) in primis curandas esse res mandatas, & earum curam habendam esse rebus propriis antiquiorem? idem Imperator attestatur Constant. l. in re. C. mandati. quæ huic rei quàm optimè quadrat. vbi Accurs. verbum GERVNTVR, rectè interpretatur, geri debent. Quod Cicero [i] etiam his verbis demonstrat: Cur recipis mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum es conuersurus? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato obstas? Recede de medio, per alium transigam. Sic omnis onus officij, quod te putas sustinere posse. quod minimè videtur graue iis, qui minimè graues sunt. Hæc ergo culpæ in mandato præstandæ ratio fuit, vt luculenter demonstrat Conanus [k].

Quartò, IN EMPTIONE ET VENDITIONE: Quia vtriusque gratia contractus celebratur, & dolus & culpa præstatur, vt Vlpian. [l] QVOD VENDITOR (inquit) VT COMMENDET DICIT, SIC HABENDVM, quasi neque dictum neque promissum esset. Si verò decipiendi emptoris causa dictum est, de dolo actio datur. Idem [m], cùm ait, Qui asseuerauit bonæ fidei, frugi & fidum esse seruum, vt carè venderet, ex empto teneri, etiamsi ignorauerit.

Ad id autem, si dolo fecit venditor, vt pluris venderet (vt puta de artificio mentitus, aut de peculio) empti eum teneri iudicio constat, vt præstet scilicet quanto pluris seruum emisset, si ita peculiatus esset, aut eo artificio instructus. Pertinet & huc quod Florentinus ait [n]: Ea quæ commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palàm esse appareant, venditorem non obligare: veluti si dicat, se seruum esse speciosum. At si dixerit, hominem literatum, vel artificem, præstare debere. nam hoc ipso pluris esse constat. His appositè quadrat, quod Cicero copiose alibi disserit [o]: Hinc quoque factum est, vt cùm leges Decemuirales venditorum fraudes non satis reprimere, & circunuentis emptorib. non sufficienter patrocinari viderentur, Ædiles proposuerint edictum, vt magis occurreretur fraudib. & fallaciis venditorum: vt ait Vlpianus [p]. Eum qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, siquidem ignorans fecit, id tantùm ex empti actione præstare, quanto minoris erat venditurus, si id ita sciuisset emptor. Si verò sciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta quæ ex empto emptor contraxit, præstare tenetur. Addit & deinde: Et si ignorauerit, si tamen affirmauerit idoneum esse, teneri quoque quanti emptoris interest. Non enim culpa caret, qui, quæ ignorat, asseueratione certa affirmat. Si autem quid leuiter dixerit venditor, non circumueniendi emptoris gratia, sed suæ rei commendandæ, & verbis ornandæ gratia (vt laudare solet venales qui vult extrudere merces, teste Horatio) non teneri constat. non enim in tam arctos & tam angustos limites, tanquàm intolerabiles cancellos, contrahenda sunt singula: aliàs in grandem infelices venditores captionem incurrerent. Neque verisimile est, tam supinum & credulum esse emptorem, vt ludicra venditoris garrulitate, aut temeraria loquacitate circumscriptus sit. vnde ait Vlpianus [q]: Quod venditor (inquit) vt commendet, dicit, sic habendum est, quasi neque dictum neque promissum. Sed omnis malus dolus abesse & insidiæ debent. Idque non solùm si aliquid fallendi causa obscurè loquatur, sed etiam si insidiose obscuréque dissimulet. Si venditor sciens vitium, consultò reticet, dissimulátque: & tamen quasi aut ignarus esset, aut incertus, paciscitur, cauétque: vt si fortè quid vitij subesset, id non præstet, non proderit tam astuta cautio. [r] Et quamuis perfecta iam emptione periculum emptorem respiciat, [s] debet tamen venditor ante rei traditionem in re vendita talem adhibere custodiam, qualem bonus paterfa. adhibere suis rebus solet. [t] E diuerso si emptoris vel dolo vel culpa detrimenti quid venditori collatum sit, omne id emptor remetiri debet [u]: nisi alia, quo ad culpam, fuerit contractus conuentio [x]. Hactenus de venditione.

Nunc de pignore reliquum est vt quid dicamus. Quod cum vtriusque gratia detur, & debitoris, quo magis ei pecunia credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, [y] tam dolum quàm culpam recipit. Vnde creditor qui pignus accepit, re obligatur, & ad eandem rem restituendam tenetur: quæ si vel dolo vel culpa eius perierit (dum eam fortè peregrè profecturus per auia, deuia, imprudenter circumfert) suo periculo perit [z]. Quod tamen de conuentionali propriè intelligi oportet. Nam tum in

a l. in re mandata. C. mād.
b Pro Roscio Amerino.
c l. creditor. ff. mandat.
d Iason in l. si mora. ff. solut. matr. Bar. glo. sequutus, in l. in venditione. ff. de bo. auth. iudic.
e l. a procuratore. C. mand. Dynus in reg. contractus hoc tit. Alex. cōs. 41. lib. 1.
f l. si fideiussor in pri. ff. mād.
g In Mercatore.
h l. in re mandata. C. mand.
i In d. oratione pro Roscio.
k Conuentionum lib. 5. tit. mandat.
l hic d. idem in l. quòd venditor. ff. de dolo malo.
m l. Iulianus. §. quod attinet. de Acti. emp.
n l. ea quæ. ff. de contr. empt.
o lib. 3. Offic. 2. eo loco quo Pithy & Canimy meminit.
p l. 1. §. causa. de adili. edict. & idem d. l. Iulianus.
q In d. l. quod venditor.
r l. quæritur. §. si venditor. de adili. edi. l. quaro. l. tenetur. §. si venditor. de action. empt. Cic. lib. 3 de Nat. deorum.
s §. cùm autē. Inst. de emp. et vend &c.
t l. quod sæpe. §. quod si res vendita. ff. de contrah. empt.
u Glo. in d. §. cùm autem.
x d. l. quod sæpe. § si res.
y § fi. Instit. quibus mod. re contrah. oblig.
z d. § fin.

prætorio pignore, tum iudiciali, sola culpa dolo proxima præstari solet.[a] Qua quidem in re ne fallaris, recurre ad septimam decisionem Caroli Molinæi, non minus elegantem, quàm huic materiæ appositam[b]. Nam si creditori aut administratio, aut custodia rei dotalis fuerit commissa, tunc etiam de culpa tenetur.

Porrò occurrit & locationis contractus, qui etiam cum vtriusque paciscentis gratia contrahatur, & dolum & culpam recipit[c]. Paulus: Si locatum tibi seruum surripias, vtrunque iudicium aduersus te exercendum, locati & furti. Caius[d]: Qui mercedem accepit pro custodia alicuius, is eius periculum pro custodia petat: non id quidem vsque eò vt fortunam præstet, sed culpam, & quatenus in se fuit. Vnde & Vlpian.[e] Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse, Iulianus ait. qua enim custodia consequi potuit, ne damnum iniuriæ ab alio dari possit? Pulchre Cic. in epist. ad Brutum, dum de altero monet non esse temerè affirmandum. Sed Marcellus interdum agi posse ait, siue custodire potuit ne damnum daretur, siue ipse custos damnum dedit: quæ sententia Marcelli probanda est. Et idipsum Dioclet. & Max. Impp. rescripserunt[f]. In iudicio, inquiunt, tam locati quàm conducti, dolum & custodiam, non etiam casum, cui resisti non potest, venire, certi est iuris, nisi hoc actum sit quod præstetur. Iulianus (inquit Vlpian.[g] lib. 15. Digest.) scripsit: Si quis fundum locauit ea lege, vt etiam si quid vi maiore accidisset, hoc ei præstaretur: pacto standum est. Idem, §. sequenti: Si colonis prædiorum, lege locationis, vt innocentem ignem haberent, denunciatum sit, siquidem fortuitus casus incendij causam dederit, non præstabit periculum locator: si verò culpa locatoris, quam præstare necesse est, damnum fecerit, tenebitur. Quadrat & his Vlpiani responsum[h]: Cùm autem nulla pactionis lege locationis indoles aut natura alteretur, dolus & culpa tantùm præstatur. Et inde, si aut dolo aut culpa conductoris, res conducta consummetur, locati actionem proponi contra eum, Dioclet. & Maxim.[i] rescripserunt, qui ad rei destructæ vel deterioratæ compellatur præstationem. Nam cùm hic contractus sit bonæ fidei, omnia secundum leges, conductionis facere debet: & si quid in lege fuerit prætermissum, id ex æquo & bono præstatur, etiamsi nominatim conuentum non sit. veluti si ædibus conductis ab inquilino damnum sit illatum, etsi de resarciendo eo nulla sit facta mentio in ipsa conuentione, quia tamen factum alienum in alterius redundare iniuriam non debeat, damnum illatum refundere inquilinus æquitate dictante adstringitur. Item si quis sarciendum quid poliendúmve conduxerit, culpam eorum præstandam esse rescriptum est, quamuis hoc expresse non fuerit conuentum. Culpa autem erit, si quid vel imperitia peccatum erit. Vnde Caius[k]: Qui columnam transportandam conduxit, si ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum præstat, si qua ipsius eorúmque quorum opera vtitur, culpa acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta fuerint, quæ diligentissimus quisque obseruaturus fuisset. Idem (inquit) intelligemus, & si tignum vel dolia transportanda aliquis conduxerit. Idémque etiam ad cæteras res transferri potest. Etenim si res suo vitio intereat, sine conductoris vel fraude vel culpa, authore ipso Vlpiano[l], absoluendus est. Si gemma, inquit, includenda aut insculpenda data sit, eáque fracta, siquidem vitio materiæ sit factum, non erit ex locato actio: si imperitia facientis, erit. Idem, si fullo vestimenta polienda acceperit, eáque mures roserint, competit ex locato actio: quia debuit ab hac re cauere. Et quæ de conductore dicta sunt, ad locatores quoque sunt protrahenda. Vlpian. Si quis dolia vitiosa ignarus locauerit, deinde vinum effluxerit, tenetur in id quod interest: nec ignorantiæ prætextu excusabitur, vt Cassius scripsit: cùm scire deberet, vti sese vasa habeant, ex quibus mercedem petere non erubescit. Similiter si conductori rei conductæ possessio non præstetur, tenebitur locator ad interesse, quanti conductoris interest, re conducta vti non potuisse, maximè si impedimento locatoris id acciderit.[m] Multas huiusmodi species, multis in locis enumerant I.C. quas non est operæpretium referre. Si tamen plura quæris Lector, vide l. sed ædes. ff. eod. §. penult. instit. Hoc tamen silentio non existimo prætereundum, conductorem scilicet non obligari, si quid aut leuissima culpa, aut casu acciderit: teste Bald.[n] Vnde si quis equum precio dato conduxit, & in itinere morbo correptus, sine culpa conducentis pereat, quia nec de vitio naturali, nec casu fortuito, nec de leuissima culpa adstringitur, periculo domini morietur.[o] Similiter in dote tam dolus quàm culpa præstatur. Etenim dotis contractus, & mariti & vxoris gratia celebratur. mariti, quo onera illa matrimonij (cuius deuorandæ & absoluendæ sunt molestiæ ingentes) tolerabilia sentiat: mulieris, ne soluto matrimonio decoctis rebus, rerum penuria (vt fieri solet) coacta, turpe quid committat. quod à Romanis ortum habuit. Siquidem Solon ille, qui Atheniensium remp. legibus illustrauit, ex matrimoniis dotes sustulerat: tres duntaxat vestes, & vasa quædam paruo empta, & præterea nihil ad maritum importare posse nuptam constituens: vt hac ratione viri vxorísque consortium, non precio, non mercede, non pecunia, sed sobolis potius charitate beneuolentiáque coniungeretur. Contrà Romani dotatas esse voluerunt vxores, quòd nuptiæ suis molestiis & domesticis sollicitudinibus non careant. quod Poeta minimè tacuit, dum mulierem ἀναγκαῖον κακὸν esse innuens, ait: *Nec tecum possum viuere, nec sine te.* Quod & ipsum Metellus ille Numidicus, oratione ad populum habita, satis testatum reliquit, quando sic inquit: Si sine vxore possemus, Quirites, esse, ea molestia careremus: sed quia natura comparatum est, vt nec cum illis satis commodè, nec sine illis vllo modo viui possit, saluti potius perpetuæ quàm breui voluptati consulendum est. Placuit igitur, vxoribus dotes constitui, quibus mariti illecti, molestias illas matrimonij tolerabiliores haberent, thalamíque concordia citius conciliaretur. Itaque quia maritus causa sua dotem recipit, eius non modò dolum & culpam, sed etiam diligentiam præstandam, Leges voluere. Proinde si res dotales aut dolo aut culpa mariti pereant, iudicio pulsandus est[p]. Qua de re infrà suo loco latius, Deo propitio.

Septimò, IN TVTELA, tutor dolum & culpam præstare compellitur.[q] ait Imp. Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut leui, seu curatoris minores admiserint, vel cùm possent non adquisierint: hoc in tutelæ seu negociorum gestorum vtile iudicium venire, non est incerti iuris. Et Paulus:[r] Actione (inquit)

---

a l. vt prætor. §. est præterea. de bon. auth. iud. poss.
b Cõsuet. Parisiens. c. 6. gl. 7. nu. 42.
c d. §. nunc videndum.
d l. 40. ff. loc.
e eo. tit. l. 41.
f l. in iudicio. C. locati.
g l. 9. ff. locati & cond. §. Iulianus.
h §. si hoc. § in locatione. in c. 11.
i l. qui condu. Horrem. C. eod.
k c. 25. §. pen.
l cap. 13. eod.
m §. 1. Inst. locati. facit l. 45. §. 1. tit. eod.
n cons. 219.
o Dec. hic & Alex. consil. 119. Carolus Molin. ibid.
p d. l. si vt certo. §. nunc videndum ff. commod. & l. Pomponius. ff. de pact. dot.
q l. 7. C. de arbit. tutel.
r l. 2. de tutel. & rationibus distra. ff.

quit) rationibus distrahendis nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit. quòd si furandi animo fecerit, etiam furti tenetur. Siquidem vt minoris ætatis lubricum alterius tutelæ & fidei committimus: ita par est eum qui tutor delectus est, verè tutorem, non prædonem esse: nec ita suæ autoritati fidere debet, vt speret sese impunè fallere fidem posse, vel sua autoritate abuti. Ac ne vllo modo credat, sese eximere necessitate rationum reddendarum, in vniuersum traditur, omnes tutores cogi debere rationes reddere: quod etiam disertè scribit Vlp. [a] nec parentes quidem hoc iure liberantur. Extat nouella Iustiniani constitutio, περὶ τοῦ δεῖν αὐτὰς μητέρας ὑποκεῖσθαι ἐπιτροπικοῖς λογισμοῖς. Sed nec illud tutorem iuuerit, quod illi pater pupilli testamento remiserit necessitatem reddendæ rationis, iusseritque eum esse ἀνεκλόγιστον. Quamuis enim eo nomine fiat, vt non ita scrupulose excutiatur, nec tamen morosa fiat indagatio quarumcunque rerum, etiam minutissimarum, leui fortassis aliqua culpa deperditissimarum: non tamen liberabitur ab omni ratione reddenda [b]. Nam & ea remissa, nihil aliud intelligitur, quàm ne scrupulosa fiat inquisitio: non autem, vt id remittatur, quod dolo vel fraude factum fuerit [c]. idem, & si pupillus iam pubes factus, suo tutori liberationem reliquisset, aut adolescens curatoribus testatus etiam sese omnem rem suam gessisse, nihilominus etiam & reliquorum & fraudis ratio est reddenda [d]. Quanquàm si id tutori parenti legatum esset, præsumptio fit, propter naturalem affectum omnia videri concessa: nisi aliud sensisse testatorem, ab hæredib. eius approbetur, inquit Scæuola [e]: qui idem docet [f], etsi fuerit legatum à tutore relictum pupillo, ea conditione si rationes non reposceret, eadémque lege ab eo receptum, non tamen adhuc omnem petitionem rationum perimi: si modò pupillus paratus sit reddere, quod ex causa fideicommissi recepisset. Adeò leges noluerunt deuitari necessitatem rationum reddendarum: cui etiam nominatim subiecerunt curatorem [g], procuratorem [h], & negociorum alienorum gestorem [i]. sed & magistratum iusserunt esse ὑπεύθυνον. Hæc fermè omnia Balduinus [k]. Sed etsi non sit tutor soluendo, extra ordinem punietur, etiamsi tantùm peccauerit in cessatione: veluti propter omissam comparationem fundorum. Quo fit, vt facilè nemo peccet inopiæ fiducia, aut ex sua prodiga improbitate consequatur impunitatem: cuius si qua spes affulgeret, fortassis multis placeret cuiusdam helluonis factum, qui cùm tutor pupillis datus esset, eorúmque patrimonium decoxisset, & iuberetur rationem reddere, proferréque libellos qui acceptum continerent, & expensam ridens primùm ostendit gulam suam, deinde podicem: indicans, illic recepta esse omnia, hîc verò exposita.

NEGOTIORVM GESTORVM.) Huius contractus vis atque natura in iis quæ de mandato diximus suprà, fusius est explicata: ideò hic constrictius dicendum. Cùm itaque tam naturalis quàm ciuilis ratio suadeat, alienam conditionem meliorem, etiam ignorantis & inuiti, fieri posse: [l] fieri autem deteriorem non posse: & inter partes neque conuenit, neque contractum est, sed alter alterius nomine (ne amici aut absentis aut ignorantis bona pereant) aliquid fecit, actus sui rationem reddere æquum esse, Caius respondit. [m] Et eo nomine condemnari, quicquid vel vt non oportuit gessit, vel ex his negotiis retinet: quemadmodum ex diuersis iustum est, si vtiliter gessit, præstari & quicquid eo nomine abest. Nec refert, inquit Vlpi. an quis aliqua cogente necessitate, vel necessitatis suspicione, immiscuit se negotiis alterius, & ea gessit, an etiam sponte [n] (nimirum quia fauebat, & humaniter cum Papiniano iudicabat, hominis interesse hominem beneficio afficere.) [o] Nam & eo casu hac actione tenetur, nec sufficit talem in hoc contractu diligentiam adhibere, qualem rebus suis adhibere solet, si modò eo diligentior commodius esset administraturus negotia. Cùm enim vltronea voluntate sese obtulit rerum administrationi, & circunspectior haberi potuisset, qui idem expediuisset, si quid culpa admissum sit, venia censetur indignus [p]. Ratio rationis hæc esse videtur, quòd qui alienas res suscipit tractandas, quandam diligentiam videtur polliceri, non qualem rebus suis adhibet, sed quam frugi & gnarus paterfamiliâs solet adhibere: quam si non præstet, non existimabitur promissum fecisse. Etenim negociorum gestor promittit diligentiam non ad suum morem, sed pro industriorum hominum consuetudine. Vnde eleganter M. Cicero pro Sexto Roscio: In iis rebus, inquit, in quibus interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in ipso est disturbat vitæ societatem. Non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia re magis est vtilis. Idcircò amicitiæ comparantur, vt commune commodum mutuis officiis gubernetur. Quid recipis res tractandas, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conuersurus es? Cur mihi te offers? aut meis commodis officio simulato officis & obstas? Hæc Cicero. Proinde si vel moram admiserit in rebus domini restituendis, vel vt oportuit negocia non gessit, [q] (siui fortassis contemplatione, & lucri sui causa [r]) vel denique ab vsu absentis prorsus aliena gessit, rationem reddere oportet. Quid enim (vt cum Cicerone loquar) recipit res tractandas, si aut neglecturus, aut ad suum commodum est conuersurus? Interdum tamen (ait Vlpian. [s] ex Labeone) in negociorum gestorum actione solummodo dolus versatur. Nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negociis te meis obtuleris: æquissimum est, dolum duntaxat te præstare. quæ sententia habet æquitatem.

IN HIS QVIDEM ET DILIGENTIA.) Indicat Vlpian. hisce voculis, plus esse diligentiam præstare, quàm simplicem custodiam vel culpam. Est enim leuis culpa, non fungi diligentis & frugi patrisfamiliâs officio: ídque vel mediocris, qui culpam vitat: vel diligentis, qui etiam laudem meretur. Et ad hanc posteriorem, quidam tenentur: [t] quidam verò ad priorem, vt disertè Hopperus §. fin. Instit. quib. mod. re contr. obli. & Zasius in libello cui titulus est Intellectus singularis, in princip. Exemplum accipe in commodato, vbi non sufficit patremfami. talem adhibuisse diligentiam, qualem suis rebus adhibere solitus est, si modò aliis diligentior potuit rem commodatam custodire.

SED ET SOCIETAS.) Nono loco in societate & dolus & culpa recipitur. quòd vt facilius cognoscas, non est ignorandum, societatem duplicem esse: alteram publicam, alteram priuatam. Publicam societatem natura constituit inter omnes homines, quæ nihil est aliud quàm naturalis omnium homi-

a l. pen. §. rationib. ff. de tutel. & rationib. distra.
b l. ita autem. §. quidam decedẽs. ff. de administr. tut.
c l. si seruus vetitus. ff. de leg. pri. l. nõ solum debitorẽ. ff. de lib. leg.
d l. Aurelio. §. Caius. ff. de lib. leg.
e l. Aurelius. §. Titius. ff. illo tit.
f l. tutor decedens. illo tit.
g l. aduersus. l. rationu. C. de administ. tut.
h l. qui proprio §. procurator. ff. de procur.
i l. 2. § & sane. de neg. gest.
k ad §. impuberes: Instit. de Attilia. tut.
l l. 38. supr. de neg. gest.
m l. 2. ff. eod.
n l. 3. § hac actione. ff. eod.
o l. seruus ea. ff. de seru. export.
p l. tutori. C. de neg. gest.
q Caius. d. l. 2. §. 1. ff.
r Vlpi. d. l. 3. §. sed etsi. eod.
s l. 3. eod.
t §. item si. §. fi. Instit. quib. mod. re contra. oblig.

num cognatio, cuius Florentinus[a] & Cicero[b] meminerunt. Priuata verò est, quam Græci κοινωνίαν, & alij κοινοπραξίαν vocant, quæ in priuatarum rerum, vel fortunarum communione consistit, imitatione publicæ societatis, ad vberiorem quæstum & commodiorem vsum comparata: in qua cùm versetur omnis societatem coëuntium vtilitas, non mirum videri debet, si tam dolus quàm culpa, & ea quidem leuis, præstari debeat[c]. Socius, inquit Vlpian. socio etiam nomine culpæ tenetur, hoc est, desidiæ atque negligentiæ. Eos Iustinia. imitatus[d]: Socius, inquit, socio, vtrum eo nomine tantùm teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, hoc est desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est. præualuit tamen (inquit) etiam culpæ nomine teneri. Proinde cùm socius rei communis custodiam præstare debeat[e], tenebitur: quia culpa præsumitur factum esse, qui rem tam negligenter habet, vt furto surripi possit[f]. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem rebus suis adhibere solet: quia qui parum diligentem socium acquirit, de suo quæri debet. Sume & aliud exemplum appositissimum[g]. Quidam sagariam communionem inierunt, *(c'est à dire marchandise de sayos, ou hocquetons)* alter ex his ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, pecuniam perdidit, serui eius vulnerati sunt, résque proprias amisit. dicit Iulian. damnum esse commune: ideóque pro socio actione damni partem dandam agnoscere debere, tam pecuniæ quàm rerum cæterarum: quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Si autem supina culpa factum est, vt à prædonibus spoliaretur, ipsius est damnum compensare[h]. Ad culpæ tamen purgationem, si hoc à iudice petierit, audiendus est[i]: Leuissimam verò culpam ad instar depositarij non præstat. quod & Iustinia. post Caium, Caij verba referens,[k] suis Institutionibus inseruit[l]. Quæ autem de dolo copiosius hic congeri possent, breuitatis studiosus hic non repetam. Vnicum Ciceronis testimonium quin huc transcribam, temperare mihi nequeo, vsque adeò & verbis & reipsa sum delectatus. sic enim ait:[m] In rebus communibus socium fallere, turpissimum est: æquéque turpe, atque illud de quo anteà dixi (mandatum innuens cuius antè verba fecerat) neque iniuria, propterea quod auxilium sibi se putat adiunxisse, qui cum alio rem communicauit. Ad cuius igitur fidem confugiet, cùm per eius fidem læditur, cui se commiserat? Atque ea sunt aduertenda peccata maximè, quæ difficillimè præcauentur. tecti esse ad alienos possumus, intimi multo apertiora videant necesse est. Socium verò cauere quid possumus? quem etiamsi metuimus, ius officij nostri lædimus. Rectè igitur maiores, cum qui socium fefellisset, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere. Hæc Cicero, & quę sequuntur: ad quem remisisse lectorem sufficit.

Postremo loco sequitur, vt & de rerum communione paucis dicamus, quæ propter multò maximam, quam habet cum societate affinitatem, hic cum ea coniungitur, iisdémque ferè naturæ limitibus continetur: vt si duobus eadem res testamento legata sit, communis est absque societate. proinde si quid dolo aut culpa alterius, damni res sit passa, damnum pensare compellitur: vt hic text. apertè satis innuit. Hoc vice coronidis addas, leuem culpam in rebus communibus aliter accipi quàm in rebus alienis: in quibus talis diligentia requiritur, qualis à diligenti patrefami. præstari solet[n]. Nam si in rebus communibus ita diligens fuerit quis, vt in propriis, culpa vacare censetur: vt in rationibus suprà à me adductis patet[o].

SED HOC ITA, NISI QVID NOMINATIM.) Ex his verbis innuit Vlpianus quod hactenus de culpa dictum est, non esse perpetuum. potest enim fieri, vt culpa conuentione remittatur. Pactis enim ita standum est, vt etiam à iure communi recedatur: quia prouisio hominis (vt vulgò solet dici) cessare facit legis prouisionem[p]: & ea quæ honestis hominum prouisionibus sunt disposita, à statutis eximuntur[q]. Vnde Vlpian. Si conueniat (inquit) vt in deposito & culpa præstetur, rata est conuentio. Contractus enim legem ex conuentione suscipiunt. quod ita est exaudiendum, modò de substantia nihil immutetur, sed alteretur tantùm. Simili ratione animalium mortes, fugæ seruorum rapinæ, tumultus, & id genus alij fortuiti casus, sic in l. nostræ contextu relati sine culpa nostra in contractis negotiis emergentes, à nullo præstantur: si tamen ex pactione conuenerit, immobilis erit pactio.[r] Hinc est, quòd sæpenumero in instrumentis apponi solet clausula, suscipiens in se & super omnem casum, euentum incendij, naufragij, ruinæ, rapinæ, furti, violenti, & quemcunque alium tam diuino & humano iudicio, quàm quolibet genere culpæ præuenientem. Est autem casus fortuitus, cui obsisti humana diligentia non potest:[s] qui & casus improuisus & periculum interdum nuncupatur.[t] Huc referuntur naturales rerum interitus: vt mors seruorum, quæ senectute contingit: latronum hostiúmve incursus, piratarum insidiæ, ruina, naufragium, incendium, fuga seruorum qui custodiri non solent, aquarum magnitudines, chasma, morbus, tumultus, & omnis vis maior[u] quam Græci θεῦ βίαν vocant.[x] fatum fataléve damnum pro interitu naturali.[y]

NE DOLVS PRAESTETVR.) Est enim malæfidei, & contra bonos mores, vt ex alterius iactura, alter in confesso suas augeat facultates. Vnde Vlpian. inquit, ILLVD NON EST PROBANDVM, DOLVM NON ESSE PRAESTANDVM SI CONVENERIT. NAM HAEC CONVENTIO CONTRA BONOS MORES EST. ideóque non sequenda. Vt interim taceam, quòd mutaretur substantia contractus, & delinquendi occasio improbis daretur. author est Alciatus[z], ad quem te breuitatis gratia remitto Quod enim reliquum est, facilè sibi quisque comparare potest.

A NVLLO PRAESTANTVR.) Ratio ærus canda est ex ipsis l. verbis. Cùm enim sine culpa accidant nostra, luere non debemus: sed potius in fortunam, vt fieri vulgò solet, reiiciendum est. Nullus si quidem quæ in fortunæ arbitrio & euentu sunt constituta, præuidere potest. Quare Vlpia. damna quæ imprudentibus nobis emerserunt, & prouidentia nostra non potuerunt præcaueri, fatalia appellauit[a]. vt si depositum rapina sit ablatum: si instrumenta quibus in mandato opus est, incendio perierint: si ager venditus, vi aquarum sit absorptus: si hostium incursu res ablata fuerit, à nullo præstatur: quia quæ facto contin-

a l. tertia de iust. & iur.
b Officior. 2.
c c. 52. §. venit. Caius ca. 27. ff. pro soci.
d §. fin. de societa.
e d. c. 56. §. damna. de furt.
f Bar. in d. §. damna.
g Ex d. §. damna.
h d. §. venit.
i Bald in l. si creditor. in fin. C. de pig. acti.
k d. c. 72.
l d. § fin.
m In d. orati. pro Roscio.
n l. si cum venderet. § fi. cum l. si quem. de pign. actio.
o Bar. et Zas. in l. quod Nerua. ff. eod.
p l. fina. C. de dot. promiss.
q Argumēto l. fi. C. de pact. con. Zas. consi. 1. nu. 48.
r text. est hic & latissimè per Dd. in l. sed etsi quis. §. quæsitum. ff. si quis cautionib. Fel. in c. sedes. de restrip.
s Caius. c. 18. commod. in pr.
t Vlp. l. 4. ff. de peric. & commod. rei vend. & l. à procuratore. C. mand.
u c. 18. cōmod. l. opus. ff. locat. l. 1. de actio. l. si plures. deposit.
x teste Caio c. 28. ff. loca. §. vis maior.
y l. vtique de rei vēd. Caius l. si plures. deposit. l. 14.
z l. actione. C. de transac. & Dec. hic.
a c. 52. §. damna. pro socio.

contingunt,& citra alicuius culpam & dolum malum,neminem afficiunt.[a]

Contractus quidam culpámque dolúmque receptant,
Súntque quibus satis est continuisse dolum.
Nam cum deponis prece,vel concedis amico,
Si dolus abfuerit,nil tibi iuris abest.
At tutor,gestor,mandator,venditor,aut qui
Pignorat aut dotat,commodat atque locat:
Vt socius,necrem communem qui mihi seruat,
Præter vtrunque dabunt sedulitatis opem:
Ni secus inter nos conuenit,fraude remota,
Fortuitisque locus casibus inde datur.

a l.qui fortuitis. C.de pign. act. l.impossibiliū. de verb. obl.ff.

RÆVARDVS.

GALLVS ille Aquilius qui primus de dolo malo formulas protulit, dolum malum definiuit, cùm esset aliud actum,aliud simulatum;eáque definitio Marco Ciceroni in tantum placuit,vt scriberet Offic.libro tertio,hoc quidem ab Aquilio collega suo sanè luculenter dictum esse,& ab homine perito definiendi: adeò quidem vt adiicere non sit veritus idem Cicero, omnes aliud agentes, aliud simulantes,perfidos,improbos & malitiosos esse.Eodem tempore habuit & alium collegam Gallus Aquilius in hac sua doli mali definitione paululum Cicerone perspicaciorem. Is erat Seruius Sulpitius, admirabili quadam & incredibili ac penè diuina in legibus interpretandis, æquitate explicanda, scientia præditus, ipso Cicerone teste Philippica nona. Is Seruius Sulpitius animaduertens definitioni, quam primus de dolo malo excogitauerat Gallus Aquilius, latens quoddam subesse vitium, quod nec ab Aquilio ipso, nec etiam à Cicerone deprehensum facilè rem definitam subuertere poterat; vir prudens & amici & collegæ honori plurimum consulens, non in eam acerbius quid meditatus est; sed eam adiecta quadam necessaria clausula aduersus quorundam derisorum peruicaciam muniuit. Considerans enim Seruius longo rerum vsu exercitatissimus posse & sine simulatione id agi vt quis circumueniatur, posse & sine dolo malo aliud agi,aliud simulari,ac per hoc definitionem Galli omnino subuerti posse; dolum malum machinationem esse quandam scripsit,alterius decipiendi causa,cùm aliud simulatur,aliud agitur. Fortassis ni facere conuitium collegæ suo timuisset Seruius, tantùm scripsisset dolum malum machinationem esse alterius decipiendi causa.Ea enim vera est & absoluta doli mali definitio;quā tamen honore & singulari quadam erga amicum beneuolentia,iis verbis temperauit quib.in dolo definiendo Gallus Aquilius vsus erat;interim non ignorans ea verba esse superuacua, nec aliqua ratione ad ipsam definitionis substantiam pertinere. Quod cùm tandem deprehendisset Antistius Labeo,pro ea qua præditus erat, plurimarum rerum innouandarum auiditate(teste Pomponio)id facere non dubitauit quod amico parcens Seruius attentare non fuerat ausus; nimirum definitioni doli mali à Seruio traditæ ea verba detrahens, quibus integra Galli definitio antea concepta fuerat; & sic in effectu non Seruij,sed solam Galli definitionem reprehendens & abolendam censens,eáque vera sententia est capitis primi.§.1.de dolo malo.Hæc cùm non animaduertissent recentiores quidam interpretes, persuadere conati sunt hæc verba; Machinationem alterius decipiendi causa; quæ Seruio tribuit Vlpianus,d.§.1.supposititia esse & ex margine sumpta videri;interim nō considerantes iis,quæ auferenda esse censent,deletis,verba reliqua non ipsi Seruio,sed Gallo Aquilio potius tribui debuisse. Siquidem eorum verborum tam manifestus est auctor Gallus Aquilius, vt putidæ & intolerabilis negligentiæ insimulandus veniat Vlpianus,si id ascribere Seruio non dubitauerit,quod omnes norunt acceptum soli Gallo ferendum esse.Et hæc de dolo malo.De culpa sic etiam verè sentiendum est,vt dicamus recepta quadam & communi consensu probata sententia, culpam omnem exemplo adoptionis in culpam specialem & in latam siue latiorem culpam iurisconsultos olim partitos fuisse; per culpam specialem non leuem aliquam, sed magnam duntaxat negligentiam, per latam culpam malitiam intelligentes. Hanc culpæ differentiam vt verissimam,sic antiquissimam esse demonstrat euidentissimè in Alcibiade Æmilius ille Probus,qui librum quendam excellentium Imperatorum Tito Pomponio Attico dedicauit. Sic enim de Alcibiade scribit; Ex quo fiebat vt omnia minus prosperè gesta, culpæ tribuerent, cùm aut eum negligenter aut malitiose fecisse loquerentur.Quibus verbis communem iurisconsultorum sui temporis de culpa sententiam non ignorans Æmilius Probus, ita in species duas partitus est culpam,vt vna quidem specie magnam negligentiam, altera verò negligentiam dissolutam siue malitiam appellandam esse culpam tradiderit. Idque etiam voluisse Paulus videtur cùm ita scriberet; Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est, cap.ccxxvj.de verbo.signifi. Hæc enim verba si diligenter expensa fuerint, omnino præ se ferunt paruam negligentiam culpam non esse, & duas duntaxat culparum fuisse species;vnam quæ culpa simpliciter,& alteram,quæ non culpa solum,sed ad culpæ specialis differentiam magna, lata, siue latior culpa dicebatur; erátque simillima dolo propter malitiam. Sanè appellatione culpæ non paruam sed magnam duntaxat negligentiam intelligi, satis manifestè idem Paulus & Caius docent,cap.xvj.& cap.xxxvj.de rei vendicat. Quis enim est qui non dicat hæc omnia, per insidiosa loca seruum mittere, seruo cum bestiis depugnandi potestatem facere, fugitiuum non custodire, nauem aduerso tempore nauigatum mittere, aut eam hominibus minus idoneis committere; non paruæ alicui sed magnæ negligentiæ adscribenda esse? Quæ cùm Caius & Paulus adscripserint culpæ, certè inficiari nemo poterit, rectè eundem Paulum scripsisse magnam negligentiam culpam esse,dicto c.226.eámque culpam appellat negligentiam latam Vlpianus, cap.7.§.2.de admini. & pericul.tutor. Cùm enim eo in loco nihil sordidè, nihil gratiosè fecisse, sed non bonam conditio-

nem elegiſſe dicantur tutores,& ob id ſolam latam negligentiam præſtare;quis eſt qui nō dicat per latam negligentiam non latam quidem,ſed leuem duntaxat culpam intelligi, hoc eſt,negligentiam magnam,non malitiam,non fraudem.Et quamuis prope fraudem accedere dicatur lata negligentia,ca.7. in princi.de ſuſpec.tut.ea tamen negligentia fraus dici non poteſt;ſi enim fraus eſſet,vtique lata culpa, non negligentia diceretur. Continet enim lata culpa fraudis & malitiæ indicia manifeſta , & à fraude ſeparatur perpetuò culpa leuis,c.63.de rei vendic. Idque adeò verum eſt vt per fraudem apud Valeriũ Probum lata culpa videatur intelligi, in hac edicti clauſula; DOLI MALI FRAVDISVE CAVSA IVDICIVM DABO.Simili modo culpa leuis negligentia dicitur manifeſta,c.2.C.arbitr.tutel.In eo enim capite doli appellatione comprehenditur lata culpa & negligentiæ manifeſtæ culpa leuis. Idque ex eo patet euidentiſſimè quod huiuſmodi manifeſtam negligentiam non quidem latam culpam aut eſſe aut appellari,ſed culpa duntaxat latæ comparari poſſe ſcripſerit Imperator Antoninus,c.1.C.de hered. tutor.Si negligentia magna & manifeſta,lata culpa non ſit,ea igitur ad culpam leuem referenda eſt.Siquidem omnis culpa aut lata aut leuis eſt ; eo nihil obſtante quòd huiuſmodi culpa leuis iuſta aliqua iudicis interpretatione poſſit interdum latæ culpæ comparari, d.c.1. Nam inter leues culpas ſatis conſtat alias eſſe aliis leuiores; inter latas item , alias latiores aliis, & quo ſunt latiores eò propinquiores dolo ſunt, quo leuiores, eo longius recedunt à lata culpa.Idque adeò verum eſt, vt à culpa leuem omnem negligentiam ſeparauerint perpetuò iuriſconſulti; eam interdum diligentiæ, interdum cuſtodiæ, nunquam autem culpæ vocabulo exprimentes, cap.13. in fine, de pignerat.act. cap.1. §.23. cap.51.§.23. Depoſiti,cap.3.de peric.& commo.rei vendit.Nec id arbitror quenquam inficiari poſſe,qui non ignorat Vlpianum ſcripſiſſe non ſolùm eam culpam quæ dolo proxima ſit,verùm eam quoque quæ leuis eſt appellatione culpæ ſic contineri, vt interim & exigi diligentia quoque debuerit, cap.47.§.3.de legat.1. Docet enim hoc reſponſo Vlpianus duas tantùm culparum fuiſſe ſpecies; vnam quidem latam, alteram verò leuem , & culpæ nomine negligentiam omnem non comprehendi. Si enim comprehenderetur,certè non ſcripſiſſet hoc loco Vlpianus,diligentiam quoque exigendam,ſed potius culpam leuiſſimam(eam enim ad diligentiam referunt interpretes)præter latam leuémque culpam præſtandam eſſe. Nec eſt quod obiicias eundem Vlpianum leuiſſimæ culpæ alio loco meminiſſe, cap. 44. ad legem Aquil.& ſic videri præter latam leuémque culpam fuiſſe tertiam aliquam culpæ ſpeciem,quæ leuiſſima diceretur.Non ignoro id iis facilè perſuaderi qui non obſeruarunt eum qui leuiſſimam culpam leuem appellat, idcircò reprehendi non poſſe, quòd certo certius ſit leui culpa nullam eſſe ſpeciem culpæ leuiorem. Et quamuis inter leues culpas aliæ potuerint aliis eſſe leuiores;atque ita per conſequens inter negligentias magnas, aliis etiam aliæ maiores; nihilominus tamen leuiores & leuiſſimas culpas leues eſſe nemo poteſt inficias ire. Id ſi verum eſt , ad eam igitur ſpeciem quam culpam leuem appellarunt iuriſconſulti,referri debet leuiſſima culpa;omnis enim leuiſſima culpa leuis eſt, ſed non è contrario omnis culpa leuis leuiſſima eſt. Quo ſenſu accipiendum eſt quod ſic Vlpianus ſcribit ; Culpam omnem accipiemus non vtique latam,cap.xxxj.§.xj. de ædilit.edic. hoc eſt,omnem culpam leuem. Sunt etiam inter latas culpas aliæ aliis latiores ; & quo ſunt latiores, eo proximiores dolo ſunt ; omnis enim lata culpa dolus non eſt: Nam ex culpis latis quædam comparari dolo malo dicuntur, cap.j.§.j. ſi menſor. falſ.mod. dix. quædam dolo malo proximæ ſunt, cap.penult. de incen. ruin. naufr. cap.xxix. Mandati. quædam à dolo ſunt remotiſſimæ, cap. vij. ad l.Corn. de ſicar. & quædam denique, doli mali nomine continentur,cap.xxxij. depoſiti. Atque ita quidem aliquando appellatione doli continetur lata culpa, aliquando non continetur,cap.ij.§.iiij.de heredit.vel actio.vend.Contineri docet his verbis Vlpianus; Si ſine dolo omni reddat,hoc eſt,vt nec culpæ quidem ſuſpitio ſit,cap.xj.depoſ.Et rurſus non contineri idem Vlpianus auctor eſt,cum ſcribens mandatarium dolo non emere,qui pecunia accepta alij ceſſit vt emeret; & lata culpa id ipſum ab eo mandatario negligi, qui gratia ductus paſſus eſt alium emere,cap.viij. §.viij.mandati. Hinc intelligimus quid ſibi voluerit Celſus, cùm ſcriberet inter Neruam & Proculum tractatum fuiſſe, an latior culpa dolus ſit,cap.xxij.depoſiti. Quandoquidem enim interdum doli appellatione latam culpam contineri, interdum non contineri liquidò ſatis conſtabat; illud duntaxat inter Proculum & Neruam videtur agitatum fuiſſe,an his verbis, *Quod dolo malo eius factum eſſe dicetur*, quæ in eo edicto continentur quod de depoſito propoſuit Prætor , etiam lata culpa comprehendatur. Et cùm Nerua latiorem culpam dolum eſſe diceret, id Proculo diſplicuit,inter dolum & latam culpam in cauſa depoſiti (de ea enim ſola contenditur) nonnullam eſſe differentiam ſtatuendam exiſtimanti, Neruæ ſententiam Celſus veriorem eſſe putat , eo quòd ſalua fide non minor depoſitis quàm propriis rebus diligentia præſtari debeat; eam diligentiam qui non præſtat, fidem frangit,eáque fracta dolo malo obnoxius eſt.Et ita in depoſito à lata culpa non ſeparatur dolus,immò nec leuis culpa ſeparatur à dolo , eáque vera ſententia eſt dicti capitis trigeſimi ſecundi. Et idcircò quòd Vlpianus ait contractus quoſdam dolum malum duntaxat recipere,quoſdam dolum & culpam,hoc non ſic accipiendum eſt quaſi in nonnullis contractibus ſolus puniatur dolus , ſed ita potius , vt in nonnullis contractibus à dolo non ſeiungatur, non ſeparetur lata aut leuis culpa;in nonnullis,non ſeparetur quidem dolus à lata culpa, ſed à dolo & lata culpa ſeparetur culpa leuis, & ſeparatim vindicetur. In depoſito à dolo non ſeparatur culpa , quia ſi eam diligentiam non præſtiterit depoſitarius in cuſtodiendis rebus depoſitis quam ſeruat in propriis rebus , ſiue id leui ſiue lata culpa contigerit , fraude non caret , eóque nomine implicat ſeſe dolo malo, d.cap. xxxij. Idque illud eſt quod Cyprianus lib. de ſingularitate clericorum , ad hunc modum ſcribit ; Oportet eum damno perſtringi vel diſpendio ſarcinarum , apud quem ſub intuta cuſtodia fratris ſarcinæ perierunt : quia quidquid in domo noſtra ſub minus idonea tutela perditum fuerit, aut latrones effregerint , noſtrum eſt ; & à nobis exigitur quicquid per inertiam noſtram malè commiſſum eſt. Cur autem precarium recipiat etiam duntaxat dolum , ea reddi ratio poteſt , quòd precarium beneficium ſit; quod quidem beneficij nomen tanti eſt , vt

ſi non

si non maiorem, saltem omnino æqualem cum deposito requirere diligentiam videatur. Tertullianus aduersus Hermogenem; His tribus modis res alienæ sumuntur, iure, beneficio, impetu, id est, dominio, precario, vi, dominio non suppetente. In contractibus qui dolum & culpam recipere dicuntur, doli appellatione continetur etiam lata culpa, & appellatione culpæ, culpa leuis, cap. xv. & cap. xxxiij. de rei vindic. cap. lij. §. j. & ij. pro soc. cap. 10. commod. Cur autem mandati, commodati, locati, venditi, & alij qui hac regula exprimuntur contractus similes non æquè recipiant dolum duntaxat, atque depositum aut precarium, ea potest reddi ratio, quòd ex natura sui aliquam doli & culpæ separationem requirere videantur, cap. 10. commodati. Quam separationem ex sui natura non patitur, vti dictum est, aut depositum aut precarium. Qui enim mandatum suscipit, potest in exequendo mandato valde interdum negligens esse, & tamen fraude carere, cap. xxvij. §. vij. manda. Ac proinde alia ratione vindicanda venit mandatarij negligentia magna, hoc est, culpa leuis, alia item dolus eiusdem & lata culpa. Addit Vlp. in mandati, commodati, locationis, venditionis aliisque qui sequuntur contractibus præter dolum & culpam præstari etiam negligentiam, ex quo euincitur verissimum esse, quod diximus, omnem negligentiam culpam non esse. Si enim esset culpa, eam haud dubiè à culpa leui in hac regula non separasset Vlpianus; id quod Paulus etiam fecit, cap. 3. de peric. & commod. rei vend.

REGVLA XXIIII.

QVatenus cuiusque intersit, in facto[a], non in iure consistit.

DECIVS.

QVatenus, id est, quantum. l. si vnus. §. pacta. l. si quis crediderit. ff. de pact. & in l. grege. §. pignori. ff. de pignor. & c. placet. ff. de conuer. coniugat. Et cùm interesse secundum communem opin. sit triplex. Commune, singulare, & conuentum, vt per gloss. in l. 1. suprà de action. empt. in ver. interest. & l. libertas. infrà eod. in fin. & l. 1. gloss. 1. C. de senten. quæ pro eo quod interest profer. dictum huius regulæ in qualibet specie videtur procedere. Nam si agatur de interesse singulari quod consideratur ex eo quòd fundus sit vicinus. l. si cui. in fin. de leg. ij. vel ex eo quòd res fuerit maiorum suorum. l. si in emptione. ff. de minor. in facto hoc consistit, vt hic dicitur. Eodem modo si agatur de interesse communi, quod est communiter æstimatum, ita quòd vnicuique tanti valet. l. pretia rerum. suprà ad leg. Falcid. l. si seruum. ff. ad leg. Aquil. hoc etiam in facto consistit similiter si agatur de interesse conuento, quia pendet à conuentione & contractu. l. fin. ff. de prætor. stipul. etiam illud dicitur in facto consistere, quia contractus facti sunt. l. cons. in fi. ff. de cur. furio.

Sic ergo quantum sit alicuius interesse, in facto & non in iure consistit. Sic etiam quæstio facti est, si quæratur quousque videatur permissum administrare peculium: vt dicitur in l. 1. §. 1. suprà quæ res pign. Et quæstio facti etiam dicitur in l. insulam. quæ res pign. oblig. poss. Et quæstio facti est potius quàm iuris, quis prior natus sit. l. idem Mæuius. in fi. ff. de sta. homi. l. Herennius. ff. de verb. sig.

Sic etiam statutum vel consuetudo loci particularis dicitur esse facti & in facto consistit, vt dicit tex. in c. 1. de constit. in 6. & etiam quæ pendent ab animo in facto consistunt. l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. domi. Et ista quæ in facto consistunt debent probari, quia non præsumuntur[b], l. in bello. §. factæ. ff. de capti. c. cùm iure. de offi. deleg. l. 1. C. de proba. l. asseueratio. C. de non num. pecun. Et hoc modo arguit Bald. in rubr. C. de fide instru. col. 3. & Abb. in consi. 37. circa primum. colum. 1. lib. 2. & consil. 79. super eod. lib. 2. cum simil. vnde videndum est de duob. Primò qualiter interesse petatur. Secundò qualiter probetur.

Circa primum tutior modus. quòd petatur factum fieri. Et si factum non fuerit petatur i teresse successiuè: vt Bar. concludit, in l. stipulationes non diuiduntur col. pen. versi. tertius modus est, de verb. oblig. & gl. quæ hoc dicit in l. 2. §. item si in facto. & in glo. 1. de verb. obli. Et no. Bald. in l. si pacto quo pœnam. in fi. versi. vltimo quæro. ff. de pactis. vbi dicit aptissimè formari libellum si dicatur peto quod principaliter promisisti & si non solues, peto pœnam & idem Bald. in l. 1. col. fin. C. de senten. quæ pro eo quod interest. & in consilio 190. allegationes in 4. lib. & idem glo. in l. 1. ff. de act. emp. in glos. magna. & Bart. ibi idem sequitur. versi. tertia practica est. Et idem tenet Cyn. in l. si traditio. versicu. secundo quæritur. C. de actio. empt. & Bald. ibi, in princ. versic. item potest col. 1. & sequitur Petr. de Ferra. in eius practica Papiensi, in libello de actione reali versic. pro florenis decem pro omni damno & interesse. col. 3.

Circa secundum, de probatione interesse, dicit Bart. in l. 2. circa fin. C. de rescind. vend. quòd talis probatio interesse est difficilis: & in tali probatione interesse debet iudex habere æquitatem ante oculos, & etiam ex coniecturis[c] probari potest: vt dicit Bald. in consil. 170. ad euidentiam. col. 2. lib. 1. Et in probatione interesse non defertur iuramentum [d] indefectum probationis, secundum Bald. in l. 1. in fin. de senten. quæ pro eo quod inter. Et primò de interesse communi videndum est, quomodo probetur testibus. Secundo de singulari. Tertiò de conuento.

Circa primum, interesse commune referri videtur ad communem rei æstimationem & ad communem rei valorem: vt no. Bald. in d. l. 1. colum. 2. de sentent. quæ pro eo quod interest & facit text. in l. pen. ex quibus caus. in possess. eatur. in l. si vendidero. §. 1. ff. de furt. in l. 1. ff. de his qui à non domino manu.

Et testis in probando interesse debet rationem dicti sui allegare etiam non interrogatus: vt not. Bar. in tract. de testib. colum. 2. versi. testis dixit aliquem esse dominum. in fi. vbi inquit, quòd si testis dicat fundum valere decem non probat, nisi rationem[e] adducat, quamuis non sit interrogatus. Et notat Abb. post alios quos ibi refert. in cap. cùm causa. colum. 2. versicul. sed dubitatur. de testib. & idem Bald. in

l.fi. C.de iur.do. impe. & l.1. col.8. versicu. septimo quæro. de sent. quæ pro eo quod interest profer. Alexan.post Pau.de Cast. in l.pretia rerum. col.fi.ff.ad legem Falcid. Et idem Alexan.in l.1.in prin.ad fin.ff.de operis noui nuntia. facit quod not. Innoc. in c.cùm causam, de testib. Barto. in l.solam. C. de test.cum similib. Et ista conclusio procedit in æstimatione domus vel fundi:quia talis æstimatio intellectu potius quàm sensu corporis colligitur. Secus in æstimatione frumenti & victualium,& in similibus rebus in quibus non est opus magno discursu : ideò dictum testis bene probat absque alia ratione si non fuit interrogatus: vt not.Bart.in d.tract. in loco supra allega. & idem Bald. dicit in l.solam.col. fin.versicu. quæro nunquid. C.de test. Et ad hoc facit quod not.Bald. in d.l.solam. col.fin. versicu.solùm hic quæritur. vbi tenet quòd testis qui deponit aliquem fecisse ad sui defensionem [f], probat licet rationem non adducat : quia modico discursu intellectus hoc percipi non potest per coactionem loci & temporis. alleg. Bartol. in consil.57. sed reperitur. in consil.108. quidam Masiolus. vbi Bartol. hoc dicit & sequitur Alexan. in consil.119. visis.colum.fin. libr.1. Et ratio in testibus deponentibus de valore rei, vt congrua sit & probet, debet ad communem æstimationem referri: videlicet quòd communi æstimatione tantùm valet, & quòd tantùm communiter venderetur, vt not. Bartol. per illum textum in l.pretia rerum.ff.ad leg. Falcid. & in l.filiusfamilias. §. si quid alicui. de legat.1. & l.fin. C.de prædi. naui. libr.11. vnde non sufficit quòd testis dicat quòd ipse tantum daret : quia posset moueri aliqua particulari affectione.& ita tenet gloss.in l.2.in gloss.magna.C.de rescind.vend.Et pari ratione non sufficit probare quantum res vendita fuit, vt not.Bartol.in l.cùm emptor. §.fin.ff.de damn. infect. cum similib. vt tradit Alexand. in consi.28. in causa & lite. colum.2. libr.5. & Maria. in consil.8. visis. colum.1.Ang.Aret.in §.si quis agens. colum.4.instit.de actio. Non omitto tamen quod contra gloss. in d.l.2.de rescind.vend. tenet Bald. [g] in d.l.2. colum.pen. vbi post Nicol.de Marsil.dicit, quod si non apparet de speciali affectione non præsumitur quòd testis qui dicit quòd ipse tantùm daret,moueatur particulari affectione, sed potius communi æstimatione : quia præsumitur quis facere illud quod fit communiter. l.si pactum.de probat. Imol.& Alex. in d.l. pretia rerum. sequuntur opin. gloss. & Bart. quia probatio debet esse concludens. c. in præsentia. de proba. & iura alleg. per Bald. non loquuntur in materia probationis.

Sed replicari potest, quòd imò etiam in materia probationis sufficit quòd præsumptiuè probatio concludat: vt per gloss. in l.neque natales. C.de prob. cum simil. vt dixi in d.c. in præsentia. Et hoc in proposito dicunt ipse Imol.& Alex.in l.1.§.hæres percepto fundo.ff.ad Treb.vbi dicunt per illum text. quòd res tantùm valet quantum vendi potest : intelligitur scienti qualitatem rei. Et dicunt hoc non esse opus exprimere: quia sufficit quòd ita præsumatur. Et ista opin. Bald. esset sustentabilis, & verior videtur de iure:& plerique illam tenent quos refert Alex.in d.l.pretia rerum. Et saltem videretur procedere quando in capitulo super quo testes deponunt, dicitur quod res tantùm valet communiter, vel communi æstimatione: quia dictum testis videtur habere relationem ad capitulum, vt not. Bart.in l. Labeo.supra de supel.leg. Et hoc modo opin.concordari possunt & in probatione interesse,aduertendum est: quia debet esse in potentia propinqua. vt not.declarat Pau. de Cast.in l.non vtique.§.nunc de officio.ff.de eo quod cer.loco. Et de ista materia vlterius non insisto hic, quia latè videbimus in l.1.C. de sent.quæ pro eo.

ADDITIO.

a *In facto. Ex hoc tex.notat interesse quid facti esse & per consequens in certum: quo casu ad illud competere non potest certi condictio, ita per hunc tex.dixit idem Deci. in l.certi condictio in prin.col.fi. versi. & ad hoc.ff.si cert.pet.G.S.*

b *Non præsumitur. Vide duas limitationes ad regulam d.§.factæ. per Ias.in l.sciendum. in primo notab.ff. de verb.oblig.G.S.*

c *Coniecturis. Bald.l.si traditio.C.de act.empt.dixi ad Alex.consi.77.nu.13.lib.6.C.M.*

d *Iuramentum. Idem Ias.§.curare col.fi.nu.59. insti.de act.sed contrarium verius vt expreßim. Bald.cons. incip.proponitur.ad fi.quod est cons.212. lib.1.secundum veterem, & consi.345.lib.2.secundum nouam impreßionem. & Pyrrhus hic,col.5.*C.M.

e *Rationem. Bertr.consil.256.multa sunt.col.fi.lib.3.*C.M.

f *Defensionem. Facit Hippol.Mars.sing.19. Alex.consi.76.& 109.lib.1. vbi dixi.*C.M.

g *Bald. Sequitur Pantha.de Cre.Rep.d.l.2.col.73.*C.M.

FERRARIVS.

DE eo quod interest quàm diligentissimè in iure tractatur,& est hoc quod obligationem comitari solet, quàm primùm enim ex contractu vel quasi, aliáve ratione nobis quis obnoxius sit, ad aliquid vel dandum vel faciendum, & in hoc nos diutius moretur, ad id quod propterea nostra interest, obligatur. Nam quicquid ad vtilitatem nostram pertinet, siue hoc sit in re,siue extra rem,interesse dicimus,verbo, cuius apud Caium Iureconsultum vsus est. & hoc trifariam: Primum singulariter nostra interest, quod ex re singulariter ad effectum æstimata resurgit : verbi gratia, Codicem mea manu diligenter adnotatum,etiam iussus,mihi non restituis, quod ob id mea interest, dare iuberis,& plerunque per iusiurandum in litem æstimatur ad affectionem singularem, qua rem complectimur. Nisi sit res in genere suo functionem recipiens, vti pecuniaria, vel nummaria,quæ aliunde non æstimatur. l.1. C. de sent.quæ pro eo quod interest proferuntur. l.qui restituere.ff.de rei vindic.l.videamus.§.si tamen.& l. nummus. Et aliquando particulariter illud interesse exigimus quod extra rem prouenit, nonnullis extrinsecũ dicitur,vt qui x.aureos depositos vt pignora illis redimat ab aliquo reposcit,sed cùm nõ restituit,vti exigũtur, pignora interim distrahũtur, quod interest numos sua die redditos fuisse iure exigit.

Est

Est exemplum in L.Numis depositis. ff.de in litem iurando. Deinde quod communiter nostra interest consideramus. Igitur qui vinum debet, nisi in tempore illud reddat, ad hoc obligatur quanto admissa mora communi æstimatione valebat. & quandoque testibus dicti sui rationem allegantibus etiam si de ea non sint interrogati, probatur L. Si vendidero. §. 1. ff. de furtis. L. 1. ff. de iis qui à non domanu. L. Precia rerum. ff. ad L. falci. nisi sit æstimatio frumenti, aut aliarum rerum ad victum pertinentium, cuius non est opus testis statim causam addat nisi interrogatus. apud Bar. in tracta. de testib. ver. Testis dixit aliquem esse dominum. Bal. in L. Solam. C. de testi. & adnotauit Dec. Aliquando æstimatur per in litem iusiurandum, si ex contumacia restituere posthabeas, & hoc secundum communem, aut veram æstimationem. L. in actionib. §. Plane. & L. Vulgo. ff. de in litem iurando.

Tertium interesse ex conuentione descendit, vtputa stipulationib. contrahentium, quemadmodum Titius fundum Seianum emit, & nisi vt conuenit tradatur, centum vel quanti ea res fuerit est stipulatus. Vbi commodius est certam summam comprehendere, ne postea ad exiguam summam deducatur. cùm plerunque difficilis sit probatio quanti cuiusque intersit. L. In huiusmodi. ff. de præto. stipulationib. Sed de hac re latius scrutari est apud Commentatores in 7. Codicis Iustiniani lib. de sent. quæ pro eo quod interest proferuntur. & præcipuè Alciatum, & Pyrrhum in huius legis repetitione.

Restat in quod Paulus maximè animum intendit, illa quod nostra interest in facto, non in iure consistere. Vbi necessarium est aduertere duo, de quibus quæstio esse poterit, Factum, & Ius. Factum dicimus quoties res gesta proponitur, de cuius veritate negocium esse possit. Veluti Plautius homicidium commisisse dicitur, quod si verum sit, potest quis inuestigare. Item Lucretia trium filiorum parens est, sed quæ primo, aut quem nouissimè peperit, in quæstionem venire solet. Item inter Seium & Caium negocium contractum esse dicitur, quo Caius agrum Seianum empto habeat, id quod in facto consistit. Et cùm huiusmodi locus homicidium sitne commissum? emptio illa sit celebrata nec ne? ille primus vel vltimus in lucem sit editus? magis habeatur oratorius, quo ab adiunctis, quæ circa rem fere inueniuntur in causis coniecturalibus oppidò necessaria, ad facti veritatem inuestigandam progredimur, ratiocinando ensem interfectoris apparuisse cruentum, vt colloquia, locum, crepitum pedum taceam. Eum qui prior natus dicitur, corpore esse magis procero, & viribus compactioribus. Prætereà inter Seium & Caium verba vltro citróque de pactione habita. Causámque agrum illum inducente Seio collustrasse, quæ cum facto solum patrocinantur, ad ius ciuile (vt Paulus ad Ciceronem inquiebat) non pertinent, vnde frequens verbum euulgatum est, ad quæstionem facti Iurisconsult. non respondere.

Ius autem dicimus quod ex facto cuipiam competit, de quo maximè Iureconsultus quærit, vt commisso homicidio, quæ pœna statui debeat. Vendito existente quid iuris alterutri sit reliquum. Item postremo editus, si legatum ab auo relictum vna cum accessionibus habere debeat. Item filiæ dos est cõstituta, qua defuncta, ad patrem ne ipsam reuerti par sit, vt latius apud Cynum in L. Areteusa. ff. de statu hominum. Vsque adeò de iure quoties est quæstio, ad Iureconsultum nobis venit recurrendum, perinde quasi ad sacram anchoram, qua in huiusmodi difficultatibus solum niti est datum. Ex quibus statim intelliges quomodo quod alicuius interest, in facto consistit. Nempe singulare est quod mea interesse puto, quia fundus, quem peto est paternus aut mihi vicinus, quem ob id chariorem habeo, quàm si aliunde aduenerit, aut remotioris esset loci L. si cui. ff. de lega. 2. & L. Si in emptione ff. de minoribus. Item vinum, oleum aut frumentum ex te comparatum tradere posthabes, donec perierit, quia in mora fuisti, damnum illud secundum communem æstimationem ex facto præstas, L. Precia rerum. ff. ad L. Falcid. L. Si seruum. ff. ad L. Aquiliam. Idem est in eo quod ex conuentione nostra interest, nam qui centum stipulatus est nisi res empta certo die tradatur, decurso tempore centum illa, quia stipulatus sic est, pro eo quod sua interest iure exigit. Non quasi ex iure quod consecutus est proficiscatur, sed ex facto.

Quandoquidem interesse illud vt exigere queas, oportet ex facto sit. puta, contractu, vel quasi, cum omnis contractus ex conuentione descendat, quam à facto non segregamus L. 2. ff. de pactis, quod in aliis obligationibus quoque idem sentimus, siue hoc sit ex maleficio vel quasi, siue alio quouis modo, & necessum est si de eo, quod cuius interest discriminare velis, ad obligationem respicias quæ est facti, iuxta l. consilio. ff. de curato. furios. sic quia fundus auitus est, aut vicinus, maioris precij eum habeo, ídq; singulari æstimatione, quàm si aliundè esset emptus, aut loci remotioris, prætereà frumentum venditum non traditur, quod communiter interest peto. ita per mille exemplorum discurrere liceret, quæ tuo pro iudicio & studiorum oblectamento conquirere ipse poteris.

Nec tamen existimes, quod interest, adeò in facto consistere, vt iuris rationem planè excludat. Sed oportet primo factum existat. Vnde in id quod interest ius demum formulas prodidit, vt certum sit quidnam ex quauis obligatione pro eo quod interest reposcere valeamus, aliâs frustra esset iudicem in actionib. bonæ fidei autoritatem habere pro arbitrio suo, æstimare, quantum actori sit restituendum, frustra esset in iudiciis stricti iuris rei naturam interesse exigere, si iure nõ prodita esset ratio, per quam illud petere copia daretur. Verum vt hoc interesse quibus oportet modis competat, & quatenus in facto consistit. Vnde à lege regulatur, & quemadmodum debeatur primitus inuestigari conuenit. Quæstio igitur pro eo quod interest adeò non est facti, vt ad iureconsultum minus pertineat, cùm apud eũ duntaxat, de hac quæstione sit contractus, sed quia ex obligatione, quæ est facti aut natura contractus primitus consideratur, in facto eam consistere, aut radicitus haberi Paulus rectè scribit.

CAGNOLVS.

SVmi potuit hæc regula ex l. 2. ff. de in lit. iur. ex l 2. de eo quod cer. loco. ex §. colonus. l. si in lege. ff. loc. ex l. fi. ff. de præt. stip. cum multis simil. Igneus Vltramonta. cùm nõnullas quæstiones, & cõclusiones

in materia interesse Papiæ disputasset, in modum repetitionis super hac lege posuit, inculcando & transcribendo quæ per nouos & veteres dici solent in l.vnica.C.de sent.quæ pro eo quod interest profer.sed circa textum nostræ l.parum scribit.Ego vero text.ipsum principaliter declarare conabor,inde materiam eatenus quatenus ad enucleationem præsentis loci spectat,non transplantando radicitùs,quę in d l.vnic.dici solent:maximè quia nouo pulchróque ordine repetitionem super ipsa l.vnica,& materia inuulgare cogitamus. In text.ibi,quatenus:diuersimodè ponitur in iure,vt per Alber.in suo dictionario,hic stat pro quantum, vt etiam in iuribus hic per Decium alleg.& in illo Ciceroniano,quatenus amicitiæ tribuendum sit,id est,quantum.

Not.ibi,cuiusque intersit, quòd interesse, refertur ad personam actoris:prout etiam in l.1.in princ. ff.de act.empt.ex quo infertur vnicum esse interesse,sicuti persona est vna,secundum Iacob.Butri.in d. l. vnic. vt ibi refert Barto. Sed communis Doctor. sententia est ad oppositum quòd imò sint tres species interesse,videlicet singulare,commune,& conuentum: & in qualibet specie interesse procedit hæc regula,ibi Barto.& Modern.tam in rubro,quàm in nigro.

Componitur verbum istud interest secundum Grammaticos ex in re,& est quasi mea in re,id est,vtilitate est.Prædictæ verò tres species interesse in plures alias subdiuiduntur,aliud enim est intrinsecum, seu circa rem,aliud damni emergentis, aliud lucri cessantis,aliud affectionis, aliud vtilitatis,de quibus per Bartol.Bald.& alios in d.l.vnic.per Specu.in titu.de fruct.& interesse, maximè in §.viso.Pract.Papien. in forma libel. actionis realis super gloss. & in florenis decem. Lex ista solùm de priuato æstimabili & petibili interesse loquitur ideò ad propositum satis fuit subdiuisio in tres species interesse in superioribus facta,licèt opinio Vltramon. quos refert Bartol. in d l.vnic.in 2.quæstio. satis sustentabilis sit in via disputationis,quòd vnicum tantùm sit interesse: quod modò singulare,modò commune,aliquando conuentum appellatur.Primò,quia excedens & excessum non sunt idem, sed diuersa, l.2.ff.de stipul.ser. sed singulare excedere potest conuentum vel commune,modò non vltra duplum, vt d.l.vn. ergo videtur quòd communis æstimatio non sit interesse,cùm excedatur ab eo.Secundò,quia interesse videtur semper referri ad personam actoris, l.1.in princip. ff.de actio. empt. ibi, emptoris interesse, & hac l.nostra ibi,cuiusque,ergo est vnum interesse respectu personæ. Tertiò quia plus & minus non faciunt differre specie.l.final.ff.de fund.instr.Quartò,quia prædicta subdiuisio in tres species facta,l.non probatur, ergo &c.l.illam.C.de colla.& alia quædam pro hac opinione adducunt Modern. Papien. in d.l.vnic.in 3.c. Sed quòd imò sint tres species, interesse de quibus suprà,tenent Bartol.& communiter scribentes in d.l. vnic. Specul.& alij præalleg.quæ quidem probatur in l.1.ff.de actio.empt. Si res vendita,inquit Iurisconsul.non tradatur,in id quod interesse emptoris agitur,hoc est quòd rem habere interesse emptoris, hoc autem interdictum pretium egreditur, si pluris interesset quàm res valeat vel empta est.Diuiditur igitur Iurisconsul.ibi interesse in genere mentionatum in tres partes seu species, singulare videlicet,commune,conuentum,hoc enim,inquit, interesse in genere consideratum & sumptum,interdum pretium rei egreditur,id est,æstimationem rei emptæ si pluris intersit emptoris quàm res valeat vel empta sit, & sic quàm sit interesse commune vel conuentum, tunc singulare admittitur. Secundò probatur per l.vnic.in §.fi.ff.si quis ius dic. non obtemp. & l.hæc verba quanti. ff.de verb.sig. vbi communis æstimatio, & commune interesse ponantur tanquàm diuersa & separata à singulari interesse. Tertiò probat,quia cùm singulare,commune, & conuentum non solùm in qualitate differant, sed in substantia,réque,nomine,& effectu: & apud legistas de facili,leuíque constituantur species.ff.de orig.iur.l.2.in princip.versicul. deinde cùm esset in ciuitate. ibi, & ita factum est, vt inter plebiscita & legem species constituendi interesset, potestas autem eadem, vt illum textum ponderauit Deci. in rubric.C.qui admit.& Mod Papien. in d.l. vnic. nihil obstat quin tres interesse species constituantur, de eo quod interesset in casibus prædictis. Et ad alleg. suprà in contrarium responsio colligitur, ex dictis per Decium.in d.l. vnic. & Curt. Et sumunt prædictæ tres species interesse denominationem à nomine. Conuentum,à conuentione partium, ac taxatione. Commune, à communi opinione & sententia. Singulare à singulari iusta affectione. Et est duplex: vnum affectionis singularis à iure contentæ, alterum affectionis, & vtilitatis simul, cuius ratio non spernitur à iure. Barto.in d.l.vnic. versic.iuxta hoc quæro. & Socin. ibi in rubric. si enim rem emi aureis decem quæ communi æstimatione 12. valebat, quam habere in 15.mea interesset, ratione singularis affectionis, vt quia maiorum meorum fuit, iuxta .si in emptione.ff.de mino.cum alleg.per Roma.in consi.22.in vlti.dub. & Alexan.consil.67.libr.5.vel ratione singularis commoditatis & vtilitatis, propter propinquitatem rei, quæ solùm,putà,in me militat,non in alio minimè vicino,l.si cui fundus.ad fin.ff.de leg.2. & per Dec.loco præall.potero pro interesse petere quinque prædicta, sicque vltra commune,& conuentum, quia tanti mea singulariter interest:Quòd tamen singulare interesse duplum conuenti,vel etiam communis excedere nequit,d.l.vnic cum ibi not.nisi commodum pecuniarium & singulare concerneret:quia tunc totum venit,l.si venditor.in fi.ff.de ser.expor.glo.in l.Iulianus.ff.de act.empt. Paul.de Castr.in d.l.1.Et quemadmodum post Fulgos.dicunt Modern.in d.l.vnic.prædictis vocabulis non vtuntur leges, sed magistralia sunt, per gl. & Doct. adinuenta, ac formata ad explicandum clare conceptum mentis,potiùs enim curant intelligentiam,quàm sermonis elegantiam, imò interesse in substantiuo,in iure non reperitur in lege aliqua positum,sed leges semper de eo quod interest,dicunt,vt patet ex rubr.& l.præsenti.ex tit.de præt.stip. ex l.hæc verba quanti.de verbor.sign.ex l.vni.in §.fi.ff.si quis ius dicen.non obtem.

Si igitur de singulari interesse agatur, id in facto consistit, vt hic dicitur, & probari debet. Idem est de communi interesse.l.pretia rerum.ff.ad leg.Falc.cum not.l.2.C.de rescin.vend.vbi modum & practicam probandi docui,similiter si agatur de conuento, quod à contractu & cōuentione partium pendet,l.fi.ff.de pręt.stip.in facto enim consistere dicitur,quia cōtractus sunt facti,l.consi.in fi ff.de cur.fur. secūd.Dec.hic,vel melius, quòd licèt talis cōuentio releuet ab onere probādi interesse, & succedat lo-

co probationis,d.l.fin.& §.fin.Instit.de verbor.obligat.voluit Bartol.in d.l.vnic.vbi Curt.versic.restat alia dubitatio,tamen si petatur,probandum est,vel per testes, vel per instrumentum conuentionis factæ: propterea dicitur in facto consistere,prout etiam voluit Bald.in tit.de pace Const. quem infrà citabo. Est enim regula generalis, quòd ea quæ sunt facti, seu in facto consistunt, probari debent,vt hic per Dec.& est text.not.in l.si emancipati.C.de colla.vbi plura cumulani,& vltra tradunt Abb.& alij in c.cùm in iure peritus. in not.de offic.delega. & c.cùm te.vbi limit.de testibus. Bald.in l.ea quidem.C. de accusa.Roman.in consil.350.Arет.consil.161. sicut in §.dub.Alexand.in l.ornamentorum.ff.de auro & argen.leg.in apostil. ad Bart.& in cons.1.libr.6. Felin. in c.quanto. de præsump. in c. quoniam contra.in quarta limita.de probatio. Canon.in c.vestra.de cohab.clerico. Deci.in consi.484.Specu.in tit. de noto.crimi.in §.fin.ad fin.Parisi.in consil.13.volum.1.Alciat.in libello præsumpt.vbi ponunt de notorio facti transeùntis negato , an sit probandum saltem per duos testes , & quid in notorio facti permanentis,vt quòd turris est in platea.Et de consuetudine notoria,& de notorio veritatis,seu veræ probationis, quod præualet notorio præsumptionis , nam & si notorium releuet ab onere probandi , non tamen releuat ab onere proponendi,iuxta gloss.not.in Clemen.appellanti. de appellat.& not.per scribentes in l.non hoc.C.vnde cog.in l.cùm quid.ff.si cert.peta. & per Balb.in repetit.l.Celsus.de vsucap. Roch.de Curt.super c.fina.de consuetu.in 3.quæst.& Dec.in consil.402 dum tractat de pronunciatione pro notorio facienda. Et de consuetudine notoria alleganda & probanda in respicientibus decis. causæ ex quo est facti,& communiter ac regulariter facta non apparent,volenti in ea se fundare incumbit onus probandi,paria enim sunt non esse, vel esse & non apparere,l.duo sunt Titij, ff.de testa.tu secus in his quæ sunt iuris, quod quidem ius semper est certum , ac probatio probata & non probanda, apparénsque veritas,d.l.ornamentorum.cum ibi not.per Bart.& Alexan.& Curt.Sen.in tract.positionum.in 13.breuiloquio,vbi tamen dicit,quod iuri statutario,consuetudinario,& præsumpto responderi debet, ex quo habet mixturam facti, nec sine facto ius præsumptum cadere potest, vt eleganter per Bald.in l.cùm virum.C.de fideicom.& in addit.ad Spec.in tit.deposi. vbi dicit,positioni iuris non esse respondendum quando sapit ius constitutionis,secus vbi sapit ius obligationis,per rationes prædictas, de quibus vide etiam Dec.in c. sæpè. de appellatio. Dicitur autem quæstio iuris, vbi ab vtraque parte pro constanti præsupponitur factum: aliàs dicitur esse quæstio facti, gloss.& Angel.in §.1.l.eum quem temerè.ff.de iudi.Bald.in l.Arethusa 2.ad fin.ff.de statu homin.& de pace Constant.in verbo porrò,vbi inquit,quòd ea,de quibus sine probationibus non constat,in facto consistunt articuli verò,qui probationibus non egent,iuris esse dicuntur,faciunt accumulata per Moder.Mediol.in suis parad.c.vltim. primi lib. dum quædam congerunt in quibus quæstio facti versari dicitur. Et per consequens rectè hic dicit Iurisc.quòd quatenus alicuius intersit in facto non in iure consistit,de quacunque specie considerabili interesse loquamur. Ex quibus habetis enucleatum verum intellectum & sensum præsentis legis, qui vt iterum sub compendio dicamus,huiuscemodi est quatenus cuiusque intersit, id est,quantum sit interesse alicuius, in facto consistit, quia sine probationibus non constat:plúsque aut minus est secundum qualitates personarum, conditionem temporum, & casuum contingentiam, idcircò probari debet,non autem consistit in iure,scilicet constitutionis,quod clarum semper & certum est,probationibus,vt diximus,minimè egens,hæc est intentio Iurisc.hic.

Pro complemento huiusce materiæ de duobus hic tactis per Decium, videndum est,qualiter interesse petatur,& qualiter probetur.Posteà tertio loco de forma sententiæ,qualis esse debeat in hac materia interesse petiti. Circa primum post gl.& alios per eum relatos,concludit Deci Dec.tutiorem libellandi modum & interesse petendi esse,vt petatur quod promissum est fieri,aliàs successiuè interesse secundum conclus.Bartol.in l.stipu.non diuid.versic.tertius modus,ff.de verbor.obliga. Et hoc procedit quando in obligatione est factum,si verò rem tradi,peti debet traditio rei, aliàs interesse,vt per Bald. in d.l.vnic.& pract. Papien.loco suprà alleg. vbi etiam ponit, quid faciendum: quando in obligatione est rem restitui,vel dari,de qua materia per Specul.in tit.de fruct.& interesse.in §.viso. Et si constet factum promissum fieri non posse,aut rem non posse restitui, vel dari, aut pecuniarium interesse petatur propter quantitatem in tempore non solutam, vel alio simili respectu potest interesse directa via peti, vt per Barto.Spec.& alios præall.& Scriben.in §.curare.Inst.de actio.per illum text.& in l.1.C.de sent. quæ sine cer.quanti.Et ratione incertitudinis admittitur libellus incertus super ipso interesse,ita quòd quantitas huiuscemodi interesse in libello non est de necessitate exprimenda, secundum Bart.& communiter Doct.in d.l.certi condictio.in princi. vbi Alex. & posteriores id procedere dicunt, siue interesse petatur principaliter,siue sub conditione,quicquid dixerit Bald.debet tamen interesse ipsum inde liquidari & certificari in processu, vel in executione, vt statim dicam. Et prædictam conclusionem sequitur etiam Socin.in c. significantibus.versicu.sextò infertur.de lib.obla.Aret.& Ias.in d.§.curare.vbi Aret.instruit actorem certam quantitatem pro interesse petentem,vt adiiciat clausulam,& plus & minus,secundum quòd continget per iudicem taxari.

Circa secundum membrum:quia interesse est difficilis probationis,l.fina.ff.de præto.stipu.& Insti. de verbo.obl.& in §.vlt.Iudex (vt post Bald. hic scribit Deci.) debet æquitatem ante oculos habere: & coniecturis moueri ad iudicandum an interesse petitum probatum sit vel ne , non tamen deferri iuramentum in defectum probationis. Videndum deinde est,subiungit Deci.de singulari,de communi,& de conuento:postmodum tamen de communi tantùm loquitur. Idcircò de omnibus prædictis speciebus interesse,quomodo & qualiter probentur per testes, per instrumenta,aut iuramentum,vide tu latè Bald.in l.vnic. & vbi etiam per Bartol. & posteriores, Spec.& pract. Papien. in locis præalleg. Bartol. & Scribent.in d.l.stipul.non diuid.& in d.l.certi condictio.Areti.& Ias.in d.§.curare, & in §.fin.Instit. de verbor.obligat.Socin.loco præalleg. in versic. sextò infertur. & quæ ego nouissimè scripsi in repet. l.curabit, C.de actio. empt. & in repeti.l.2. C.de rescinden. vendit. vbi latè examinaui & discussi arti-

tolum hic per Dec. tactum. Et vltrà ibi dicta, circa istud interesse conuentum notabis, quòd quando pœna adiecta fuit loco interesse determinandi iuxta d.l.fin.& §.fi.præalleg. prout in dubio factum esse videtur, tunc pœna si non intersit, peti non potest. eo tamen ipso, quòd pœna loco interesse adiecta fuit, partes tantùm interesse capere fateri videntur, propterea agens ad pœnam, non cogitur interesse probare, iuribus præalleg. Quia, vt dictum est, conuētio loco probationis succedit, verùm si vult reus, habet onus probandi in se suscipere, quòd nihil intersit actoris conuentū fuisse: vt post Roma.& Socin. tradit Lancel. Galiaul. in l. stipulationum quædam, in §. item si in facto, in 8. limit. ff. de verb. obl. intelligēdo, quod fuerit simpliciter promissa quātitas, & dictum non fuerat pœnæ nomine, quia principaliter videtur cōtemptum respicere, non autem taxationem interesse. Vbi verò non est dictum nomine pœnæ, videtur principaliter taxationem interesse respicere. & procedit quod dictum fuit. Ego tamen crederem Iurisconsul. in d.l.fi. suam determinationem intelligere, quando certa quātitas pœnæ nomine adiecta fuit, ita declarare videtur Imperator in §. fi. Instit. de verbor. oblig. ex prędicta l.fi. desumpto. Quę itra inquantum de pœna loquuntur, vt alio non edocto nec probato exigibilis sit, limitatur non procedere, vbi vsurarum imminet suspicio, vt per Bald. & alios in l. rogasti, in §. si tibi. ff. si certum petat. & Dec. in præall. l. vnic. sicque vbi promissio & taxa dationi quantitatis adiecta fuisset: secùs si facto, vel dationi speciei: iuxta l. cùm allegas. & ibi not. C. de vsur. & not. in d. §. si tibi. & adhuc istis casibus pœna non potest quadruplum excedere, secundum Mod. Pap. qui alios referunt in d. l. vnic.

Successiuè quæro, an subsistat conuentio valeátque statutum, quòd super interesse stetur dicto, depositioníve alicuius cum iuramento super interesse: & per consequens his casibus per iuramentum interesse probetur? Respondeo, quòd sic: nec posse paciscentem in primo casu pœnitere, secundùm communes Scribentium conclusiones: vt per Abb. in c. dilecti, de foro compet. & in c. finem litibus, ad fi. de dolo & contub. Signo. in consil. 157. Imol. in d.l. fin. Angel. in § actionum autem, versic. & aduertas, Instit. de actio. & in §. idem iuris, versic. ex his instituto. de excep. & in §. fi. Instit. de verbo. oblig. pract. Pap. in primo libello, super verbo, & expensis. Alexand. consil. 37. volum. 2. & consil. 113. lib. 4. Soc. cons. 96. volum. 4. Felin. in c. 2. de fide instrum. Ias. in l. iusiurandum quod ex conuentione, in princip. ff. de iureiu. & in l. si ab arbitrio, ff. qui satisd. cog. & Dec. in c. ad hæc, de appellat. & in c. 2. de probatio. in quibus locis Doctores bonas, palpabilésque rationes assignant. Aduertendúmque summoperè est ad illud, quod hic in fin. commenti de isto communi interesse Deci. scribit, dum inquit, debere esse in materia propinqua, probaríque & sequitur Parisius post eundem Decium in c. cùm venerabilis, de exception.* & idem Deci. in l. diem functo, in 9. notab. suprà de offic. assess.) & secundùm hanc doctrinam, (quæ fuit Paul. de Cast. Decij, & sequacium) interesse non præstaretur vniformiter, sed secundùm occurrentiam casuum: & esset herclè tunc difficilis probationis. vt de hac probatione interesse dixit Iurisconsul. in l. final. ff. de præto. stipul. Tu dicas, & nota diligenter, quòd sufficit petentem interesse probare se fuisse & esse mercatorem bonæ vocis, conditionis, & famæ, talémque negociationem exercere & exercuisse, & quòd mercatores consimilis conditionis degentes in loco vbi actor ipse degit, vel talem negociationem, mercaturam, aut trafficum putà, exercentes prout ipse exercet, communiter lucrantur, & lucrari consueuerunt decem plúsque pro centenario, & ipse quoque tantum fuisset lucratus, si pecunias sibi debitas habuisset, & negociari, cum eis potuisset: probato, quòd alij consimilis conditionis tantùm communiter lucrari consueuerunt, obtinebit, & intentionem suam probasse censebitur, sufficit enim quòd à communiter accidentibus probatio concludat, glo. & Bald. & l. neque natales, C. de prob. ponit Deci. in l. non hoc, C. vnde leg. maximè, cùm in probando huiusmodi interesse sufficiant coniecturales probationes: vt dicit Bald. in d. l. vnic. versic. 6. qualiter probetur. & ita voluit Paul. de Cast. in l. 1. ad fi. C. de summa Trinit. & fide Cathol. & in consil. 103. incip. in causa, in antiq. Aret. in l. continuus, in §. cùm ita, ff. de verb. oblig. sentit etiam Alex. in consil. 141. lib. 5. & dixi etiam in repet. d. l. curabit. Et hæc est notabilis practica, vtilis valdę ad faciliùs probandum interesse, secundùm quam interesse debetur, petitúrque semper vniformiter ad rationem de tot pro centenario, & ita vidi practicari, & iudicari per Senatum Illustrissimi Principis nostri.

Circa tertium de modo, formáque sententiæ. Speculat. in d. §. viso. vult sufficere, quòd iudex ad interesse condemnet, si simpliciter & generaliter petitum fuerit: per l. 2. C. de sentent. quæ sine cert. quantit. licèt posteà dubitet, per regulam d. §. curare. Ioan. And. ibi in additio. si certa, inquit, quantitas fuerit petita vel in processu causæ certificata, ad illam fieri debere condemnationem dicit: aliàs secùs tenet, quòd vbi non est certificata, si actor petiit, per sententiam declarari, reum esse sibi ad interesse obligatum, fieri id debeat, sicuti fertur sententia super indemnitate, d. l. 2. & per consequens sentit, non posse reum condemnari ad interesse, ob regulam §. curare. sed benè pronunciari ad interesse ipsum teneri: & fuit sensus Glossatoris in dicta l. 2. ad illum textum not. secundùm Bald. ibi, sequitur Paul. de Castr. in consil. 377. incip. in causa, in antiquis. vbi propterea inquit, reum aliter non probabo interesse interlocutiuè absolui debere, prædictus intellectus quantum ad dictam l. 2. not. est, & satis tolerabilis, in materia verò nostra, resolutio non est bona: & per illummet textum confunditur ac per practicam communem. Sicut enim quando peto te condemnari ad promissam indemnitatem mihi præstandum, vel ad releuandum me indemnem iuxta promissa: alia declaratione non facta, debeo obtinere & vincere, fertúrque ad id sententia, d. l. 2. cuius quidem sententię prætextu nulla contra te fieri potest executio, nisi facta priùs liquidatione damni passi. Cur vbi peto te condemnari ad interesse meum, si illud probaui, licèt aliter petitionem non certificauerim, ad petita condemnari pariter non debes? eritque, vt ius disponit, libello conformis sententia, sicque nulla erit incertitudo. respectu verò executionis, antequàm fiat, liquidationem facere oportebit, quemadmodum de promissione indemnitatis diximus, & in materia interesse statim dicetur. Propterea Bald. Paul. de Castr. & alij in d. l. 2. C. de sentent. quæ sine cert. quant. dicunt, quòd si interesse petitum fuerit, certáque quantitas in processu iudicij

dicij deducta,liquidataque extiterit,sententia tunc certa esse debet, & certam quantitatem continere, d. §. curare. & hoc propter prosecutionem. Si verò in processu non fuerit deducta, nec liquidata certa quantitas, tunc sine certa quantitate ferri debet sententia ad interesse petitum,& in executione (dicit Bald.) fiet liquidatio,& hoc summariè:secundùm Bart.ibidem,& sæpe in practica seruari vidi, de qua materia tradunt Bartol.in l.3.colum.4.C.de pign.in l.1.sup.de eden.Aret.in d.§.curare.Mod.Taur.in l. admonendi,ff.de iureiur.& in l.certi condictio,in princip.ff.si certum pet.& latiùs prosequitur Socin. in c.significantibus,vers.sextò infertur,de libell.obla.dicens,quòd etiamsi non probaretur certa quantitas in processu,sed interesse tantùm,vt quia testes deponerent actoris interesse, sed de quantitate interrogati, ignorare se responderent,reum absoluere non debet iudex, eò quòd certa quantitas non sit probata,imò malè faceret absoluendo.Verùm quo certam sententiam ferat,potest ex officio,inquit,se informare de quantitate interesse,vel duobus committere,seu alios testes examinare ad liquidationem & certificationem ipsius interesse:iuxta not.per Bart.in l.quòd si ex Pamphila , ff.de legat.2. Et si fortè propter aliquod impedimentum,perceptionis instantiæ putà,iudex aliam declarationem sumere non posset,non debet,inquit, reum absoluere, sed condemnare in id quod interest, prout in executione liquidari continget,argumen.iurium prædictorum.Facit c.auditis,de procu.vbi probatur,quòd quando quantitas est incerta,fertur tamen certa sententia:sed non mandatur executioni donec fuerit certificata.Idem ponit Aret.in §.fi.Instit.de verbor.obliga.vbi mandat menti commendandum, quòd si interesse deductum aut petitum esset,non autem probatum,quantum intersit , ex aliquibus tamen appareret de interesse,posset iudex ex officio ad interesse condemnare,& se informare de quantitate interesse, illúdque in cõdemnatione deducere:vt probatur in l.semper,in §.hoc interdicto,cum ibi not.per Bar. ff.quod vi aut clam , sicut in simili per illum textum dicimus , quòd si in iudicio constet de veste restituenda,sed non cõstat de valore rei,potest iudex ex officio vestis æstimationem qualificare,& ad illam reum condemnare:vt dicit Barto.in d.l.si quod ex Pamphila. quem sequitur ibi Ang.licèt Bald.improbet:& hæc multũ notabilia reputat ibi Ange.idem voluit Bart.in d.l.vnic.C.de sent.quæ pro eo quod interest,ad fin.commenti.& Mod.Papien.ibidem in vltimis verbis, plurimum notari mandãtes ex dictis Bart. quòd vbi singulare interesse non fuisset in iudicio probatum , iudex ex officio se informari possit & condemnare:imò fortiùs in iudicio , in quo non sit probatus valor & æstimatio rei, de qua agitur,posse iudicem ex officio de valore se informare,& in illo condemnare,quod est mirabile,per dictum Bart.in d.l.si quod ex Pamphila.ad quod vide tu Corn. in consil. 256. & 318.colum. fin. lib.4. vbi consuluit , quòd licèt qualitas interesse probare debeat per actorem, si tamen non probetur, æstimari posset per Iudicem,arg.d.l.si quod ex Pamphil.cùm not.per Bart.& quòd iudex videns reum esse condemnandum ad æstimationem alicuius rei, vel ad interesse , & non probetur quanta sit rei æstimatio, quantúmve sit interesse,non debet absoluere, quasi actor non probauerit : ita vt certa fieri possit sententia,iuxta §.curare.sed potiùs debet ipse rei, vel interesse, quantitatem æstimare, vt ibi per eum post Abbatem, & alios quos refert.Idem scribit Rapha.Comens.in consil.102.ad fin.quod probatis melioramentis,licèt non fuisset probata certa quantitas, iudicem æstimare debuisse,vel saltem retẽtionem pro melioramentis dare,liquidantis post modum in executione.Ad prædicta facit l.si irruptione.ff.finium regundorum.& quæ scribunt Bal.& alij in l.cum iudex,C.de sen.& Dec.in cons.518.quòd vbi iudex propter temporis breuitatem acta examinare,& discutere qui nequit,subsistit sententia,per quam reum absoluit,si ex probationibus factis absoluendum appareat, & si condemnandum appareat, condemnet,ita quòd ex causa tolleratur sententia , quamuis non omninò certa. Accedant etiam quæ scribit Bald.Nouel.in tract.de dote.

Postremò scias,in spiritualibus non posse peti interesse,sicut in prophanis Inno.in c.querelam, de elect.Rot.decis.104.in antiquis.Ludouic. Comes super regula de annali possess. quæst.40. Intelligendo respectu beneficij : secùs verò respectu incommoditatis & expensarum conuertuntur enim isto casu, damnum & interesse vt ibi per eum,quæ omnia not.

FRANCVS.

TAnta fuit Treboniani , & reliquorum , quos ipse habuit adiutores, in responsorum collocatione industria , vt omnium ferè oculos non acutum intuentium fefellerit. Quis enim constanter non asserat,vt multis in respõsis,ita & hic,nullam œconomiam,nullam methodum,nullam dispositionem esse obseruatam? Etenim cum loco præcedenti de contractus indole & natura disseruerit,hic tanquam extra chorum saltans,siue ἔξω μαζῶν... ,sui propositi immemor,ad interesse materiam,rem prorsus alienam, & nulla vicinitate pertinentem,se transfert. Cæterùm rem pressius contemplanti liquidò elucescet,summo tenore & perpetua velut serie hoc loco responsum Pauli,pręcedenti congruere.Nam cum dictum sit capite superiori de culpa & dolo, vnde alteri damnum & interesse plerunque emergit: rectè de eo quod interest dicturus,dato superius seminario,hoc Pauli responsum subiunxit.Quo fit, vt mirari non desinam quorundam linguę in calumniis petulantiam,qui simulatq; vel ingenij fœlicitate destituti,vel rerum cognitione non satis instructi,quid minus assequuntur,ardeæ instar vndas culpant. Quemadmodum Trebonianus ille noster , vir sanè sui seculi (vel Iustiniano teste) doctissimus, quas quæso indignus non sustinet tabularum calumnias,quòd minus diligens œconomiæ in Responsorum collocatione obseruator fuerit? Cum tamen id fieri vbique ἀδύνατον esse , satis supérque à nobis suprà sit demonstratum.Sed valeant osores illi:nos ad responsum Pauli redeamus, quo docet,quòd quotiescunque de eo quod interest disceptatio inter contrahentes exoritur,cum ea in mero facto potius quàm in iure versetur,ad probationem referẽdam esse.Quòd cum à Dd.multis in locis fusissimè explicatum

sit[a], contrahendi sermonis studio leniter huius rei naturam attigisse suffecerit. Proinde præuiæ cognitionis ergò non est ignorandum, duo in foro versari quæstionis genera, iuris scilicet & facti. facti controuersia ad oratores releganda, verius quàm Iureconsultos. Et ea facti dicũtur, quorum vis fallacibus innixa coniecturis, dubiam fidem vel curiosis hominibus relinquit, & tota in probationibus consistit[b]. Vnde omnia in statu coniecturæ versari oratoribus, dicuntur Quintiliano[c]. Sic hoc exemplum: an Clodius Milonem occiderit, apud Ciceronem pro Milone: & cur, quo loco id factum sit: an fundus maiorĩ fuerit[d], & id genus quàm plurima passim obuia.

Iuris verò quæstio Iureconsultis magis propria est: vt, iurene an iniuria interfectus sit Milo? Item, an emptio inter duos inita valeat? iuris est controuersia. Illud verò, quatenus intersit venditoris, precium non esse stato tempore exolutum: est facti quæstio, in qua præter ipsum precium continetur extrinsecus appendix, seu accessio damni accepti, & lucri amissi: hoc est, interesse: & si ex rei natura, vel contractus indole (vt in themate proposito) appareat precij probatio, nuncupantur certi casus, & vltra duplum æstimatio non protrahitur. Si verò nullum sit obiectum, cuius contemplatione appareat quanti sit precij, incerti casus dicuntur: quorum probatio in profundo demersa iacet. Tunc autem interesse quantumcunque de facto erit æstimabitur, siue duplum, siue quadruplum, siue plus siue minus[e]. Et quia res clarior atque illustrior exemplis reddi potest[f], hoc exempli loco assumamus. Tigna mercatus sum ad fulciendam domum, ruinam minitantem: & morosa venditoris non tradentis dilatione, precio accepto, domus collapsa est. hic quando proximum detrimenti accepti est tignum, eiúsque traditio, quæ certam habet æstimationem, euenit, vt à venditore non vniuersum damnum collapsi ædificij[g] (quod fortè est 500. florenorum) sed tantum duplum eius tigni consequar[h], ex eo nimirum quod non sit suo tempore traditum, nisi fortè dolus venditoris probetur: tunc enim, quia nulli patrocinari debet fraus, beneficio restitutionis ad duplum, indignus venditor non duplum, sed vniuersum damnum refundet[i]. Sed si tignum traditum quidem fuerit, & venditor faber materiarius existens, asserat à se vendita esse idonea ad ædium sustentationem, & domus tignorum appositorum vicio lapsa sit: iam venditor omne interesse resarcire compellitur[k]. Cuius quidem interesse obiectum est, seria venditoris assertio & affirmatio, tradentis viciosa tigna pro idoneis. Et hic casus incertus censetur, cuius probatio in profundo iacet. quia adfirmare idoneum esse, nõ admittit certum precium: & idcirco in petitione illius interesse, comprehenditur vniuersum damnum acceptum, & lucrum contemplatione assertionis amissum[l]. Scio hic plura accumulari posse: sed ne breuis nostra explanatio in molem ingentem accrescat, ad l. sequentem me accingo.

Si cupis, intersit quantum cuiusque, videre:
Non ius, sed factum perspiciendo scies.

a Alci. Carol. Molin. titulo de eo quod interest. Fuma. Paris. in tract. de eo quod interest. Mayne. et recenter à Petro Loriot. hic.
b l. si ex plagis. §. in cliuo. Ad legem Aquil. triticũ de ver. obl.
c Lib. 3. ca. 6.
d l. si in emptione. ff. de minoribus.
e l. vnic. C. de sententijs. quæ pro eo quod inter.
f l. prætor. §. quoties. de collat. bon. §. hactenus. Instit. de gradib. cognatio.
g argum. l. si sterilis. §. cum per venditorẽ. ff. de actio. empt.
h d. l. vnica. de sententijs.
i l. Iulianus. in princip. de actio. empt.
k l. Iulianus.
l d. l. vnic. & ibi Alciat.

RÆVARDVS.

AVCTOR est Seneca de beneficiis libro quintò, multa legem non habere nec actionem; eáque omnia ex facto constare solent. Nam quæ nullo iure definita sunt, ea ex solo Prætoris arbitrio prorsus dependebant, sine aliquo iuris ciuilis subsidio; siquidem Prætor viua legis vox dicebatur, capit. viij de Iusti. & iure. Nimirum tam ad ea quæ legibus obscurè tradita fuerant declaranda, quàm ad ea quæ deesse legibus videbantur, supplenda. Idque illud est quod scripsit idem Seneca ad plurima ex iis quæ legem non habent nec actionem, vitæ humanæ consuetudinem lege omni valentiorem aditũ dare. Proinde quæ nullis legibus erant definita, ex Prætoris iurisdictione substantiam capere, & quæ ex iure ciuili constabant, legitimam habere causam dicebantur. Si quæramus an quis sit libertus an seruus, solam tractamus facti quæstionem; quærimus enim in effectu an seruus manumissus sit. Et quandoquidem hæc quæstio ex Prætoris iurisdictione substantiam capere dicatur, §. Præiudiciales. Instit. de actio. vtiq; & illud videtur etiam dici, ex eadem iurisdictione facti quæstiones sine aliquo iuris subsidio dependere; cásque quæstiones viua iudicis (quem Prætor decernebat) voce solere definiri. Sic etiam factũ in pactis, & in stipulationibus ius versatur, cap. xxvij. §. ij. de pactis. Sic denique eius quod interest æstimatio non in iure, sed in facto consistere dicitur. Dabat enim Prætor iudicem interdum expressa taxatione addita, interdum taxatione religioni & arbitrio dati iudicis relicta. Addita quidem taxatione dabat iudicem, si res taxanda iure quodam certo esset definita; tunc enim sic iudicem arbitrúmue dabat Prætor, vt præscriberet quoad ei ius esset statuendi, quemadmodum docet eleganter Festus de verborum significatione libro decimo octauo; hæc etiam verba subiiciens. Taxatio dicitur quæ fit certæ summæ. Ex quibus patet euidentissimè incertæ summæ nec dici posse taxationem, nec iudicem arbitrúmue addita taxatione dari consueuisse; id quod in eius quod interest æstimatione fieri consueuit; ea enim æstimatio incerta est, cap. v. de hæred. vel act. ven. cap. viij. §. v. cap. xxvj. §. vij. & cap. xxvij. §. ij. mãdati. cap. j. de action. empti. Eóque nomine ex facto constabat & iudicis officio relinquebatur, cap. xix. de act. empt. qui iudex non præscripta quadam taxatione, sed addita eiusmodi clausula solebat dari; QVANTI EA RES ERIT, TANTI CONDEMNATIO FIAT, cap. lxxj. & lxviij. de rei vend. cap. iij. & xiij. rem rat. hab. cap. clxxix. de verb. sign. Eóque etiam referri possunt hæc edicti verba apud Valerium Probum; QVANTI EA RES ERIT, TANTAE PECVNIAE IVDICIVM RECVPERATORIVM DABO. Et erat quidem eius quod interest æstimatio olim adeò incerta, vt interdũ datus iudex officiũ implorare cogeretur boni viri, hoc est, ciuis ad eius rei quæ taxanda erat æstimationem, admodum idonei. Idque sibi visus est Labeo voluisse per bonum virum peritum intelligens architectum, cap. lviij. §. j. locati. Nec alia ratione ad officium boni alicuius viri eius quod interest æstimationem Papinianus etiam reiecisse videtur, cap. vj. in fine de seruis export. Et hæc quidem vsque ad Iustiniani tempora sic videntur in vsu fuisse; siquidem hanc veterem eius quod interest æstimandi ratio-

tionem omnium primus nonnihil visus est immutasse Iustinianus. Statuit enim in omnibus iis casibus qui certam habent quantitatem vel naturam, hoc quod interest dupli quantitatem minimè excedere; in aliis casibus qui incerti sunt, per subtilitatem requirere iudices, vt hoc quod reuera inducitur damnum, reddatur, cap. vnic. C. de senten. quæ pro eo quod interest. Certum casum id appellat Iustinianus, quod iurisconsulti veteres certum dicunt, de certi condictione disserentes. Certum autem duobus modis videtur in eo edicto accipi posse cui titulus est, SI CERTVM PETETVR. Vno enim modo certum petitur, cùm id omne quod petitur deberi certum est, altero, cùm certum etiam est quid debeatur & quantum. Et id quidem deberi certum est, quod expensi latione, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, testium signatorumque intercessione deberi probat aduersarius, vt est apud Gellium libro decimo quarto, capite secundo. Quibus etiam addi potest obligatio quæ nominibus fieri dicebatur, de qua Variorum libro tertio, capite primo accuratè disseruimus. Est & illud certum cuius species vel quantitas qualis quantaque sit ostenditur, cap. vj. si cert. pet. Stipulationes, emptiones, aliique contractus certa plerumque instrumenti formula comprehendi solent, cap. xcij. de reg. iur. cap. lxxij. de euict. cap. j. §. j. de edend. cap. v. sub fi. de auct. & consil. tit. Ex qua formula si lex conuentionis non seruaretur, ita ius solet dici, vt eius tenorem tanquam certum & definitum argumentum iudex sequeretur. Qui enim suum agnoscit chirographum, vtique & illud quod chirographo continetur inficiari nequit; ac proinde actor ex chirographo rei ius dici postulans certum petit, eóque nomine & certi quoque condictione vti potest, etiam si causa contractus legitima sit, vtputa ex empto, locato, stipulatu, & sic deinceps. Si igitur fundum à te emerim Tusculanū, & tu intra spatium anni promiseris soluere, atque id chirographo quodam expresseris, anno finito, duplex mihi tecum experiundi patet via, aut enim ex empto, aut certi condictione tecum agere possum. Ex empto quidem contractus ratione, certi verò condictione non contractus, sed solius chirographi habito respectu. Idque illud est quod Vlpianus ait, certi condictione competere ex omni causa, ex omni obligatione ex qua certum petitur, cap. ix. Si cer. pet. Hoc est, ex qua id petitur, quod aut expensi latione, aut mensæ rationibus, aut chirographi exhibitione, aut testium signatorúmque intercessione, aut etiam stipulationis instrumento probatur deberi. Eóque arbitror Quintilianum respexisse, cùm sic Institutionum libro quarto, capite secundo scriberet; Satis est dixisse certam creditam pecuniam peto ex stipulatione; legatum peto ex testamento. Moris etiam erat vt omnis pecunia certis nominibus aut incertis mutua daretur. Certis quidem nominibus, per chirographum; incertis verò per syngrapham. Auctor est enim Asconius Pedianus hanc inter chirographum & syngrapham veteres differentiam constituisse, vt in chirographis ea tantum quæ gesta essent scriberentur; in syngraphis verò etiam contra fidem veritatis pactio veniret, & non numerata quoq; pecunia, aut non integrè numerata, pro temporaria hominum voluntate scribi solerent, more institutóq; Græcorum. Hæc Asconius euidenter demonstrans ex certis nominibus chirographum & ex incertis syngrapham olim constitisse. Vnde etiam satis intelligi potest de syngrapha Vlpianum sensisse, cùm scriberet Macedonem quédam incertis nominibus pecuniam credidisse, cap. j. de Senatuscons. Maced. Quemadmodum & de chirographo tunc etiam visus est Horatius sensisse, cùm sic ad Augustum scriberet;

--Et solemne reclusa
Mane domo vigilare, clienti promere iura,
Cautos nominibus certis expendere nummos.

DE EO enim agit Horatius, qui accepto chirographo pecuniam dare mutuam solet. Et quia moribus institutísque Græcorum syngraphas Asconius acceptas refert, hinc etiam mihi videor quodammodo intelligere, quid apud Ausonium sit Græca fide mutuari, qui sic Paulino suo scribit;

Mercatur rem quoquo foro venalium,
Mutuatur ad Græcam fidem.

Ad syngraphas enim (nisi vehementer fallor) hoc in loco Græcam fidem refert Ausonius. Et hæc quidem cùm ita se habeant, nunc satis intelligimus per casus natura vel quantitate certos, eas intellexisse Iustinianum contractuum conuentionúmque species, quæ & certum debitum, & non dubiam debiti quantitatem qualitatémq; certis nominibus instrumento quodam expressam continerent. Nec aliud per incertos casus videri eundem Iustinianum intelligi voluisse, quàm eas conuentiones quarum nomine quid & quantum deberetur, prorsus incertum erat.

REGVLA XXV.

PLVS cautionis in rem est, quàm in personam.

DECIVS.

IBI, cautionis, id est securitatis & cautelæ: vt gloss. hic dicit: & facit text. in §. neque autem. in auth. de mand. princip. & in l. sancimus. C. de verb. signif. Sic ergo plus securitatis est in rem, quàm in personam. Et hoc exemplificari potest in eo, quod dici solet, quòd melius est pignori incumbere, quàm in personam agere. §. furti. Institut. de obligat. quæ ex delic. nasc. & l. itaque. §. fin. suprà de furtis. Et hoc etiam patet in actionibus realibus, quæ firmiores sunt: quia dantur contra quemlibet possidentem. §. j. Instit. de act. secus est in personalibus: nam actio personalis contra singularem successorem non dirigitur. l. j. §. si hæres percepto fundo. suprà ad Trebel. l. fin. supra de contrahen. empt. l. cum fundus. vbi Bal.

dere poteris. Est enim cautio Mutiana, quæ fit vbi aliquid per negandi verbum fit relictum. & in non faciendo consistit. l. Mutianę cautionis. & l. Auia. §. Mutiana. ff. de conditio. & demonstr. Cautio de vsufructu: Cautio de opere nouo demoliendo: Cautio damni infecti: Cautio de euictione: Cautio rem ratam habitum iri. l. j. C. de procur. de quibus in suis iuris locis est scrutari.

Sed cum istiusmodi cautionum quædam iureiurando. §. sed hæc hodie. Instit. de satisdat. & Authen. Generaliter. C. de Episc. & Cleri. quædam fideiussoribus aut pignoribus exhibitis præstetur: quam sufficientem aut idoneam cautionem vulgo dicimus: Monet Pomponius in hac lege tutius esse in rem nos cautionem habere quàm in personam, quasi velit dicere, quo adusque fieri possit nobis enitendum esse vt potius in rem, satis accipiamus quàm in personam. Vbique enim creditoris interest (scribit Iulianus) pignus habere. Et vulgatum est verbum. Tutius esse pignori incumbere quàm personæ. L. Itaque. §. fi. ff. de furtis. §. Furti Institu. de obliga. quæ ex delicto nascuntur.

Vnde communi sententia Iurisperitorum receptum est, eum qui fideiussorem dare est obligatus, si pignora dederit liberari, vt quibus plus rationis inest, sentit Bartolus cum Alexandro & recentioribus in L. Prætoriæ. ff. de preto. stipula. L. 1. ff. Qui satisdare cog. L. 1. C. de procu. Et hoc nisi lege ad dandum fideiussorem sit obstrictus, vt rursus in L. Prætoriæ iam allegata. Ex quo iterum & cardine verso infertur. Nō liberari fideiussoribus oblatis, qui pignora dare est obnoxius, fraudi enim esse possit ei cui debetur, cum minus à creditore caueat, quàm sit actum. Id quod in actionibus quoque vim sumit, nam actio in rem firmioribus modis & latius sese prodentibus nititur, quàm quæ in personam est exposita. Porro quæ in rem est, aduersus quemcunque possessorem competit & sic est fœcundior, propter rem de qua controuersia mouetur. §. Omnium Insti. de actionibus. & L. Officium. ff. de rei vendi. Sed quæ in personam est actio, commodat, quoties aduersarium nobis vel ex contractu, vel ex maleficio obligatum, intendimus aliquid dare aut facere oportere, & in singularem successorem non datur. l. j. §. si hæres percepto fundo. ff. ad Trebellia. l. fi. ff. de contrah. empt. & l. cum fundo. ff. de serui. rust. prædio.

Sed cùm regula nostra cautionis solum moneat, plurimum abest, vt de actione, cum qua nihil affinitatis habet, accipi debeat. Quare ineptiarum Accursii (seu quisquis interpretis eius nomen fert) obliuisci non possum (tametsi tædio sit, quisquilias illas toties inculcare, & lectorem interim suspensum tenere) quando cautionem in rem, actionem hypothecariam, & eam quæ in personam est, actionem personalem esse insulsissime hallucinatur. Nec possum satis mirari, quid hominem in ciuilibus rebus non triuialiter versatum, & eum qui ius enarrandum suscepit, legum contextus, neque verborum, neq; sententiarum ratione habita, toties conspurcare coëgerit genuinos intellectus, quos verborum receptæ significationes non semel manifestant, in sensum δὶς διὰ πασῶν distantem, torquere.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex legibus in glos. alleg. & ex l. si fundus, in §. in vendicatione. ff. de pignorib. Plus itaque securitatis & cautelæ est in rem, quàm in personam. & ratio magis assignari potest, vt hic per gloss. quæ intelligit Iurisconsultum hic facere differentiam inter actionem realem & personalem, & sic fortiores sunt actiones reales, quàm personales: vt per Paul. de Cast. & Mod. allegantes hanc legem ad hoc in Rub. ff. si cert. pet. Aliter intelligi potest, & fortè magis ex mente Iurisconsulti, qui non loquitur de actione reali, sed de re: vt intelligamus plus cautelæ esse in rem, id est, quòd quis rem teneat ac possideat, quàm quod in personam agat: quia, vt dicitur Institut. de obligat. quæ ex delict. nasc. in §. furti. expedit potiùs pignori incumbere, quàm in personam agere: vt hic etiam sentit Dec. hinc. est, quod Iurisconsultus in l. minus, ad fin. infrà eod. Minùs esse, inquit, habere actionem, quàm rem. Et licèt agens rei vendicatione dominium verè habeat, rémque habere videatur per l. qui actionem habet, sup. eod. plus tamen est absque dubio, vt inquit gloss. rem apud se habere, quàm actionem ad rem ipsam recuperandam, propter commodum possessionis, quod est maximum: vt ibi dictum fuit, nimirùm igitur si plus securitatis, & cautelæ est in rem, quàm in personam, hoc est, rem tenere, quàm partes actoris agentisve sustinere.

Et per istum text. infert hic Bart. secundùm Deci. quòd ille, qui fideiussorem dare tenetur, liberatur dando pignora, quia plus cautionis est in rem, quàm in personam, non obstat, quòd vnum pro alio, inuito creditore solui non potest, l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. quia non loquimur hic de solutione, sed de cautione, quo casu qui promisit vnum pig. dare, potest aliud æquè idoneum tradere. gl. l. si Titio, ff. de pign. Item quia pro fideiussore alius æquè idoneus dari potest, cùm teneatur quis facere, quod sibi non nocet & alteri prodest, vt hic per Dec. Aduerte tamen quia Bart. nō dicit id ad quod per Dec. allegatur: quia loquitur in eo, qui tenetur satisdare, non in eo, qui fideiussorem darer tenetur, inter quæ magna, vt statim dicam, est differentia, sed in l. prætoriæ, la 3. ff. de prætor. stipul. benè loquitur de eo, qui fideiussorē dare tenetur. Communis & vera Doct. conclusio est, quòd obligatus satisdare, liberetur dando fideiussorem, aut pignora: quia non receditur à proprietate vocabuli satisdationis, l. 1. cum ibi not. ff. qui satisda. cog. obligatus verò fideiussorem dare, per dationem pignorum se liberare nequeat: quia aliud pro alio, inuito creditori præstari non potest, vt dictum est, & consequenter inuito creditore pignora dare non potest, qui fideiussorem dare tenetur. Quamuis enim text. §. 1. d. l. 2. ff. si certum pet. de solut. vt ait Dec. loquatur, ibi, solus non potest: ad solutionem tamen nummorum id non refertur, sed ad traditionem & præstationem. ideò Alex. in d. l. 1. qui satisdar. cogan. hanc materiam tractans: aliud, inquit, pro alio inuito creditore, præstari non potest. Ias. vtitur verbo, dari, & clarè probatur in d. §. 1. dum loquitur de consistentibus pondere & mensura. Et inde vtitur verbo, solui, quod præstationem refert. Et soluere, pro satisfacere ponitur tam apud Legistas, quàm apud Oratores & comicos: vt in rubro & nigro, ff. iud. sol. & in illo Terent. in Adelph. neque tu verbis vnquàm solues, quod mihi malefeceris. Fa-

perator tradidit, [a] creditorem de pignore surrepto, furti actione agere posse, etiamsi idoneum habeat debitorem: quia expedit ei, pignori potius incumbere, quàm in personam agere: adeò quidem vt quamuis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilominus contra eum competat actio furti. Huc spectat & illud Baldi, [b] vbi ad repetendum actio oritur, multo fortius ad retinendum producitur. Eodem tendit etiam pulchra illa Speculatoris cautela, [c] qua asserit, rem sine vicio adeptam retineri ab eo posse, qui suam esse contendit. Vnde Zasius decidit, [d] non esse aduersus successores, vel pensionarios, audiendos hæredes eius, qui vsurpare volent fructus, ecclesiæ contemplatione perceptos, quos ipsi essent restituturi. [e] Satius enim est (vt vulgari prouerbio iactari solet) corpus sanum retinere, quàm vulneribus acceptis remedium quærere. [f] Proinde Philippus Decius communi Dd. assertione approbatum esse ait, eum liberari, qui fideiussorem dare obligatus, pignora fideiussionis nomine dedit: vt quibus plus cautionis insit. [g] Etenim qui plus quàm debet præstat, vtique & id quod debet præstare intelligitur. [h] Idque maximè in cautione: quæ si sit plenior, recipienda est. [i] Cum enim debitori hoc casu commodetur, absque detrimento creditoris recipiat cautionem necesse est, [k] tametsi in rei solutione sit secus. Nec refragatur lex Prætoriæ vltima, de prætoria stipulatione. vbi tradit Paulus, neque pignoribus, neque pecuniæ satisdationem in vicem satisdationis aliquem fungi: quia hoc intelligitur, vt reus fungi non cogatur: potest tamen, si velit, itaque minimè falli auguror, qui hæc verba, PLVS CAVTIONIS IN REM QVAM IN PERSONAM exponunt, maiorem cautionem in satisfactione, quàm in repromissione, vel in satisdatione. quia hæ sunt personales: illa verò firmioribus modis, & latius sese prodentibus nititur, actione nimirum in rem prodita, quæ aduersus quemcunque possessorem exercetur, etiamsi in mille manus, vt ille ait, peruenerit: quia res onere suo grauata, in possessorem transit. [l] Sed quæ in personam sunt actiones expositæ, eam non egrediuntur: quinimo tanquam lepra leprosum, & vmbra corpus, personam semper comitantur. [m] Sic enim pacta realia personalibus potentiora sunt. [n] Quod & ad priuilegia extenditur. [o] Vnde non minus eleganter quàm prudenter Dunquercæus hic hortatur, eos qui sibi consultum volunt aduersus procrastinatores, & vespertiliones quosdam tenebricolas, vt vocat (qui vt impudenti scurrilitate nihil non abliguriunt, ventres, & fruges consumere nati: ita nihil minus cogitãt, quàm quo modo æs alienum summa necessitate oppressis sibi concreditum persoluant) habita prius in rem cautione agendum esse, quæ quemcunque possessorem onere suo grauat. [p]

Sunt quibus est vultus plusquam ficulneus: ergo
Cautius est, in rem consuluisse sibi.

a in § furti autem. Insti. de oblig. quæ ex delict. &c.
b in l. cum soluta. C. de cõd. ind.
c in tit. de petitio § 1. h. col. in versic. item nota.
d consi 9.
e l. in condemnatione. §. dolo. infrà h. t.
f l. fina. C. in quib. caus. rest.
g Alex. interpretes sequutus l. 1. C. de procur. & l. 1. qui satisd. cog.
h l. cum furti. de in lit. iurã.
i glo. in l. si Titio. de pign. l. Labeo ait. §. fi. de arbit.
k l. in credito. & ibi gloss. de euict. l. 2. §. itẽ Varus. de aq. plu. arcen. &c.
l §. omnium. Inst. de action.
m l. fi. de contrah. empt. l. cũ fundo. de serui. rustic. præd.
n l. & hæredi. §. fin. & l. idẽ. §. 1. de pact.
o §. sed quod principi. Insti. de iure natur.
p l. pro hæreditarys. cũ ibi notat. C. de actio. hæredit.

RÆVARDVS.

EI cautum videri dicimus, cui si non reis aut pignoribus, saltem de re aliqua persequenda, restituenda, aut præstanda instrumento quodam securitas est repromissa, cap. xxj. de rei vendic. Quo sensu plus cautionis in re esse, quàm in persona scripsit hac regula Pomponius. Non enim ea est Pomponij sententia, vt velit dicere iis rectius & tutius cautum esse qui pignoribus, quàm qui sponsoribus acceptis securi sunt, vt putant interpretes, sed ea potius; vt hi quibus de re ipsa præstanda cauetur, plus in ea re cautionis habere dicantur, quàm illi habent in persona quibus de pretio rei exoluendo personaliter cautum est. Veluti si rei commodatæ nomine actum sit, & commodati ideo commodatarium damnari per iudicem contigerit, quòd res commodata non appareat, aliter commodatarius ei qui commodauit, rei commodatæ, quæ deperdita est nomine, satisfacturus non est, quàm si commodator cautionem præstiterit, non quidem de rei pretio, sed de ipsa re commodata aliquando reperta ipsi commodatario prestanda. Plus enim cautionis in ipsa re est, quàm in persona, hoc est, quàm in exolutione pretij, quæ exolutio personalis est. Et ita quidem Pomponius scribit libro ad Sabinum vndecimo, quemadmodum indicat epigraphe capitis decimi tertij, commodati, præsertim cum inscriptione huius regulę coniuncta.

REGVLA XXVI.

QVI potest inuitis alienare, multò magis & ignorantibus & absentibus potest.

DECIVS.

AD hoc facit text. in l. necnon ignorante & inuito. suprà de tut. & cur. dat. ab his. & in l. iiij. §. j. suprà de fideicom. lib. Et per istam regulam [a] arguit gl. in l. j. C. qui admit. in vers. ratam. quòd si filius agnosceret, posset inuito patre, à fortiori posset ignorante.

Et Alex. ibi, in d. l. j. ampliando istam regulam, dicit illam etiam procedere in materia correctoria, quia est interpretatio passiua: per no. in l. ij. de leg. ij. in l. j. §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falc. Et hoc idẽ prius voluit Imo. in l. si quis mihi bona. §. iussum. suprà de acquir. hæred.

Et per istam regulã infertur, quòd nunquam [b] debet citari ille, quo inuito actus expediri potest. [c] Et hoc modo arguit Oldrad. in consi. 95. in fine, ex forma istius statuti. & eodem modo arguit Pau. de Cast. in consil. 34. super primo dubio. col. penult. in nouis, aliàs in consil. 227. vbi etiam allegat text. in dicta l. iiij. §. j. de fideicom. li. & ita etiam arguit Rom. in consil. 202. quo ad primum. & idẽ Rom. in cons. 359. circa primum. in v. dub. & idem Alex. in l. si pacto quo pœnam. in vltim. not. C. de pact. & in cons. 2. vi-

sis codicillis.col.6.lib.1.& idem Alexan.in consi.130.difficultas.in eodem lib.1.& in consi.6.circa processum causæ vertentis.col.fin.lib.3.

Ista regula limitatur pluribus modis:[d] vt, per gl.hic,& in l.si in tres,ff.de arbitr.& Bart. hic resoluēdo considerat hic plures casus:vt ex eius distinctione colligitur.

Sed magis breuiter concludi potest,quòd regula intelligatur & procedat vbi sit eadem ratio, prout regulariter videtur:quia si possum facere aliquid te inuito & contradicente, pari ratione te absente & ignorante:quia non debet expectari præsentia & scientia,quæ nihil operatur. argumen. l.aliquando.§. fin.suprà,ad Velleian.

Secus vbi sit diuersa ratio, prout est in casu l.duo ex tribus arbitris vel iudicibus: suprà de re iudic. & in dicta l.si in tres.ibi, duo ex tribus arbitris vel iudicibus iudicare possunt: tertio contradicente & inuito: non autem eo absente vel ignorante: facit text. in dicta l.si in tres. qui rationem adducit: quia tertius si esset præsens, posset alios in suam sententiam trahere. Bartol. tamen hic videtur istam rationem impugnare:quia talis ratio semper videretur habere locum. Et in omnibus casibus regulæ procederet,quòd absens posset alios præsentes trahere in eius sententiam, sed cùm ista sit ratio Iurisconsulti, impugnari non potest. Et ideo dicendum est, quòd illa ratio solùm attendatur in arbitris vel iudicibus: quia ratione officij habent potestatem iudicandi: secus videtur in priuatis,prout regula loquitur.

Et eodem modo regula non procedit in iudicialibus: quia iudicia redduntur in inuitum. l. inter stipulantem.§.j.de verb.oblig.& tamen non procedit iudicium contra absentem quia citatio requiritur. l.de vnoquoque,in principio suprà de re iudica.Et similiter in electionibus prælatorum in actibus capituli vel collegij,in quibus attenditur quod fit à maiori parte, & contradictio minoris partis non attenditur. l.quod maior,suprà ad municip.c.cùm omnes.de constitut. Et tamen factum à maiori parte non valet aliquibus absentibus & ignorantibus;quia plus nocet vnius contemptus,quàm contradictio multorum. c.per venerabilem.de electio. in prædictis enim casibus regula non procedit: quia data est forma à iure,quòd absentes requiruntur.

ADDITIO.

a *Reg.Alex.consi.130.lib.1.Ias.l.2.§.fin.num.19.sol.matr.*
b *Nunquam.vide contrarium in notabili quæst.posita per Ias.in l.iubere.colum.3.nu.4.& 5.ff.de iurisdict. omn.iudic.*
c *Potest.Nisi debeat esse pars iudicis.C.M.*
d *Modis.Ias.l.qui in aliena.col.3.de acquir.hæred.suprà,l.1.colum.11.C.qui admit.*

FERRARIVS.

INuitum dicimus, qui animo est nolente, aut minus vltroneo. Quemadmodum Panægyris insigni canum metaphora,qui venatum inuiti ducuntur,apud Plautum in Sticho patrem monet,ne se & sororem Pinacium adolescentibus,quibus nuptum sunt datæ adimat,& inuitas aliis nubere faciat,hoc enim matrimonium parum succedere.Cum id quod inter vltroneos sit contractum, aliquādo propicio numine opus habeat.Vsqueadeò inuita vxor data potius hostis,quàm vxor sit futura. Plautus sic scribit:Stultitia est pater,venatum ducere inuitos canes,Hostis est vxor, inuita quæ ad virum nuptum datur.Inuita quoque minerua fieri dicimus, quod reluctante fit ingenio vel eo coacto, quod ob id male respondere solet.Horatius ad Pisones,

Tu nihil inuita dices faciésve Minerua.

Sic apud Iureconsultum inuitum arbitramur,qui palàm contradicit,& nonnunquam eum qui consensisse non probatur.Vnde qui probare non potest procuratorem absentem constitutum mandatum suscepisse,frustra aliquid, vel neglectum vel præstandum esse conqueritur, cum fidem susceptam implere,sufficiat.L.Filiusfa.§.Inuitus.ff.de procur.& L.inuitus.C.eodem.Verum quis dicatur cōsentire,colligit Bart.in L.Quæ dotis.ff.Solut.mat.& Dynus in ca.Qui tacet.& c.is qui tacet de reg.iur.in 6.

Alienationis verbum satis amplum est in iure ad id spectans quo nobis commodare possumus, etenim si pecuniam numeratam non habeamus, ex rebus tamen superest vnde vel pecuniam conflare, vel quippiam comparare datur,iuxta erit. Et alienat non modo qui dominium rei transfert, verum etiam qui seruum manumittit, vsum fructum constituit, rem pignori dat, aut seruitute onerat, proinde qui iure emphyteutico locat.L.Alienationis verbum.ff.de verborum significat. L.fin. C.de rebus alien.non alien.& l.fructus.infrà,de reg.iur.

Verùm cùm sint qui alienationes sigillare soleant, quia vel absentibus, vel ignorantibus ipsis sunt factæ,quando putant sua interesse alienationem non fuisse factam,ne in hoc diutius laboremus, vt tradit Vlpianus, receptum esse, Qui inuito & contradicente altero alienandi ius habet, etiam ignorante & absente eo id facere posse, cùm non debeat, cui quod plus est licet, quod minus est non licere. Veluti Seius fundum iure hæreditario acceptum, vendidit: Caius consobrinus & sanguine iunctus se ignorante id factum asserit, & rescissa venditione sese emptorem offert. Quod licet moribus & consuetudine quarundam regionum, præsertim Hessiæ, ita se habeat,antiqua fortè legum ratione patrocinante, atque ea sanctione quam Fridericus II. Imper.edidit de iure προτιμήσεως à nostris congrui ius cognominatum,quam Matthæus Neapolitanus commentario, & Baldus carptim explicauit: communibus tamen principum constitutionibus prouisum est, sanguinis proximitatem in hoc non obfuturam, sed cuiuis liberum esse rem suam cuicūque vendere.l.dudum proximis.C.de contrah.emptio.tum quia inuito consobrino fundum illum alienare potest, multomagis & eo ignorante. Similiter res in solutum data,per creditorem vt sua distrahi potest,siue inuitus sit debitor,siue ignorans. Secus vbi

cus vbi debitor bonis cesserit, nam ad eam tum distrahendam opus est Prætoris decreto, atque autoritate, ne vel plus debito alienetur, vel precium non æquum constituatur. l. legis Iuliæ. C. qui bonis cedere poss. Idem respondemus in eo qui seruum manumittit, vsumfructum rei constituit, seruitutem imponit, aut rem in Emphyteusim elocat. Porro quoties inuitis hoc facere permittitur, si ignorātibus aut absentibus sit factum minus erit dispendiosum.

Et quàm oscitanter hanc legem nostri tractarint inde apparet quod tam exempla adducta, quàm pugnare visa, prorsus sunt ἀπροσδιόνυσα & in loco minus constituta. Interpres siquidem parumper sui similis, statim cognouerit L. j. L. ij. C. Debitorem venditionem pignorum impedire non posse, huc non pertinere. Proinde L. Nec ignoranti. ff. de tutor. & curator. datis ab iis. per Philippum Decium citata non quadrat, cum alienationis mentionem non faciat, sed vt tutor dari possit pupillo & ignoranti & inuito. Vti taceam L. iiij. §. Illud. ff. De fideicommissar. liber. quæ vult non esse opus vt præsens sit qui libertatem accipit, cum bona & absenti libertatis causa addici queant.

Postremo quando pugnare volunt, quod duo ex tribus arbitris Iudicibúsve pronunciare possunt, tertio inuito & contradicente. Iuxta L. Si in tres. ff. de arbitr. & quod iudicium in inuitum datur. L. Inter stipulantem. §. j. ff. de verbor. obligat. tam non obstat vt quod minime. Multa enim in iure nostro habentur quæ altero inuito committuntur citra tamen alienationem, quare vt regulæ neque coaptari, ita neque officere possunt.

CAGNOLVS.

PEr hanc regulam, quæ clara est, & sumitur ex legibus in gloss. alleg. infertur, nunquam debere citari illum, quo inuito actus expediri potest, vt per Dec. hic, & in l. si pacto quo pœnam, C. de pact. Alexand. consil. 130. lib. 1. Mod. Bonon. in repet. l. de vnoquoque, numer. 87. ff. de re iudic. Et in locis prædictarum remissionum inuenies decis. plurium quæstionum per hanc regul. factas. Correctiùs tamen loquuntur ibidem Scribent. quàm hic faciat Dec. quòd citari non debeat ille, quo inuito actu expediri potest, sed quòd non est necessaria citatio illius: vt etiam per Ias. in l. si quando, C. vnde vi. Arguit etiam per hanc regulam gloss. §. item acquirimus, l. 1. ff. de acquir. possess. in verbo peculiariter. vt per eam. & pariter alia gloss. in l. 1. in verbo ratam, C. qui admitt. dicens, hodie filium patre inuito posse agnoscere bonor. possess. à fortiori dicit, eo ignorante, per regulam istam. Iason. ibi, Angel. sequutus contrarium, tenet quibusdam mortuis, quæ priùs fuerunt Rim. quam opin. latiùs prosequitur in l. qui in aliena, in princip. ff. de acquirend. hæredit. vbi est gloss. concordans cum alio, prælleg. in verbo, ratam. quia in bonis filij pater legitimam habet administrationem, licèt filio acquiratur proprietas, l. fin. §. filiis autem, C. de bon. quæ liber. ideò sine patre non videtur posse adire. Nec obstat, quòd patre recusante adire sit: quia tunc stat per patrem ipsum, cui est imputandum, quæ ratio cessat in patre ignorante, & sic tollitur fundamentum gloss. alleg. quia regula legis nostræ procedit, vbi est eadem ratio: secùs si sit diuersa, vt in illo casu. & habemus in simili de muliere prohibita sine consensu propinquorum contrahere: si illi requisiti nolunt consentire, potest eis inuitis contrahere: vt per Barto. & Alexan. in l. si cum dotem. in §. eo autem tempore, ff. solut. matrim. & tamen absurdum esset dicere, quòd illis ignorantibus posset contrahere. Sed non est recedendum à communi opin. quam defendunt Deci. & omnes Mod. post Alexand. in d. l. qui admitt. motiuis Angel. & Iason. respondentes maximè, dum dictum fuit videri aliam rationem esse in patre ignorante, quàm in contradicente: quia in proposito eadem est ratio. filius enim integram habet personam ad hæreditatem adeundam: & iussus patris solùm requiritur pro interesse ipsius patris, iuxta not. per Bartol. in d. §. necessitate. ideò videtur, quòd patre ignorante filius possit adire: quia de interesse patris agitur propter vsumfructum quem habiturus est ratificando aditionem filij. * vt per gloss. in dicto verb. ratam. vbi Alexand. & Dec.) econtrariò autem filio recusante solus pater adire potest, d l. fina. §. similíque modo. non tamen illo ignorante. Sed est ratio, quia patri non est delata hæreditas, sed ipsi filio, & per solam recusationem filij aperitur via patri, ideò de tali recusatione constare prius debet, & hoc casu non procedit regula l. nostræ: quia non est eadem ratio, data ignorantia filij, quæ subest data contradictione: vt per Scriben. præall. Et secundùm prædictam communem Doct. conclus. procedit hæc regula etiam in materia correctoria: quia virtute istius antiquæ regulæ inuitos & ignorantes parificantis de vno casu ad alium parificatum licita erit extensio, cùm sit interpretatio passiua. Et clarius magísque, quando materia esset limitatoria, vt per Alexand. & alios in d. l. 1. C. qui admitti. & Ias. in d. l. qui in alien. in princi. & latiùs dicam de hoc in l. 1. infrà eod.

Limitatur hic per gl. hæc regula, Bart. non benè resoluit, impugnat enim rationem Iurisconf. in l. si in tres, ff. de arbit. cui tanquàm loco sacro debetur reuerentia. Vnde Dec. paucis se expediens hanc reg. procedere firmat. vbi est eadem ratio, aliàs secùs, quod probari potest ex supradictis, & infrà dicemus, referendo Alex. & similiter dicit Dec. non procedere, vbi esset data forma à lege, vel ab homine, quod absentes requirerentur, vt hic per eum: & Ias. in d. l. duo ex tribus, ff. de re iudic. vbi quædam scribit ad declarationem & materiam d. l. si in tres. & latiùs Franc. de Curt. Iun. in consi. 79.

Postremò hanc reg regul. limita, vt pulchrè per Aret. in l. 2. in §. si. ff. solut. matrim. dicitur, inquit, in hoc §. si fil. filia absens sit, non admitti patrem, nisi de rato caueat: sed hoc falsum videtur in vno casu, quando videlicet esset absens, & si præsens esset ad contradicendum non admitteretur, quia non haberet contradicendi iustam causam, vt suprà dictum est, cùm sit regula, quicquid te inuito fieri potest, te ignorante fieri posse, sed pater filia præsente, & inuita agere posset, vbi contradictionis iusta nō adest causa: eadem ergò ratione posse agi debet ea absente & ignorante, contra text. nostrum. Sed ref-

ponderi poteſt,& erit notabilis limit.inquit Aret.regulam eſſe veram,quando abſolutè me inuito fieri aliquid poteſt.Sed vbi non poteſt aliquid me inuito fieri,niſi cauſa cognita,permittenteq́; iudice:vt in caſu d.§.ſi.& in l.cùm dotem.in §.eo autem tempore,in ver.ideóq; officium,eo.tit. nō procedat regula illa:quia quod fieri poteſt cauſa cognita me inuito,ignorāte fieri nequit. * Itē limita in caſu l.coram.vbi Moder.notant ſuprà tit.1.) Aduertendum etiam eſt circa intelligētiam præſentis regulæ,non etiam abſolutè,generaliterq; vt intelligatur,æquiparata,exæquatáque hic ſunt,poſſe id fieri me abſente.& ignorante,quod fieri poteſt me recuſante & inuito. Verùm ad alienationē Iuriſcōſultus ſe refert, quaſi dicat, me poſſe impediri per cōtradictionem,repugnantiam,ignorantiā,vel abſentiam alicuius, quin iure meo vtar,alienando ſcilicet,quia ad ſui pręiudiciū in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter, vulg.l.in re,C.manda.etiam aliquando in ſui præiudicium rem alienam,l.rem alienam,ff.de contrah. emption. iſta videtur fuiſſe mens & intentio Iuriſconſulti in hac regula. Ex quo infertur quod ſi de præiudicio damnóve tertij ageretur,prout in caſibus poſitis per Alexand.in l.1.C.qui admitt.ſecùs eſſet,quòd videtur not. pro declaratione præſentis regulæ.Et poſteà quàm prædictā ſcripſi, comperi ita poſt Angel. ſentire Rimin.licèt non ita clarè explicet in d.l.1. C.qui admit.& in fi.commenti.vbi poſt Angel.tenet, quòd lex iſta loquens in alienatione, non extendatur ad alios caſus:ſicuti diximus in l.actus legitimi,infrà eodem titul. relinquit tamen cogitandum. Alexand. tamen in d.l.1.& communiter Scribentes tenent hic factam eſſe æquiparationem,& exæquationem generaliter, vt quod poteſt fieri me inuito,poſſit & abſolui me ignorante, & propterea arguunt ab exæquatis & æquiparatis etiam in materia correctoria,quia vbi duo ſunt æquiparata & exæquata in lege antiqua, lex noua ſuperueniens & diſponens in vno cenſetur diſponere & in alio,l.ſi quis ſeruo.cum ibi not.C.de furt.pulchrè Aretin. in l.2.colum.ſinal.ff.de legat.1.& pro eis facit,quia hic vt natura titul.indicat,lex iſta poſita eſt per modum regulæ, ergò & cæt.Præterea dico, iſtud idem clarè probari in l.4.in §.illud, ff.de fideicommiſſ. libert.vbi Iuriſconſ.arguit regulæ adhærens, quòd illud quod fieri poteſt inuitis, poſſit etiam fieri ignorantibus:intelligendo,quando eadem eſt ratio in prædictis perſonis recuſantibus, & ignorantibus,& quando non agitur de præiudicio tertij:vt per Alexand.loco præalleg.Si autem velles ſcire pro intelligentia eorum,quæ hic dicuntur de ignorante & abſente,quis dicatur abſens,& quis pręſens,vide Anc.in conſ.296.Corne.in conſi.36.lib.2.Socin.in tracta.citat.in ſeptima ſpecie citationis. & Felin. in c.quoniam frequenter,in princ.vt lite non conteſt.

FRANCVS.

NOn enim expectari debet aut præſentia, aut ſcientia eius, quo etiam reclamante actus explicari poteſt[a]:Cum fruſtra expectetur euentus eius rei,quæ etiam ſi cōtingat,in ſpongiam abit[b]. Vnde quotieſcunque alicui ea conceditur facultas,vt vel alienet, vel aliud quodcunque negotium agat, non modo domino rei renitente,ſed etiam abſente & ignorante, valet quod agitur[c]. Sic ſi Mæuius domum à maioribus iure hæreditatis acceptam, rei familiaris premente anguſtia, vendiderit: & Titius conſobrinus,aut ſanguine iunctus,ſe abſente factum id affirmans,precio venditionis initę oblato,eam reſcindere nitatur: ſanè licet generali conſuetudine Franciæ,& propemodum iam omnium regionum receptum ſit diuerſum (authore Andrea Tiraquello,viro omnimodæ lectionis,diligentiſſimæque obſeruationis Doctore,in tractatu Retractuum) communi tamē Iuris ciuilis diſpoſitione, ſanguinis propinquitas in hoc non obſtabit[d]. Cum enim inuito altero alienare licet, multo magis & ignorante aut abſente eo licebit.Pari ratione, cum tutori legibus permiſſa ſit poteſtas alienandi res pupillares, quæ diutius ſeruando,ſeruari non poſſunt: pupillo etiam ignorante,aut abſente (cum eius conſenſus ad alienationem non ſit neceſſarius) valebit alienatio, vt quæ maximè.Si ſeruum te inuito manumittere ſit integrum,multo magis & te ignorante:ſimili ratione, cum reclamante etiam debitore pignoris diſtrahendi poteſtas creditori pacto conuento permittatur,multo magis & ipſo ignorante[e]. Sic cum ius priuatæ perſonæ, fauore vtilitatis publicæ per principem non ſolum lædi, ſed etiam ab inuito ex cauſa auferri poſſit[f]: id etiam aut ignorante, aut abſente iuſta de cauſa, nempe amplo reipubl. incremento violari poteſt, cum nec ſcientia nec præſentia actum gerendum prohiberet[g]. Huc pertinent quæ voluit Alexand.[h] & Dd. qui docent, non eſſe per principem tertium vocandum, cum plenitudine poteſtatis vtitur.Nam cum certum eſt principem aut Romanum pontificem, ſua vti poteſtate velle (vt quem à decimarum præſtatione aut ſimili grauamine eximant) cum id & legum & Canonum authoritate poſſit,parte etiam aduerſa contradicente[i]: multo magis id poterit & ignorante[k]. Puto enim legem noſtram non in alienatione ſolum,ſed etiam in quocunque negocio locum habere: licet cauillis quibuſdam iuris reclamet Ferrarius hic.

Cæterum multis modis ratione exigente diuerſum, hæc regula non procedit[l]. Iudicis enim ſententia non in inuitum, nec abſentem profertur[m]: quia citatio ex forma eſt neceſſaria. quod vno ore ad prælatorum electiones porrigunt interpretes. Contemptus enim vnius ex illis, plus nocet, quàm multorum contradictio[n]. Item, duobus ex tribus iudicibus delegatis,tertio inuito,non tamen abſente,iudicium vt ferant,datum eſt[o]. Abſens ſiquidem in diuerſam opinionem alios, ſi præſens fuiſſet, rationibus ſpirantibus protrahere potuiſſet. Item, ſi coram Sempronio quid facere ſum iuſſus, inuito & præſente, non abſente eo, negotium expediri poteſt[p]. Vnde maior pars conſilij, inuita quidem,ſed non abſente altera,ſtatuere poteſt[q]. Sed hi & ſimiles caſus ſparſim in iure deciſi, ab hac lege diſcrepantem habent rationem: quia regula noſtra tunc procedere videtur, quando quod factum eſt,infirmari iure per abſentem vel ignorantem non poteſt. Atque ex his infertur,quod nunquam debeat citari is,à quo inuito actus expediri poteſt[r]. Fruſtra enim expectatur conditio, cuius euentus nihil operatur.

a l.aliquādo. §.fin.ad Vell.
b Alciat.in l.corā. de ver. ſignif.
c l.4.de fideicom.libert.
d l.dudū proximus. C.de cōtrah.empt.
e vt gloſſa graphus hic.
f l.Lucius.de euic.l.item verberatū. de rei vendicta.
g Saly.interpret.ſequutus. l.2.de legibus.
h Conſ.228. 2.part.& Dd. in l. gallus. §. & quid.de lib. & poſthu. Zaſius conſi.2.volum.num.6.
i c.2 de prabēd.lib.6. Clement.1. vt lit. pen.
k Zaſius cōſ. ſil.16.in fi.
l Iaſon l.qui in alien. col.3. de acqu.hære. l.1. col.6. qui admitt.ad bonor.poſſ.
m l.de vnoquoque. de re iudic.
n c per venerabilem.de electio.
o l.ſi tres.de arbitr.
p l coram.de verb.oblig.
q l.quod maior.ad munici. l.3. ff. quod quiſque iuris.
r Oldrard. conſi 45. in fine.Caſtrenſ. con. 34. Alexan. conſ.130.

Si quis

Si quis quid potuit te reclamante, quis illud
Cum nescis, vel abes, se mage posse neget?

RÆVARDVS.

DE societate scripsit Vlpianus ad Sabinum libro trigesimo, eiúsque contractus ratione quędam in eodem libro de ercifcunda familia, & communi diuidundo, in medium attulit, cap.43. fam. ercisc. cap.3. cap.21. commun. diuid. In tractatu familiæ ercifcundæ obtinuit hæredem absente coherede partem suam posse alienare, cap.44. §.2. famil. ercisc. cap.18. de heredit. vel actio. vend. Eiúsque definitionis cùm ab Vlpiano ratio peteretur, videtur ille respondisse, heredem posse vel inuito coherede partem suam alienare, ergo multò magis ignorante & absente eodem coherede. Qui enim potest inuitis alienare, multò magis & ignorantibus & absentibus potest. Ex quo illud etiam effici videtur, vt quibus inuitis non licet alienare, vtique nec ignorantibus iis, aut absentibus liceat. Qua sola de causa scripsit etiam eodem illo ad Sabinum libro trigesimo Vlpianus, pupillum possessionē quatenus quidem facti est, sine tutoris auctoritate amittere posse, quatenus verò iuris, non vtique, cap.29. de acquir. possess. Non enim potest aliquid iuris in alium pupillus transferre inuitis tutoribus, ergo multò minus iis aut ignorantibus aut absentibus potest. Et huic quidem regulæ locum extra alienationis causam non semper fuisse expressè demonstrat eodem libro Vlpianus. Inuitis enim coheredibus vel vnū heredem familiæ ercifcundæ arbitrum petere posse ait, non tamen ignorantibus iis aut absentibus, sed præsentibus, d.cap.43. famil. ercisc. Ideo petere absentibus aut ignorantibus coheredibus arbitrum heres non potest, quia consensu litigantium solent arbitri iudicésque dari, vt auctor est Cicero pro Cluentio Auito. Moris enim erat, vt is qui nominatim iudicē aut arbitrū petebat, interrogaret aduersarium suum præsentem, an huiusmodi iudice arbitróve contentus esset, & non potius alium posceret; quemadmodum ex Festo demōstrauimus Protribunalium libro singulari capitę vndecimo. Et sic quidem quāuis consequi rectè videatur, vt quibus inuitis licet alienare, liceat etiam ignorantibus & absentibus iis; non tamen consequi aliqua ratione potest, quibus inuitis arbiter peti potest iis absentibus aut ignorātibus peti etiam arbitrum posse. Eiúsque argumēti ratione videtur quoque ad Sabinum libro trigesimo Vlpianus interpretari voluisse, quinam absentes dicerentur. Ait enim; Qui extra cōtinentia vrbis est, eum abesse; ceterùm vsque ad continentia, non abesse videri, cap.173. de verb. signif.

REGVLA XXVII.

NEC ex prætorio, nec ex solenni iure priuatorum conuentione quicquam immutandum est: quanuis obligationum causę pactione possunt immutari, & ipso iure: & per pacti cōuenti exceptionem, quia actionum modus, vel lege, vel per Prætorem introductus, priuatorum[a] pactionibus non infirmatur: nisi tunc cùm inchoatur actio, inter eos conuenit.

DECIVS.

NOtandum est, quòd partium[b] conuentione iuri publico[c] derogari non potest: ad idem text. in l. l. iurisgentium. §. pacisci. l. ius publicum. suprà de pact. in l. ij. §. ius reipublicæ. ff. de administ. rer. ad ciuit. pert. & in cap. si diligenti. de foro compet.

Et ius publicum intelligitur, quando respicit formam & solennitatem à iure publico introductam, cui etiam testator derogare non potest. l. nemo potest. de leg. j. l. testandi. C. de testibus.

Similiter vtilitatem publicam respicit, quod delicta puniātur. l. ita vulneratus. suprà, ad leg. Aquil. l. si citatio. §. quod illicitè. §. de publ. c. vt famæ. de senten. excom. ideò non valet pactum, quòd nō agatur actione iniuriarum, vel furti si committatur. l. si vnus. §. pacta. supra de pact.

Et non valet pactum propter quod ordo iudiciorum tollatur: vt per gloss. in cap. de causis. de offic. deleg. quod declaratur vt dixi ibi. Et tradit Alexan. in l. si conuenerit. col. 7. de re iudic.

Et quod dictum est bene procedit in pacto. Secus est in statuto quod iuri publico derogare potest: vt no. per glo. hic, & not. l. neque pignus. §. priuatorum. infrà eod. vbi glo. tenet, quod etiam vniuersitas potest statuere contra ius publicum. & per illam gloss. notab. Abb. consil. 104. videtur primò. col. 2. lib. 2. & in c. si diligenti. in 3. not. de foro comp.

Et ideo dicit Bar. in l. alia. §. eleganter. suprà sol. matrimon. quòd multa possunt[d] fieri per statutum, quæ non possunt[e] per pactum: allegat glos. in locis præalleg. & not. Dominic. in consil. 139. in causa. colum. iij. & idem Bartol. in l. Titio centum. §. Titio centum. el ij. suprà de condit. & demonst. vnde facultas testandi per statutum auferri potest, licet pacto tolli non possit: vt not. Angel. in consil. 66. visis. colum. fin. Et licet pacto quis non possit se obligare ad pœnam mortis, [f] vel mutilationem membri, quia non est dominus membrorum suorum. l. liber homo. la j. suprà ad leg. Aquil. & Bartol. in l. si quis reum. in prin. ff. de cust. reor. à statuto tamen obligari potest: vt not. Bart. in d. l. Titio cētum. d. §. Titio centum. versi. tertia ratio est.

Et solennitas testādi à statuto potest tolli. l. si non speciali. C. de testam. licet à priuatis derogari nō possit. d. l. nemo potest. Et licet non possit quis decedere pro parte testatus & pro parte intestatus. l. ius nostrum. infrà eodem. à statuto tamen hoc indici potest: vt not. Angel. & imo. per illum textum

in l.secunda.& ibi Alexan.in secundo notab.de vulg.& pup.Et dictum fuit in d.l.ius nostrum.

Similiter licet non valeat pactum per quod tollitur facultas testandi. l.pactum quod dotali. C.de pact.valet tamen statutum:vt notat Bald.in l.Archemidoram.col.fin. versic.sed nunquid.C.vt in posses.ff.leg.

Hoc tamen dictum Bald.reprobat Alexand.in l.pactum.& in.d.l.fin.suprà de pact.quia tale pactum videtur contra bonos mores [g] d.l.pactum.& l.stipulatio in hoc modo concepta.de verb.oblig.quo casu si non valet pactum,quia contra bonos mores, etiam tali casu non valet statutum:vt not. Bald.in l. non impossibile.suprà de pact.& infrà statim dicam.

Sed potest respõderi, quòd ratio Alex.procedit inspecto iure communi.Sed ex quo à statuto in loco hoc permittitur,non videtur contra bonos mores, quia ad iudicandum aliquid esse contra bonos mores,mores ciuitatis de qua agitur debent considerari.l.item apud Labeonē.in prin.versic. sed quod adiicitur.ff.de iniur.Et quòd valet statutum,tenet Angel.in consil.67.suprà alleg.Et quòd suprà dictū est de validitate statuti,à fortiori haberet locum si cum statuto pactum concurreret: quia plus potest fieri per statutum vallatum pacto,quàm per statutum simpliciter:vt tradit Bald in cap. venientes. col. fin.versi.sed nunquid.de iureiur.

Et ex prædictis infertur,quòd negatiuè non valet argumentum de pacto ad statutum: vt dicamus,si non potest fieri per pactum,ergo nec per statutum:vt not.Bart.& Docto.in locis supra alleg.Et idem Socin.in cons.52.super hac difficultate.in princ.nouiss.

Et hoc intelligitur & procedit,vbi agitur simpliciter de derogatione iuris publici,per supradicta.

Secus si sit aliquid turpe & contra bonos mores:quia tunc etiam negatiuè valet argumentum: quia si non valet pactum,non valet statutum:vt not. Bart. in l. non impossibile, suprà de pact.l.omnes populi.in iij.q.principali,suprà de iustitia & iure.& in d.l.Titio centum.§.Titio centum.de condition.& demonstrat.

Et hoc modo intelligitur glo. in rubr. C.de decret. decurion.libr.x.quæ dicit non valere statutum si pactum non valet. Affirmatiuè vero valet argumentum, si potest fieri per pactum: ergo per statutum. [h] Et ita arguit text.in l.fin.vbi Bartol.C.de fideiuss.& idem Alexand. [i] in consil.50.in causa & lit. lib.5.Bart.in consil.172. dubia occurrentia.in princ. Et ad hoc facit: quia dispositio legis contrahentium & testatoris æquiparatur.l.fin.supra de reb.alien.non alienan.vbi Bald.Et ampliatur ista conclusio:quia si potest fieri per pactum iuramento firmatum,potest fieri per statutum.vt not.Bart. in l. fin. col.iij.versi.quod casu.supra de pact.

Et ista conclusio affirmatiua procedit vbi sit eadem ratio,secus si diuersa, quia quandoque aliquid potest fieri per pactum,& non per statutum.Nam per pactum princeps obligatur.c.j.de probat. & tamen lege vel statuto non obligatur.l.princeps.suprà de legat.l.digna vox.C.de leg.Et per pactum potest remitti iuramentum ab eo in cuius fauorem præstitum fuit.c.ij.de sponsa.Et tamen iuramentum à statuto tolli non potest:vt per Alexan.in consil.59.viso instrumento.col.3.ver.non obstat text.lib.j. Et ex his expedita sibi ista lex.

ADDITIO.

a *Priuatorum.Ergo secus esset in pactis vniuersitatis,quod videtur sentire Deci.infra eo.nu.4. Et expresse tradit Bart.in repetitio.l.Cæsar.col.2.in 1.q.num.10.de publican.G.S.*

b *Partium.sed an pacto publico populi vel alicuius villæ vel alterius vniuersitatis poßit derogari iuri publico. Bart.in l.omnes populi.de iust.& iur.in 3.col.tenet,quòd sic.tu tamen vide Barb. d.c.si diligenti. 5. col.vers.quinto pondero.vbi reprobat hanc opin.Bar.H.C.*

c *Publico.Et ideo pactum quod faciunt debitores suis creditoribus de non probanda solutione,non valet per Barb.in d.C.si diligenti.2.col.per Bal.in sua marga.in verb.pactum: Paul.in l.pactum inter.hæredes. ff. de pactis.Bart.in l.fin.ff.de prætor.stipul.Hier.Cuch.*

d *Multa possunt.Vide Ias.in authen.præterea.col.6.num.15.C.vnde vir.& vxor.G.S.*

e *Possunt.Decius in rub.de consiit.2.lect.4.col.ver.potentius.& in capit.1.eod.tit.in 2.lect.3.colum.versic. vlterius.*

f *Mortis.In criminalibus nemo potest renunciare defensioni per pactum,de quo vide Felin.in d.c.si diligenter in princip.& eiusd.addi.super litera b.H.C.*

g *Bonos mores.Adde quod pactū quod debitor bonis cedere non poßit,est inualidū,quia contra bonos mores. Soci.in tract.fall.in reg.279.idem in pacto de hær.perdenda,in reg.280.& quot modis dicatur pactum contra bonos mores,vide Bald.in l.pactum.C.de eo.& Bart.in l.si quis pro eod.de fideiuss.Hier.Cuc.*

h *Ergo per statutum.Facit quod notat Bald.in l.dotis.C.de iure dotium.pro glo.ibi ad finem.vbi dicit valere statutum, quo cauetur filium teneri ad debita patris, etiam si eius hæreditatem repudiauerit,sicut valeret pactum factum super hoc per filium,cum creditoribus.De quo dicto,an sit verum ponit Ias.in l.1.col. 19.num.94.ff.de leg.1.G.S.*

i *Alexand.cons 120.in fin.lib.6.Franc.Curt.tract.de sequestris.quæ.22.in fin.C.M.*

FERRARIVS.

SVnt qui hanc legem nouum caput non constituere volunt, sed loco superiori adnectendum,vt sic Domitio Vlpiano potius ascribatur quam Paulo.Sed quia in iure ciuili magis nobis attendendum est,quid dicatur (vt ille præcipit) quàm quis sit qui dicit,de autore non admodum est eluctādum:cùm non modo Iustinianus communis legum vindex,sed etiā ante eum Theodosius,Valentinianus Impp. eandem Vlpiani & Pauli non secus atque reliquorum prudentum autoritatem esse voluerint. Verum quia & prætorij & solennis iuris mentio fit, de prætorio, vt cuius pleni omnes libri sunt, nihil referam.

ram. Sed de solenni hoc saltem addam, illud ius esse solenne, quod ex duodecim tabulis deriuatum est, atque ad prætoris iurisdictionem non spectat. Romanis enim ius illud suum prius, quàm publicè reciperetur, solennibus modis exponi, & perinde atque ad Lydium lapidem probari operæ precium est visum, trinundino siquidem nisi pro rostris quæque lex recens condita rogaretur, Teste Macrobio, non poterat ferri. Porrò quæ primis duabus nundinis tantum esset promulgata per intercessionem poterat abrogari. Sin autem tertiis quoque nundinis fuisset exposita, intercessionem non admittebat, sed quia ex Vrbis instituto solenniter erat recepta, perpetuæ legis robur obtinebat, vnde & leges trinundinæ sibi cognomen vsurparunt.

Vult autem Paulus ius publicum priuatorum conuentione mutari non posse, id quod bifariam intelligunt. In primis quia iura generaliter sunt prodita & publicè ab omnibus recepta. L. Iura. ff. de legibus. Non conueniebat priuatorum pactione ipsa immutari, sed potius suffragio legislatoris, vel tacito omnium consensu per desuetudinis rationem. L. de quibus causis. ff. de legibus & senatusc. aliàs parum esse leges condi, si stabiliorem pedem non figerent, quàm vt sic ad cuiusuis libidinem impetitæ è loco cedere cogerentur. Et eam rempublicam, quæ à legibus non secus, atque à sacra ancora pendere firmiter debet, ad populi nutum conuellendam, prostituere.

Sed cùm hic sensus admodum sit remotus atque à Paulo alienus, libet propius accedere & ipsi scopo animum intendere, in hunc modum: Iure tam ciuili quàm prætorio cautum est, ex quibus quisque contractus aut negocium ciuile, & consiari & conseruari debeat, vt sic in republica degentibus consultum fieret, & ne huiusmodi negocia ad cuiusuis sententiam variare, & subsistant nec ne, iudicium vndelibet expectare cogantur, placuit ea ex quibus negocia legitimè constant ad vnius aut alterius pactionem non immutanda. Ad substantiam enim contractus aut negocij pertinent, vt sine quibus, perinde atque sine forma existere non potest. L. Iulianus. §. Si quis rem. ff. Ad exhiben. & scribit Bald. in L. 1. C. De fide instru. & iure hast. lib. 10. vt in vendito precium, quare si contrahentes pacto efficere velint, vt sine precio esset emptio, inutile foret, cum substantia venditi desideraretur, à iure ciuili introducta, quâ priuatorum conuentio non potest alterare. l. inter patrem. §. sine precio. ff. de contrahen. empt. §. precium autem. Instit. de empt. & l. empti fides. C eod. In societate communio ad substantiam rei pertinet, sine qua contractus ille non coitur, etiam si paciscentes velint societatem absque rei communione subsistere, non magis quàm si conuenerit hominem sine anima fore, nisi quis societatem leoninam, & non ciuilem inire velit. l. 1. & l. si non fuerit. ff. pro socio. Similiter locatum sine constituta mercede non erit. l. locatio. ff. locati. & ab exordio Insti. de locatione. Precarium nisi reuocandæ rei facultas sit, non erit. l. cum precario. ff. de precar. Item verborum obligatio ex interrogatione & responsione continuè vltrò citróque facta, constat, & non potest fieri, vt ex ea sine interrogatione & responsione, etiam per pactum obligeris: publico enim iure comparatum est, stipulationem his modis contrahi, sine quibus non magis recipietur, quàm numus qui imagine, propter quam publicus & legalis esse solet, est destitutus. l. 1. §. qui præsens. l. continuum. ff. de verb. obliga. & Instit. eod.

Vbi rursus monendi sumus, alia esse substantialia contractus, alia naturalia. Substantialia sunt sine quibus contractus esse non potest, vt iam explicatum est, quæ propterea pacto non tolluntur vt nihilominus contractus existat. Sin autem vel in totum, vel ex parte à contractu abire volueris, atque alia obligationis forma necti, non prohiberis, vt latè differit Vlpianus in l. iurisgentium. §. adeò. ff. de pactis. Naturalia verò contractus dicuntur, quæ naturali quadam ratione ex contractu deriuantur, non vt contractus ex ipsis, sed magis ipsa ex contractu pendeant, quæ & ipsa bifariam se habent. Alia enim contractui per naturam adeóque perpetuò adhærere & quasi inesse solent, quare nec pacto diuelli possunt, quemadmodum nec risibile ab homine, vt illi monent, sic inter contrahentes non potest conuenire, vt res ex vendito non tradatur, vt ex sociis alter lucrum, alter verò damnum saltem habeat, vt depositum dominio tenus, ex eo contractu in depositarium transferatur. L. Cum manu sata. §. fi. ff. de contrahen. empt. L. Si non fuerit. ff. Pro socio. & L. Lucius. ff. Depositi Alia sunt naturalia quæ contractui ex assuetudine (quam & alteram naturam efficere dicimus) adesse videmus, vti est euictio, culpæ præstatio, & id genus alia, quæ pacto vtrique commutari possunt, vt exinde tractabimus & est fusius apud Io. Calderinum, in consil. 11. in ti. de Feud. & Vdalricum Zasium iuris nostri recentatorem. Interpretes ad causas pœnales quoque locum referunt, cùm & pactione inter priuatos non posset effici, ne ex maleficio quis obstringatur, aut pœnæ minus sit obnoxius, maximè si vel in turpi commisso, vel eo in quod vti animaduertatur publicè interest, sit deprehensus, cùm & hinc plerisque delinquendi fenestra aperiretur. L. Si vnus. §. Pacta. ff. de pactis. L. Pacta quæ. C. eo. L. Generaliter & L. Plagij. ff. de verb. signifi. L. Ita vulneratus. ff. ad legem Aquil. L. Si operis. C. de pœnis. Sed quod non ita quadrat, statim deprehendit qui aduertit temperamentum iureconsulti, quo permittit obligationum causas pactione immutari, id quod in pœnalibus turpem causam habentibus fieri non solet, in quibus expedit timere pœnam. l. si vnus. §. pacta. ff. de pact. & §. quod ex turpi causa. Insti. de inutil. stipul. Nam de furto quando lex apud Vlpianum pacisci permittit, accipimus furto iam peracto, & non ab initio, vt patretur.

Habes quomodo ex publico iure priuatorum pactis nihil immutatur: id quod etiam est in l. 2. §. ius reipublicæ. ff. de administr. rerum ad ciui. perti. & c. si diligenti. extr. de foro compet. & l. ius publicum. ff. de pact. quem tamen locum plerique omnes interpretes ad illud ius insulsissimè torquent, quod agnationis iure cuique est expositum, & hoc iuxta l. ius agnationis. ff. de pactis. & l. iura sanguinis. ff. de regulis iuris.

Deinde subiungit obligationum causas pactione posse immutari, & hoc ne conuentiones circa contractus, in iis maximè quæ naturalia sunt, & ipsos comitari solent, nihil prorsus efficere, quis putet: sunt autem obligationum causæ propter quas pactione est conuentum, vt sic nobis in futurum commodent, quę vt locum habeant, oportet contractus ante omnia constent. Sed cùm & alia remedia sint

iure prodita,quibus aut idem consequimur,aut alio beneficio compensamus,præterea probari solet si in vniuersum condonemus rectè factum esse, quod obligationum causæ immutari possunt. Et hoc ab initio contractus fiat necessum est, vt cui pactio hoc casu legem præscribit. Sic conuentione fieri potest ne res euincatur, vt precium nisi in certum diem non reddatur, vt res hoc,vel hoc modo tradatur, vt ex precario etiam culpa præstetur. Haud dissimiliter paciscor, ne iudicati vel incensarum ædium agatur. Item si quis pactus sit, vt ex depositi causa omne periculum præstet. Pomponius ait pactionem valere. Est apud Vlpianum in L. Iurisgentium.§.Adeò.& §.Si paciscar.ff.de pactis.

Et quod ait tunc actionis modum informari, si inter contrahentes cum inchoatur actio, conuenit. Propterea fit, ne ex pacto nascatur actio, vnde si post emptionem ex interuallo aliquid extra naturam contractus pactione accedat, puta traditionem rei certo die faciendam, aut precium quod commune est,aureo numismate solui debere,ad emptum non pertinet,neque prioris actionis modum informat, cum ea pacta contrahentibus inesse credimus, quæ ad ingressum,& vbi inchoantur sunt facta,ea siquidem vestiuntur conuentionibus, & vt actionem pariant sunt recepta. Ad hoc tamen pactiones quæ post contractus inter partes fiunt,commodabunt,vt exceptiones pariant, quibus obligationum causæ æque immutantur, cùm nihil intersit ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. L.Nihil interest.ꝫ eodem tractatu,& citata L.Iurisgentium.§.vtputa.& §.Item responsum.ff.de pactis. Vnde si dum interponeretur contractus non conuenerit,ne res euincatur,aut ne precium petatur,sed ductum posse immutari,iuxta glossam in c.de causis.de officio deleg.l.si non speciali.C.de test. Veruntamen statuto fieri potest, vti à iure publico abeatur, alius sit iudiciorum ordo, modò substantialia obseruentur,cuiusmodi sunt,libelli oblatio,aut verbalis impetitio,litis contestatio,& vt sententia ex scripto proferatur. Quare & l.prolatam. C.de senten. & interlocu. omnium iudic.accipitur, vbi sententia secundum consuetudinem illius fori sit prolata, refert Innoc. & post eum Abbas in rub. de consuetu.& c.quod clericis.de foro competen.

Habes,nisi me fallat opinio,quomodo nihil ex iure priuata ratione immutari possit,nisi ad obligationum causas quod attinet.Sed quòd interpres omnia ad causas pœnales potius torquet,suo more facit, vti primis digitis attigimus saltem: nam si Paulus huc spectasset, delicti aut turpis causæ vel semel mentio esset habita,vti in hoc causarum genere fieri consueuit.Quare totum illud interpretamentum, vt parum conueniens inter reliquas ineptias atque offucias coniicito.

CAGNOLVS.

Svmitur ex l.ius publicum,ff.de pact.& aliis per glo.alleg. Vtque intelligas tex. qui difficilis videtur, diuide in duas partes. In prima ponit regulam, seu bimembre factum. In secunda ibi, quia actionum,rationem reddit. Iterum prima pars subdiuiditur in duas particulas,prout duo ponit dicta. Et est ibi secunda, quamuis, quæ quidem secunda in alias duas particulas subdiuiditur. In prima assignat rationem. In secunda ibi,nisi,limitationem ponit,& temperamentum. Not.primò ex text.ius publicum, siue prætorium,siue ciuile, pactis priuatorum immutari, vel tolli non posse: vt etiam dicitur in d.l. ius publicum.& in l.pen.cum not.C.de pact.& in l.nemo potest, ff.de leg.1.in c.si diligenti, de foro compet.in l.neque pignus,in §.1.inf.eod.vbi Deo dante etiam videbimus.Publicum verò intelligitur duobus modis, secundùm Dec.hic.alios duos ponit Ias.in d.l. ius publicum. nonnulla ad propositum tradunt etiam Doct.in l.1.ff.sol.mat.ponentes quæ dicatur publica vtilitas.

Et quemadmodum iuri publico priuatorum pactis derogari non potest, ita priuatorum consensus non potest iurisdictionem, quæ de publico introducta est, tollere, l.priuatorum, C.de iurisdict. omn. iudic. Verùm illa verba,nec ex solenni iure,in princ.istius regulæ posita, de iure ciuili l.12.tabul.intelliguntur:ex qua solennes actiones descenderunt: vt dicitur in l.2. in §. deinde ex his, suprà de origi.iur. quæ tamen solennitas & formulæ impetrandarum actionum hodie sublatæ sunt. vt patet ex tit. C. de formul.cum adductis per Mod. Asten. in tract.de forma,sub Rubr. qualis esse deb.tor. & Alciat.lib.4. dispunct.c.vltim.facit c.dilecti,cum no.de iud.Et vix inuenies alium tex.mentionem facientem de solenni iure.facit tamen tex.l.& si nihil, inf.eod. ibi nihil facilè mutandum ex solennibus, & solenne dicebatur ius legis duodecim tabularum. quia cum magna solennitate ferebatur lex, vt dixi in l.2.in verbo,posteà ne diutiùs.& in verbo, exactis, el 2. suprà de origin.iur. Et quamuis per pactum priuatorum iuri publico derogari non possit,id tamen per statutum fieri potest:vt hic per gl.& Dec.affirmantes etiam vniuersitatem contra ius publicum statuere posse:de quo per Bart. in l.omnes populi, versic.tertiò iuxta prædicta quæro, ff.de iust.& iure. & ibi Ias.in 1.quæst. Bart. & Moder. Bono. Abb. in c. quod clericis,de foro compet.Calder.consil.18.Alexand.consil.83.177.216.lib.2. Corn.consil.155.lib.4. pulchrè tangentes,vtrùm omnes populi possint contra ius commune statuere:de quo etiam per Bald.lib.1.in consil.160. Alber.de Rosa.in prima parte statutorum,in 7.quæst.Mod.Asten. in tract.exclu. fœmi. stan.agn.q.5.Deci.in c.ecclesia,versi.nec obst.de constit.& in c.si duo, de appel.Rip.lib.1.responsorum, c.11.& Ioan.de Plate.in l.si quid extra ordinem,C.de lega.lib.10. Cuius tamen decisio confunditur ex communi præalleg. Scribentium doctrina : multa itaque per statutum fieri possunt, quæ per pactum fieri nequeunt: vt hic per Dec. id pluribus decisionibus approbantem. Quod autem testandi facultas per statutum tolli possit, vt ipse Deci.hic voluit, firmat & defendit idem Deci.Socin. & Mod.in l.pactum quod dotali,C.de pact.& dixi in repetit.l.fin.eodem tit.Procedunt autem prædicta,vbi agitur de rogatione iuris publici simpliciter, secùs si turpe aliquid & contra bonos mores: quia etiam negatiuè valeret argumentum de pacto ad statutum:quod si non potest fieri pacto,nec etiam statuto,vt hic per Deci.Ratio vtriusque membri ad magnum esse videtur: ideo enim per statutum iure publico derogari potest,quia fit lege permittente,d.l.omnes populi,id quod priuatis denegauit,d.l.ius publicum.quando autem

do autem turpe aliquid, & contra bonos mores esset, mirum non est, si per statutum id fieri non potest. Lex enim Dei donum est, vt suprà de leg.l.2.& diuinitùs promulgari dicitur, l.fi.cum gl.in verbo. diuinitùs, C.de præscript.long.tempo. vnde vt dicitur in c.erit autem lex, debet esse æqua, iusta, sancta, & possibilis, & leges dicuntur sacratissimæ, l.leges, C. de legib. Affirmatiuè verò argumentum tenet, fieri potest per pactum, ergò & per statutum, vbi est eadem ratio: secùs si diuersa: vt hic per Decium, sed quomodo intelligi hoc debeat latiùs declaraui in l.iura sanguinis.suprà eodem.

Secundò not. obligationum causas pactione & conuentione partium immutari posse, tam ipso iure, quàm per exceptionem. Dicuntur autem causæ obligationum diuersimodè, vno modo in l.obligationum ferè, ff.de actio.& oblig. Obligationum, inquit ibi Iuriscon.ferè quatuor sunt causæ: aut enim in his dies est: aut conditio: aut modus: vel accessio. Hoc modo hic non credo accipi. Aliter capimus causas obligationum, quæ nascuntur ex contractu: maleficio, aut ex variis figuris causarum, iuxta l.1.ff. de act.& obl. Iurisc.hic, vt arbitror, causas obligationum pro contractibus capit: qui quidam contractus obligationum nascentium ex ipsis contractibus causæ sunt legémque ex conuentione accipiunt, & à conuentione regulantur, l.contractus.vbi diximus in no. suprà eo. non est igitur mirum si possunt pactione immutari, illorúmque natura alterari. Et quod hic Iurisc.intellexerit de contractibus, non de delictis, patet ex sequentibus ibi, actionum &c. vult ergo dicere iste tex. quòd ius publicum pactis priuatorum immutari non potest: ius verò obligationum & contractuum, vt respiciunt priuatam vtilitatem, immutari benè potest, tam à principio quàm ex post facto, & quemadmodum hic sentit glo. plus minúsve, prout partes conuenire voluerint, veniat in contractu: cùm sit etiam regula iuris antiqui: posse quem renunciare his quæ pro se introducta fuerunt, l.penul. C.de pact. Quantum autem ad obligationes quæ ex delictis nascuntur, ante commissum delictum pactum pacisci non potest, ne detur materia delinquendi, posteà verò sic à cessante ratione, vt hic per glo.

Tertiò not.ibi, quia actionum modus. rationem quare pactis priuatorum iuris solennis immutatio fieri nequeat: quia ius cum solennitate actionum modum introduxit, quomodo scilicet & qualiter actiones dentur, ideò pactionibus priuatorum id infirmari non potest, vt vna videlicet, pro alia detur, aut aliter competat, quàm à iure sit dispositum. Nisi cùm inchoatur, pactio inter eos conuenerit, quia tunc contractus formam & substantiam capit à partium conuentione, ideò actio competit secundum conuentionem partium: contractus enim, vt diximus, regulatur à conuentione. Et hoc casu in pactionibus non infirmatur actionum modus, verum contractus à pactionibus formatur, regulatúrque: ex quibus inde actiones dantur pro qualitate, & natura contractuum inter partes initorum.

FRANCVS.

HÆc lex, quæ Paulo frequentiori interpretum assertione adscribitur, non discrepat ab Vlpiani responso[a], dicentis, priuatorum conuentionem iuri publico non derogari. Nam quod Vlpianus ibi simplici dictiuncula ius publicum nuncupat, id Paulus hic in species deduxit, ius priuatorum & solenne: de quibus sigillatim ad perfectiorem elucidationem huius loci dicemus. Itaque cùm Romani patres diuturnis bellorum procellis agitarentur[b]; vnanimi consensu parique omnium suffragio decretum est, vt è plebe alter consul crearetur: & vicissim è patrib. vnus magistratus, qui à præessendo prætor diceretur: Varro, quòd iure & exercitu præiret. Vnde Lucullus: PRAETORVM EST, ANTE PRAEIRE. Prætori enim fasces cum lictoribus concessi, sella curulis, & trabea candida: & in tantum eius postea creuit autoritas, vt quicquid proposuisset, dixissétve, ob ipsius honorem ius honorarium diceretur. Iustinianus[c]. Prætorum quoque, inquit, edicta non modicam obtinent iuris autoritatem. hoc enim ius honorarium solemus appellare, quòd qui honores gerunt, hoc est magistratus, autoritatem huic iuri dederunt. Papinianus[d]: Ius prætorum est, quod prætores introduxerunt adiuuandi, supplendi, corrigendi veteris iuris gratia, propter vtilitatem publicam: quod & honorarium dicitur, ab honore prætorum nominatum. Cùm enim leges XII. Tabularum, quæ breuissimis modis comprehensæ erant, non possent omnibus rerum dubiis, aut nouiter emergentibus causis sufficere, neque distinctim & specialiter complecti, prætor legum moderator & administrator constitutus est, qui pro sua prouidentia eas interpretaretur, iuuarétque,[e] corrigeret, suppleret, & ad similia negotia accommodaret. Vnde Martianus[f], ius prætorium siue honorarium, viuam iuris ciuilis vocem dixit: Tullius, magistrum loquentem vocat,[g] legem autem mutum magistratum: quia solebant prætores, cùm Romæ tum in prouinciis, inito statim magistratu edicta multis de rebus proponere, quæ διατάγματα Græci vocant, secundum quæ toto anno ius redderent: vt Pomponius scribit[h]. Eodem, inquit, tempore magistratus iura reddebant: & vt scirent ciues, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, séque præmunirent, edicta proponebat, atque id fiebat in alba tabula: quod ideò album dicitur, apud Græcos λεύκωμα. Cæterùm quia magistratus annua erant edicta, vt & imperium erat annuum, factum est, vt prætoriæ actiones non plus anno vixerint, nisi quæ postea principum rescriptis diuturniores sunt factæ[i]. Ne tamen iuris dicundi ratio, arbitraria semper prætoribus esset, & pro eorum immoderata & ambitione & libidine quiduis decernendi subinde mutabilis, lata est lex à Cornelio tribuno plebis, de edictis perpetuis: quæ quidem lex multum authoritatis & gratiæ sustulit ambitiosis illis prætoribus, qui variè pro arbitratu ius quoduis & statuere & dicere solebant. Edictum autem perpetuum primum scripsisse Saluium Iulianum Mediolanensem, Budæus ex Eutropio refert. Is enim omnia quæcunque vnquam edicta fuerunt, variè[k] dispersa, & vndique dissipata, in ordinem digessit: ex quibus edictum perpetuum est conflatum, quod centum nonaginta libris est interpretatus. Et ne immortalitatis ambitiosus, alienis velle plumis nobilitari videretur, Digestorum seu Pandectarum eos nomine appellauit, quasi in quibus nihil esset suum, vt inquit Conanus, præterquàm ipsorum edictorum digestio. licèt multas in-

a inf.cap 46. §.fin.
b referente T. Liuio historia sua libr. 5. & Pomponio l.2. de origin.iur.
c Inst.de iure naturali gentium,&c.
d l.7.de iusti. & iure.
e Bal.in rub. C.qui admitt. ad bonorum poss.
f cap.8.de iusti.& iure.
g in Legib.
h de orig.iur.
i Inst.de perpet. & tempo. act.lib.4.
k l.2.de statu hom.

terpretationes eruditas adiunxerit, quibus & postea legis authoritas, vt ipsis edictis, constitutione lata, tributa est.[a]

Quando ergo in lege aliqua edicti perpetui [b] fit mentio, intellige quicquid iis libris Iulianus comprehendit, siue ab edictis prætorum, siue de suo additum sit. Quæ omnia cùm inter iuris scripti species vtilitate reipublicæ numerentur, PACTIS PRIVATORVM, authore Paulo, immutari non possunt. Solenne autem ius est, non quod ex prætorum edictis, aut eorum iurisdictione substantiam capit: sed quod ex duodecim Tabulis deriuatum est. Nomen autem sumpsit à solennibus, quod trinundino pro rostris oportebat proponi, vt tanquàm ad Lydium lapidem (vt Ferrarij verbis vtar) probaretur, priusquàm reciperetur, & irrefragabilem assequeretur authoritatem: author est Macrobius[c]. Lex enim quæ duabus tantùm nundinis pependisset, vt minus plena, cùm authoritate, tum robore destituta, per intercessionem seu populi contradictionem adhuc poterat impediri atque abrogari: post tertias verò nundinas minimè. Nam cùm vrbis solenni Instituto promulgata erat, atque recepta, adeò fiebat ius publicum, vt nec vllis intercessionibus, nec pactorum conuentionibus esset abrogabile. Quod si diuersum à paciscentibus esset agitatum, actus tanquam vtilitatem lædens publicam, & in legis fraudem celebratus, vitio collabebatur suo. Generaliter (inquit Vlpianus) quoties pactum à iure communi remotum est, seruari non oportet, nec legatum, nec iusiurandum de hoc exactum. Et alio loco Marcellus: Si stipulatio sit interposita, de quibus pacisci non licet, seruanda non est, sed omni modo rescindenda. Pactum autem dicitur remotum à iure communi, quod non est iuris communis præscriptio[d]. Contra iuris communis regulas pacta conuenta, rata non habentur: veluti si pupillus sine tutoris authoritate pactus sit, ne à debitore suo peteret, hoc ius ciuile est commune. Papinianus vocat ius publicum, cùm ait, Ius publicum priuatorum pactis mutari non posse. Similiter Vlpianus [e] ait, testamentum publici esse iuris: at publicum propriè dicitur, quod est populi, puta fisci, vel ciuitatis, quasi populicum: quod ius, certum est, non posse priuatorum pactis infringi. Papinianus[f]: Inter debitorem & creditorem conuenerat, vt creditor onus tributi prædij pignorati non agnosceret, sed eius soluendi necessitas ad debitorem spectaret. Talem pactionem, quantum ad fisci rationem, non esse seruandam, respondit. Pactis enim priuatorum formam iuris fiscalis conuelli, non placuit. Quare non tenet fiscum huiusmodi pactio, & poterit nihilominus à possessore creditore tributum exigi: sed licebit creditori, quod fisco dependerit, à debitore repetere. Facit huc responsum Vlp.[g] Quorum singulorum, & id genus ad hanc rem pertinentium, vt facilior eliciatur cognitio, dicemus, quatuor modis ius publicum considerari. Primò, cùm publicam spectat vtilitatem. vnde publica, vel sancta, & stipulari & emi prohibentur.[h] Deinde, cùm de maleficiorum castigatione agitur.[i] nam cùm publicè intersit, ne delicta maneant impunita, conuentione inter contrahentes effici non potest, ne aut ex delicto quis obstringatur, aut iniuriarum actione, aut furti, si committatur, conueniatur.[k] Quod etiam huic regulę quadrare, reclamante Ferrario, Decius hic contendit. Si tamen de crimine, sanguinis pœnam ingerente, pactum interuenerit: quia eo casu, quocunque modo sanguinem suum redimere æquum esse videtur, legibus huiusmodi conuentio, vt naturæ dictamine subnixa & fulcita, non reprobatur.[l] Tertiò, Quod turpitudinem habet, & bonis moribus consentaneum non est, publico iuri aduersari censetur. Antoninus Imp. l. 6. Pacta quæ contra leges, constitutionésque, vel contra bonos mores fiunt, nullam habere vim, indubitati est iuris. Quare, vt & rectè notauit Paulus:[m] Illud nulla pactione effici potest, ne dolus malus præstetur. Quamuis si quis paciscatur, ne depositi agat, reipsa id pactus videatur, quod pactum proderit. Hæc enim pacta bonis moribus aduersantur, cùm inuitent ad delinquendum.[n] Illud non probandum est, inquit, dolum non esse præstandum, si conuenerit. Nam hæc conuentio contra bonos mores est, & contra bonam fidem: & ideò nec sequenda. Et Paulus: Pacta quæ turpem causam continent, non sunt obseruanda: veluti si paciscar, ne furti agam, vel iniuriarum, si feceris. Expedit enim, timeri furti vel iniuriarum pœnam. Item, ne experiar interdicto vnde vi, quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus. Tantundem & de reliquis omnibus contractibus est statuendum, adeò vt ne iuramento confirmari queant.[o] Postremò repugnare iuri publico existimatur, cùm forma quæ vitam dat & esse rei, à lege præscripta non seruatur.[p] Vnde si quis pactus sit, ne leges in suo testamento habeant locum, actus suo vicio statim corruit. forma enim & solennitas à publico iure introducta est: cui pactionibus derogare, testatori non est integrum.[q] vt l. nemo potest. de legatis 1. & c. 1. de reb. ecclesi. non alie. Qui textus frequenter inducuntur, quod vbi vel solennitas substantialis omittitur, vel requisita forma non seruatur, in neruum prorumpat quod agitur: vnde alienatio rei substantialis vel Ecclesiasticæ, neglecta forma infringitur.[r] Item, non valet alienatio rerum immobilium minoris, facta sine decreto, dummodo pecunia non probetur versa in eius commoditatem.[s] Hinc infert Innocentius,[t] quòd in confirmatione actus per superiorem facta sit necessaria causæ cognitio: aliàs confirmatio sit inualida.[u] Hinc etiam est, eodem Innocentio authore, doctoribus in eius sententiam discedentibus,[x] quòd vbi ad substantiam actus requiruntur plura solennia, si vnum deficiat. omnia ex integro esse agenda, nisi sint actus diuersi. Omissio enim formæ mandati, in qualibet vel minima parte vitiat & totum processum. nihil enim ex solennibus est omittendum.[y] Atque ex eo factum est, vt præteritio filij à matre facta, sine insertione causæ legitimæ, hodie testamentum reddat nullum, ex quo non est seruata forma iuris nouissimi.[z] Sic citatio, seu in ius vocatio, calumniæ iuramenti (si petatur) præstatio, litis contestatio, sententia in scriptis, & reliqua deinde iuris substantialia, pro reipub. vtilitate introducta, pactis remitti non possunt: quemadmodum & mulier pro alio intercedere non potest,[a] nec prodigus seu pupillus sine tutoris aut curatoris authoritate se obligare.[b] Item, si vxorem lege interdictam duxeris, vel alterius contractus formam non seruaueris, nihil agis.[c] Hine etiamsi contrahentes pactione efficere velint, vt sine precio esset emptio, actus corrueret.[d] Similiter & locatum sine constituta mercede,[e] & precarium, nisi

a l. 2. de vete. iur. enucl.
b vt l. interpositas. C. de transact. l. edicta. C. de edēd. & similib.
c l. 1. Satur. c. 6. vt refert Budæus in l. 1. de Iustit. & iur.
d vt Caius ait, l. 28. de pact. ff.
e in l. 3. de testam.
f ca. 43. ff. de pact.
g In l. epistola §. pactum. ff. de pact.
h d. l. inter debitorem. & l. iurisgētium. §. paciscar. vers. Labeo. de pac.
i l. inter stipulantem. §. sacram. l. 3. & 4. C. qua res vēd. poss.
k l. ita vulnerat'. ad l. Aquil.
l l. 1. de bo. eorum. & fusius à Dd. in l. trāsig. C. de transactio.
m d. l. si vnus ff. de pactis.
n Vlp. l. 1. de posit.
o c. non est obligatori. loc tit. in 6.
p d. l. nemo potest. ff. de leg. 1.
q Est tex. notabil. in c. quia propter. de electio. & c. fine exceptione. 12. q. 2. c. venerabili. de officio deleg.
r Clement. 1. & ibi Cardi. de reb. ecclef.
s l. magis puto. §. ne pacem ff. de reb. eorū.
t In c. cùm dilecti. de elect.
u per d. l. si hi. §. si prætor. & text. in c. fi. de elect. in 6.
x in c. 1. de sacramen. reiter.
y l. Diuus ff. de in integ. restit. Card. cons. 16.
z §. aliud quoque. in auth. vt cùm de appelle cognos. col. 3. Feli. & Pan. in [illegible] frequenter. vt lit. non contestat.

a l. 2. ad Vell. ff. b l. in cui boni. de verb. oblig. c l. 1. C. de interd. matri. d § precium. Instit. de empt. e l. locatio. ff. locati.

nisi rei reuocandi facultas adsit, non erunt.[a] Tantundem & de cæteris similibus iudica, de quibus lex nostra est intelligenda : quæ quidem vtilissimum habent tractatum, si longius ad naturalia contractuum descendas, quatenus scilicet in his commutandis pacta valeant. Cæterùm vt ea materia verborum compendio perstringatur, triplicis generis est. Nam in contractibus quædam substantialia, quædam naturalia, & alia quædam sunt accidentalia. In quibus bene distinguendis, ab antiquis laboratum est,[b] & vix tandem à neotericis rectè definitum.[c] Substantialia contractuum sunt, quæ dant esse rei, hoc est contractui ex se ipsis, & absolutè : & sunt veluti forma essentialis, ex qua in esse contractus producitur, & productus conseruatur: qua forma destructa, iam contractus vita defunctus est.[d] Sic in emptione precium est de substantia,[e] in societate communio.[f] sic in precario reuocandi facultas rei.[g] Sic interrogatio & responsio, actu continuo facta, formam substantialem dant stipulationi, quæ eam in esse producunt.[h]

Natvralia sunt, quæ ad contractum naturali quadam habitudine accedunt, & ex contractu, vel vt concomitanter dependent, ex eóque subsistunt, non verò contractus ex ipsis. vt in contractu emptionis, euictionis obligatio: ita enim ad contractum perfectum ex quadam dependentia enascuntur. in contractu societatis, lucri & damni participatio: in stipulatione, quòd vna aliam tollat.[i] & actu continuo perficiatur, & si quæ similia in contractibus inueniuntur, vt luculenter Ioan. Calde.[k] & Gabriel Mudæus,[l] præceptor meus obseruandiss. tradiderunt. Baldus autem est ratus,[m] simultaneum seu continuum quoque tempus in stipulatione non esse substantiale, sed naturale: quod non est tutum. Sola enim interrogatio & responsio ad stipulationis οὐσίαν non sufficerent, nisi temporis continuitate essent coniunctæ.[n] Vnde verius, eodem authore Mudæo, formam substantialem stipulationis esse interrogationem & responsionem simultaneo tempore factam. Et hæc quidem naturalia duplicis generis sunt: aliqua interna, siue innata, quæ per naturam, vel intrinseca qualitate contractui cohærent, & illi ab exordio insunt, vt possis dicere virtutem à propria contractus specie productam, quam Dialectici propriam passionem vocant, vel innatam & mox consurgentem ex principiis essentialibus: alia sunt naturalia quidem, sed externa, quæ ex consuetudine plerunque adsunt, & contractui insunt: nec alia ratione naturalia dicuntur, quàm quod assidua & frequentiore consuetudine, quæ altera natura est, accedant. Exemplis vtriusque generis res fiet clara. Quod in venditione dominium rei venditæ, vel quasi dominium, hoc est vsucapiendi conditio in emptorem transeat, naturale est internum : adeò vt in contrarium pacisci, manente eodem contractus genere, non liceat.[o] Donationi causa mortis naturaliter intrinsecè inest, vt reuocari possit. quod si pacto contrarium fiat, iam in oppositam transformatur speciem, & inter viuos fit donatio.[p] Sic in mutuo hoc naturale est, & internum, vt non eadem species, sed genus idem restituatur.[q] Externa quamuis naturalia, tamen pacto immutari possunt, manente eodem genere contractus: veluti in emptione & venditione euictionem non præstari,[r] culpam & casum fortuitum præstari, vbi ex natura contractus non essent præstanda.[s] Sic in emphyteutico contractu, vt stato tempore pensio soluatur, externum est naturale: pactione mutatur tamen, prout inter contrahentes conuenerit.[t] Atque ita ex his discrimen inter substantialia & naturalia interna intelligi vtrunque poterit: quanquàm opus sit ingenio, & eo quidem bene instructo, ne substantialia cum naturalibus inseparatis confundamus. qua in re annis superioribus doctorem quendam miserè lapsum, prodidit Zasius: quem autem notare voluerit, ignotum est[u]. Scio ego Alciatum dixisse[x], ea naturalia quæ origine contractus coniunguntur, quia pactione contraria tolli saluo ipso contractu nequeunt, ad substantiam pertinere: quæ tamen rationes reuera non stringunt. nam & ea quæ propria passio Dialecticis vocatur, inest ab origine, ne quid etiam diuelli à subiecto possit: minimè tamen ad substantiam pertinet, mihi etiam adstipulante D. Mudæo[y]. Sunt tamen aliqua, de quibus adhuc hodie dubites, & difficulter ad huc eis aliquod membrum adaptes, ita vt tacitè itum sit in contrarias sententias. Verbi gratia: in precario, quod ad libertatem concedentis reuocetur,[z] Zasius ad substantialia refert[a]: æquè vt in emptione precium naturale vocat Alciatus[b], non substantiale: nisi quemadmodum ille omnia naturalia interna, quæ tolli pacto nequeunt, ad substantiam referri quodammodo posse existimauit. nam nec hoc contraria pactione à precario tolli potest[c]. Nos non substantiale, sed naturale internum.

Accidentalia ea sunt, quæ non modò non pertinent ad substantiam, sed omnino sunt extra naturam contractus[d]. & hæc variè à contrahentibus, pro cuiusque libito, apponi possunt. quæ omnia ad postremam legis partem pertinent: vt quòd res vendita, venditori locetur: vel vna medietas rei vendatur, vt debeat locari: altera[e], vt ex precario etiam culpa præstetur: & aliæ innumeræ conuentiones, quas I. C. vocant adminicula[f], nos externa naturalia esse diximus. Et generali nomine hæc omnia pacta conuenta dicuntur, eo quòd semper alterius contractus gratia concipientur, quæ ex huiusmodi pactis seu conuentionibus suas leges accipiunt: vt pacta conuenta super dote[g], super societate[h], super transactione[i], super diuisione[k], & denique in obligatione ex maleficiis contracta aut contrahenda[l]. Cùm igitur pacta conuenta alij semper contractui adhibeantur, nonnunquam etiam interponantur, factum est, vt secundum vim diuersam, proprietatem, & varietatem effectuum, quos operantur, diuersa quoque nomina acceperint. Quædam enim conformant rem negotio quod contrahitur, & explicant quicquid ex legum constitutione contractui inest: alia informant contractum, qui numero idem manet: alia reformant nouum, sed eiusdem generis faciunt contractum: alia transformantur in diuersam speciem: alia deformant, hoc est commaculant, & illicitum contractum faciunt: alia verò resoluunt quæ singula per D. Gabrielem explicata, repetere hic nostri instituti non est. ad Regulam igitur redeo.

Qvamvis obligationvm cavsae.) Sunt obligationum causæ (teste Lorioto) diei, loci, conditionis, modi, accessionis adiectio[m]: super quibus pacta apposita, contractum informare dicuntur, &

a l. cum precar. de precar.
b Ab Acc. in l. pacta conuenta. C. de contrahend. empt. Ab alijs in l. iuris gentium. §. quinimo. ff. de pact.
c Zas. c. 12. in intell. singula. incipiente, substantialia & naturalia contractuum.
d l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhib.
e d. §. precium. Instit. de emp.
f l. 1. in fi. cum l. seq. ff. pro soc.
g l. cum precar. de precar.
h l. 1. §. qui præsens. de verb. obl. ff. iunct. l. continuus. co. ti.
i l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.
k Cons. 11. post princ. de feud.
l In d. l. pacta conuenta.
m in d. vers. nunc tractem. supr. alleg.
n d. §. qui præsens.
o l. cum manu sata. §. vlt. ff. de contrahen. empt.
p l. vbi ita donatur. de mort. caus. donat. ff.
q l. 2. in prin. ff. si cert. pet.
r l. emptorem. §. qui autem. de act. empt.
s l. 1. §. sæpe. depos. ff. l. contractus. C. eod.
t l. 1. & 2. C. de iur. emphyt. c. vlt. locati & conduct.
u ad fi. d. ca.
x ad pr. tit. ff. si cert. pet.
y Loc. alleg. sup.
z l. 1. de prec.
a In pri. allegati c.
b d. l. cum quid.
c d. l. in precario.
d l. iuris gentium. §. vt primum. vers. idem respon. sum. ff. de pac.
e l. fundi part. de contra. empt.
f In d. l. pacta conuenta.
g In rubri. de pact. conuent.
h l. 2. in princ. ff.
i l. 2. de transact. C.
k l. tres fratres ff. de pact.
l l. si vnus. §. pacta quæ turpem causam. ff. de pact.
m l. obligationum ferè. ff. de act. & oblig.

a d.l.iuris gētium.§.quinimo. b vt hic. c l.lecta ff.si cert.pet. & d.§.quinimo. d d.l.pacta. de contrahen. emptio. e A Dd.in d.l.lecta.& d.l.pac. conuēta.

actionem producere,si in continenti apponantur [a]. & tunc ipso iure immutant obligationis causam [b]: veluti si venditioni pactum fuerit in continenti appositum,ne res euincatur,vel culpa ex precario præstetur. Cùm pactio hoc casu legem præscribat, obligationis causa ita immutata censetur, vt ex eo actio detur [c]. Si verò ex interuallo, celebrato & absoluto iam pridem contractu adiiciatur, quia iam exceptionem tantùm pariunt, per exceptionem tantum causam obligationis immutant,[d] proinde si ex interuallo emptione iam suis numeris absoluta,aliquid partium conuentione,extra naturam contractus adhibeatur,nimirum vt certo die fiat traditio: quia hæc conuentio,initio, & dum inchoaretur contractus,non interuenit, actionem non parit, sed per exceptionem obligationis causa tantùm immutatur. quæ res alibi latius explicatur [e].

Priuati pactum non debet publica iura
Tollere,at ex illis iuribus orta necat.

RÆVARDVS.

CONVENTIO generis nomen est, non speciei,cap.1.§.1.de pac. Pactum siue pactio interdum idem est quod conuentio, interdum à conuentione tanquàm species à suo genere seiungitur ac separatur. Decemuiri, Oratores, & Grammatici inter conuentionem & pactum nullam statuunt differentiam; Iurisconsulti & Prætores, hi de pactis edicentes, illi edictum interpretantes sic ab aliis conuentionibus distinguunt pactum, vt omnes conuentiones ex nudo facto constantes, ad earum conuentionum differentiam, quæ iure ciuili certis modis certóque numero,sunt introductæ,appellauerint pacta conuenta,cap.28.§.2.de pactis:interim non ignorantes alio sensu accipiendum esse pacti pactionisque vocabulum cùm de legitimis agitur conuentionibus. Et sic quidem satis intelligimus qua ratione conuentionem legitimam pactum esse, actionémque ex eo pacto nasci; & rursus in pactis nudum versari factum;ac proinde ex iis actionem non dari scripserit vnus idémque Paulus,ca.6.& 7.circa princ.c.17.§.2.de pac. Alio enim sensu tunc pactum accipit Paulus, cùm ait ex eo dari actionem; alio item cùm actionem ex eo negat competere. Nam cùm scribit ex pacto actionem dari Paulus, ad legem aliquam omnem suam intentionem dirigit; in qua lege pacti vocabulo pro omni conuentione legitima suo more posuerant legumlatores; eámque legem interpretans Paulus, pacti etiam vocabulo pro ea conuentione vsus est,quæ lege confirmatur:non quidem ex Prætoris,sed ex legumlatoris intentione. Aliud erat si de Prætorij edicti ageretur interpretatione. Prætores enim in suis edictis per pactum,non legitimam aliquam conuentionem, sed eam duntaxat intelligebant in qua factum nudum versabatur. Et idcirco Paulus aliíque iurisconsulti edictum perpetuum de pactis interpretantes, alia prorsus ratione de pactis sentiebant, quàm tunc sentirent cùm lex aliqua de pactis disserens opus habebat eorum interpretatione. In edicti enim interpretatione, sicut Prætores, sic & ipsi quoque interpretes, de pactis sentiebant; & in earum legum quibus de pactis etiam tractabatur explicatione, simili modo intentionem suam legumlatoris voluntati accommodabant iurisconsulti de pactis disserentes. Ex quibus patet euidentissimè in hac regula pactionis conuentionísque vocabulo Pomponium promiscuè vsum esse. pro omni conuentione, tam ea quæ legitima erat, quàm quæ ex facto nudo cōstabat. Nec mirum;cùm enim istud Pomponij responsum aut ad Prætoris edictum, aut ad certam legem aliquam directò non pertineat; certè nihil causæ est cur aut de legitima sola, aut de ea etiam sola conuentione quæ ex facto nudo constabat, hoc in loco pactionis vocabulum acciperetur. Conuentione igitur siue pactione priuatorum nihil quicquam ex Prætorio aut solemni iure immutari potest. Per ius solemne intelligit Pōponius ius vsitatum & communi quodam ciuium consensu receptum; id enim quod certum, vsitatum, & familiare est, dici solemne consueuit. Quo sensu scripsit Suetonius, Augustum, quoties magistratuū comitiis interesset, supplicasse more solemni; Tiberium solemnibus cœnis pridiana sæpe obsonia apposuisse, haud dubiè per solemnem supplicandi morem, vsitatam prehensandi rationem, & per cœnas solemnes certas consuetásque festorum dierum epulationes intelligens. Quibus etiam consentaneum est quod ad hunc modum aduersus Marcionem lib.3.scribit Tertullian. Sed quomodo irreperet in Iudæorum fidem,nisi per solemne apud eos & familiare nomen? Et sic quidem satis esse arbitror perspicuum id omne solemne dici, quod certum, vsitatum, & familiare est, eóque sensu solemne ius hoc loco accipiendum esse. Quod autem Pomp. nec ex Prætorio, nec ex solemni iure priuatorum conuentione quicquam ait immutari posse, id ipsum his verbis expressit Papinianus; Ius publicum priuatorum pactis mutari non potest,ca.38.de pact. Dubium enim non est,quin per ius publicum, prætorium & solemne ius,hoc est ius omne ciuile intellexerit hoc loco Papinianus. Iure publico proditæ sunt iniuriarum & furti pœnæ; & idcirco qui paciscitur ne iniuriarum, si quas facturus est, aut furti quod aliquando est commissurus, conueniatur, is certè huiusmodi pactione iuri Prætorio & solemni fraudem facit; siquidem timeri plurimùm expedit furti & iniuriarum pœnas, cap.27.§.4. de pact. Et hac quidem ratione nihil olim ex iure publico potuit immutari, quamuis interim obligationum causæ mutari potuerint pactione. Idque sic accipiendum est, vt quamuis ante illatam iniuriam furtúmve factum pacisci de iniuriis aut furto non licuerit, post tamen admissa hæc rectè pactioni locus esset, d.§.4. Etiam lege duodecim tabularum auctore Gellio libro vigesimo, cap.1. Ante illatam iniuriam, ante commissum furtum nullæ iniuriarum aut furti obligationum subsistunt causæ. Siquidem huiusmodi causæ ex furtis & iniuriis admissis protinus sortiuntur originem, non antè. Et idcirco qui ante illatam iniuriam pactus est, ius publicum lædit, eóque nomine nullius esse momenti censetur pactum; qui verò paciscitur post iniuriam illatam, is publico iure saluo & illæso causam immutat obligationis iniuriarū; quæ causa ad actionem impetrandam satis iusta & efficax erat. Non enim actionem aliter dabat Prætor quàm cognita prius & examinata obligationis cuiusque causa, quemadmodum ex his edicti perpetui vul-

garibus

garibus clausulis satis constat; CAVSA COGNITA ACTIONEM DABO; CAVSA COGNITA ACTIONEM DENEGABO. Atque id quidem illud est quod in hac regula sibi voluit his verbis Pomponius; Quia actionum modus vel lege vel per Prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cùm inchoatur actio inter eos conuenit. Per modum enim actionum eas intelligit Pomponius actionum formulas, quæ ad futuram aliquam controuersiam iure expediendam proditæ sunt, & per actionem inchoatam iustas obligationum causas. Huiusmodi causas auctor est idem Pomponius pactionibus immutari, aut ipso iure, aut per pacti conuenti exceptionem. Demonstrauimus Variorum libro secundo cap.6. id ipso iure tolli quod per se, absque exceptionis, aut quo alio aduentitio auxilio tollitur. Est etiam Vlpianus auctor, pacta quædam talia esse, vt actionem ex sui natura omnem tollant; quædam vt tollere nequeant actionem, cap.27. §.2. de pac. Pactum iniuriarum, quia legitimum est, actionem tollit, d.§.2.& sic ipso iure, hoc est, eodem illo ipso iure ex quo suam sortitur originem, obligationis iniuriarum causa mutatur. Si centum tibi mutua dederim, & pactus sim ea non petere, huiusmodi pactum legitimum non est, sed ex pacto nudo constat, eáque de causa, nec ipso quidem iure mutui contractum tollere potest, sed per exceptionem pacti conuenti, cap. 3.& 30. de pecun. constit. Et hæc quidem latius à me nunc exponerentur, nisi de iis Variorum libro secundo latissimè disseruissem.

REGVLA XXVIII.

Diuus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate sua conueniuntur, in id quod facere possunt condemnandos.

DECIVS.

NOto, quòd illi qui ex causa donationis conueniuntur, in id quod facere possunt, debent condemnari, ad idem text. in §. sicut præterea. versi. idem est si quis ex donatione, instit. de acti. l. inter eos. §. hic quoque suprà de re iudi. Et hoc habet locum etiam si ex alia actione donatarius conueniatur, quæ originem habuerit ex donatione: vt not. per gloss. hic. & est text. in l. si quis id quod. in princip. suprà de don. ad idem bene facit text. in l 2. §. parui quoque. suprà de priuileg. credi. Et quod hic dicitur, iusta ratione statutum fuit, ne quis ex sua liberalitate periclitetur: vt tex. dicit in l. ne liberalitate sua suprà, de re iudica. Et ista ratione singulariter dicit Bart. Soci. in l. omnes, suprà de excep. quòd licet vsufructuarius teneatur præstare cautionem idoneam de vtendo arbitrio boni viri l. 1. suprà, de vsufruct. quemad. hoc secundum eum non habet locum in eo qui donasset eius bona retento vsufructu: quia cùm ex sua liberalitate conueniatur cum eo mitius agendum est, arg. l. ad res donatas. suprà de ædil. edic. Et ideò satis [a] erit, quòd tali casu vsufructuarius solùm promittat cum hypotheca bonorum. & ad hoc inducit text. not. in l. filio. suprà vt leg. not. caueatur: Et latius hoc idem consulendo deducit Cor. Perus. in consil. 262. in hac consultatione. colum. 3. lib. 4. Et hoc idem prius voluit Ioan. de Platea in d. §. sed præterea. in versi. si quis institu. de actio.

Et ista regula procedit in donatione simplici quæ ex mera liberalitate procedit d. l. ne liberalitate sua. de re iudic. secùs est in donatione ob causam, vt not. Angel. in l. sed hoc ita. supr. de re iud. & ibi Alexand. sequitur, & inducit glo. ibi in versi. matrimonio. Et idem Alexand. in l. qui in id. col. 2. eod. titu. suprà de re iudic. & idem tenet Io. de Platea in d. §. prætereà. versi. sed & si quis. Et ratio manifesta videtur, quia donatio ob causam non est propriè donatio: ideò non requirit insinuationem: vt not. per glo. & ibi Bart. in l. Aquilius Regulus. per illum tex. C. de dona. & facit tex. in l. si pater. §. 1. suprà de dona. & not. Old. in consil. 139. ad habendam. cum simil. vt tradit Alex. in consil. 7. viso instrumento col. 2. libr. 1. Et donatio ob causam quantum ad propositum, dicitur, quando causa respicit fauorem donantis quæ excludit liberalitatem: secùs [b] est in alia causa extrinseca quæ non impediret quo minus dicatur donatio ex liberalitate procedere. vt not. Ange. in d. l. sed hoc ita. & Ioan. Faber & Ioan. de Platea. in d. §. præterea. versi. sed & si quis. & facit quod not. Paul. de Cast. in l. vt liberis, col. penult. C. de collat. vbi declarat quomodo donatio facta à patre in præmium emancipationis, dicatur donatio simplex, & non ob causam, quia illa causa non tollit liberalitatem. sic etiam concludit Paul. de Cast. in l. 1. supra de don. vbi dicit, quòd donatio facta sub conditione, si nauis venerit ex Asia: dicitur tamen donatio simplex, quia à mera liberalitate procedit, & hoc etiam declarat Areti. in consil. 17. consideratis. colum. 3. Et si donatio excederet causam donationis, in illo excessu haberet priuilegium, per ea quæ not. Bald. in l. illud. colum. iij. in iij. quæst. C. de sacrosanct. eccles. cum simil. vt tradit Alexand. in l. si donatione. colum. 2. C. de collat. facit text. in l. si sponsus. §. circa venditionem. ibi quatenus locupletior facta est. suprà de donation. inter virum & vxor. & in cap. relatum, de testibus ibi, iuxta seruitij meritum, & not. Oldr. in consilio 226. quidam episcopus. colum. penult. Alexand. in consil. 55. consideratis verbis. colum. 2. lib. 1. & in consil. 101. visis instrumentis. colum. 3. eo. lib. 1. & Aret. in consi. 17. suprà alleg.

Secundò regula procedit quando illi qui donationem fecerunt conueniuntur, quia retinere possunt vt insolidum non exigantur. Sed si soluissent petendo, non haberent tale priuilegium: vt not. Bald. dicit in cap. 1. in prin. ad fi. in tit. de notis feud. Et ad hoc bene facit in l. nam & maritus. ff. de condi. indeb. Et not. Alex. in l. maritum. versi. 16. fallit supra sol. matri. Et ad idem facit: quia facilius retentio permittitur, quàm petitio [c] l. 2. vbi Bald. in 3. not. C. de fideicomm. facit text. in l. per retentionem. C. de vsuris. in c. intelleximus de iud. iuncto c. cùm inter. de except. Et in notabili casu tradit Benedic. Capra

in consi.19.& si viso & considerato.Et in alia simili quæstione notat Alexand.post alios quos refert.in l.precibus.in gl.fi.de impub.& aliis substit.

Tertiò, regula habet locum in eo qui ex propria donatione conuenitur d. l. ne liberalitate. de re iud. cum simil. supra alleg. secus est in alio qui ex donatione alterius tenetur cui non competeret tale priuilegium: quia est personale, & ad alium qui non dotauit non porrigitur: vnde non datur hæredi.l. sciendum est suprà de re iud.nec fideiussori. & l.si fideiussor.in prin.eod.tit. supra de re iud. & not.per gl.hic.& ad idem text.in l.verum. in prin. ff.pro soc. Cautela tamen est,quòd si conueniatur fideiussor principalis, compareat & suscipiat iudicium in se: & tunc ex persona sua habebit priuilegium vt docet Barto.in d.l.si fideiussor.per l.idémque. §.& generaliter.in fi.ff.mand. Et idem not.Bart. in d.l.rerum. in princip.supra pro soc.cum similibus vt tradit Alex.in d.l.sed hæc ita. §.quod autem.in fi.ff.de re iudic.& ibi dicit not.hoc procedere, quando fideiussor qui conuenitur esset habiturus regressum contra principalem: quia tunc principalis compareret pro suo interesse: alias secus, vt not.Bart. in l.Marcellus.in fin.suprà de fideiuss.

Quartò regula procedit in actione personali: secus est in actione reali: vt probatur in l. Nesennius. §.fundum.suprà de re iudicat. & not.Bart.in l.maritum. & in l.si constante col.fin.supra soluto matri. & hoc intelligitur quando conuenitur actione reali, prout loquitur tex.in d.§.fundum.videlicet quando res donata tradita fuit donatario: & posteà aliquo casu ad donantem perueniret, alias secus:vt not. Bar.in l.filiusfam.la 2.supr.sol.matr.cum similib.vt Alex.tradit in d.§.fundum.

Quintò, [d] limitatur, nisi tali priuilegio sit renuntiatum: quia cùm habeat originem ex contractu, potest renuntiari: vt Alexan.concludit in l.alia.§.eleganter. col. penu. suprà solu.matrimo. & videtur renuntiatum ab illo qui integrè promisit soluere quantitatem:vt no.Alex.trad.in consil.133.super quæsitis.in princ.lib.5.[e]

Vltimò ad declarationem huius beneficij notandum est, quòd in tali beneficio donans deducit æs alienum. l.inter eos.versi.& quidem supra de re iudic. Et vlterius deducitur, ne donans egeat.[f] d.l.inter eos §.fi.& l.condemnatione.in prin.infra eo. Et illa verba inquantum facere potest, intelliguntur commodè[g] & honestè: vt per glo.in d.l.in condemnatione. Et hoc debet considerari secundùm qualitatem personæ:vt notat Bal.in l.2.in prin.C.quod cum eo.cum simil. vt Alexan.tradit in l.si maritus in id.in fin. sol. matri. nec tali casu videtur quòd donans teneatur vendere proprietatem: si res aliqua sit magni valoris & parui reditus. arg.l.qui bonis. suprà de cessione bonorum. Nam proprietas vendi non debet,sed alimenta debent præstari secundum quantitatem fructuum: vt notat Bar.in l.pen. supr. de alim.& ciba.leg.per l.imperator .suprà ad Treb.vbi Bart.in l.fi.cum simi.vt scribit ibi Alex.Bal.tamen in casu nostro videtur velle contrarium, quòd imò debeat vendi proprietas, vt ipse tenet in d.l.2. versi.iuxta prædicta quæro,cum simil.vt tradit Alex.in d.l.si maritus. Et idem Alex.in l.maritum.in fi. supra sol.matri.concludit, quòd si alimenta debentur ex titulo lucratiuo, non debet vendi proprietas: secus si ex titulo oneroso. Et quòd non vendatur proprietas, tradit Alex. in consil.3.[h] super processu causæ.in libr.4. & facit text.not.& quod ibi Bald.in l.fi. §.ipsum autem. in fi. C.de bon.quæ liber.vbi filius non dicitur posse alere se, si non habet tot reditus vt viuere possit: nec tenetur vendere proprietatem.

ADDITIO.

a *Satis.Dec.consi.365.col.fi.*C.M.

b *Secus. Idem Ang.consi.*124.*totius.* Cor.*consi.*101.*col.pe.li.*1. *Dec.consi.*237.*ad fin. Aymo.consil.*95.*nu.*2. *licet aliter velle videatur Bertran.consil.*85. *viso instrumento.col.*1.*sed sibi contradicit consi.*173.*quia difficultas.col.*1.C.M.

c *Quàm petitio. Adde eundem Dec.in l.diem functo. col.*4.*versi.in gl.in ver. præstitum. num.*15.*ff.de offi. assessor.G.S.*

d *Quintò. Sextò crederem esse limitandum quando iste qui ex causa don. conuenitur, negaret donationem, quia per mendacium perdit priuilegium: sicut dicimus de marito negante matri. qui habet simile priuilegium:nam conuenitur in solidum.ita Bar.l.etiam.§.1.circa fin.supr.sol.matr. & Alex. in l.maritum.2.col. eod.tit.ratio est,quia mendacium circa id quod est fundamentum & causa priuilegij, facit perdere priuilegium.ita Bart.in l.si dubitetur.§.ita demum,per tex.ibi suprà de fideius.Hiero.Cucha.*

e *Lib.5.vbi contrarium tenui.*C.M.

f *Egeat, quæ personæ gaudeant hoc beneficio, & qualiter intelligatur vide Fabr. & post eum Moder.in §. sunt præterea.versi.item si de dote.inst.de actionibus.vbi latè.per Iason.Hierony.Cucha.*

g *Commodè.Albert.Bru.consilio* 89.C.M.

h *Consi.3.Nunc habetur in lib.1.consil.100.in fin.*C.M.

FERRARIVS.

LIBERALITATEM in præsentia eum habitum non intelligimus, quem Aristoteles in IIII. Moralium describit, & prodigalitatem ei opponit. Sed quia id quod nullo vrgente iure in aliquem donandi animo confertur, ex liberali animo proficiscitur, Diuus Pius & hanc liberalitatem appellare voluit, similiter Claudius Triphonius in L. Ne liberalitate. ff. de re iudic. Lysimachus cum Philippidi Comico poetæ liberalitatem suam offerens, diceret. Sic daturum quicquid è rebus suis peteret. Quodcunque voles inquit, modo ne arcani quippiam, indicans arcana Principum scire, aliquando sine periculo non fuisse, & magnorum Principum quidam est munificentia illa homines demereri. Quare non illepidè T. Vespasianus totum illum diem periisse aiebat, in quo liberalitate aut munificentia sua neminem dono aliquo exhilarasset.

Sed

Sed ad legem vt reuertar, ex quo actiones sunt quibus non in solidum quod nobis debetur, persequimur. docet Vlpianus hoc propemodum in iis, qui ex liberalitate sua conueniuntur regulare esse, vt non totum illud quod nobis debent, perpetuò ab eis extorquendum veniat, sed id solùm quod facere possunt, & hoc ne ob liberalitatem illam suam rerum inopia aliquando periclitentur. nam huiusmodi largitionum ratio ad facultates accommodanda & mediocritate moderanda est, inquit Cicero in de officiis, vt sic ea vtamur liberalitate quæ prosit amicis, & neque ipsi qui largitur noceat. Veluti Caius dotem promisit, quam facultatibus deficientibus marito ipsam non petente præstare haud valet, sed quia Caius extraneus si necessariò eam promisit marito imputabitur, quod ipsam non exegit, sin autem donandi animo promisisset, in id solùm adigendus erit Caius quod facere potest, nec amplius maritus onerabitur. in L. Si extraneus. ff. de iure dotium, vbi & hanc legem Vlpianus ex rescripto citat: item qui centum aureos dare promisit, ex liberalitate sua conuenitur, sed cum ære alieno sit oppressus, alimentáve ægrè habiturus, vbi solidum dederit, in id condemnabitur, quod dare potest: vbi deducimus cumprimis æs alienum, deinde alimentorum rationem habemus. l. inter eos. §. is quoque. ff. de re iudi. & §. sunt prætereà. vers. idem est. Instit. de actio. l. si quis in id quod. ff. de dona. & l. 2. §. parui quoque. ff. de priuileg. cred. & potest coaptari quod est in l. in condemnatione. inferius eodem titulo.

Igitur qui ex liberalitate sua, puta causa donationis conuenitur, ante omnia deducit æs alienum, deinde vitæ ratio habenda est, ne egeat, & hoc secundum personæ qualitatem & conditionem, quicquid ex his reliquum manet, ad hoc pertinet, quod facere potest. In adducta l. inter eos. vers. & quidem. & §. fi. & l. in condemnatione. 1. Est apud Fabrum, & Ias. in §. sunt præterea. Inst. de actio.

Et obtinet regula, si donatio sit merè liberalis, hoc est, sine aliqua causa, & si fuerit propter quod interest donantis hoc facere, & quasi ἀντιδώρῳ remunerare, vt sic liberalitatem non æquè censeamus, solidum debetur, ad propriam enim donationis considerationem non pertinet, apud Ang. in l. sed hoc ita. ff. de re iudi. Bar. in l. Attilius Regulus. ff. de dona. Proinde oportet qui ipse liberalitatem ostendit, atque ex propriæ donationis causa, hoc est, ex sua liberalitate conuenitur, vt in id solùm quod facere potest condemnetur. Aliàs qui alterius nomine, vt ex eo quod ipse non donauit, impetitur, hoc beneficium non habet, sed in solidum condemnabitur, cùm sit personale, vnde personam non excedit. Hæres itaque donatoris in solidum conuenitur. L. Sciendum est. ff. de re iudi. Item fideiussor. vt L. Et si fideiussor. ff. de re iud. & L. Verum ff. pro socio. Idem respondemus, si res quæ dono data fuit, ad donantem sit reducta, quo casu vt vindicetur, competit actio realis, & in solidum erit condemnatio. L. Nesennis. §. Fundum. ff. de re iudi. Bar. in L. Maritum. ff. solu. matri.

CAGNOLVS.

Diuus dictus quasi, diuinus: quod virtute sua diuinitatẽ mereretur. Pius dictus est hic Antoninus 13. Romanorum Imperator eò quòd piè sanctéque vixerit, nihilque temporibus suis asperum fecerit: verùm Rempublicam tranquillè benéque gubernauerit, vt Paul. Orosius, & Iulius Capitolinus in Antonino scribunt.

Est clara & sumpta ex legibus per gloss. alleg. Dec. hic ordinauit quinque limitationes, cum nonnullis declarationibus in materia, §. item si quis. Instit. de actio. vbi Aret. Ias. & cæteri alia quædam tradunt, & Ias. in l. inter eos, in 2. not. ff. de re iud. Et est diligenter no. decis. Soci. hic per Dec. relata, quam tradit per text. pulchrum in l. filio. ff. vt legat. nomi. caueat. de quo vide etiam Barb. in c. fin. vt lite non contest. Soc. in consi. 18. lib. 4. & Dec. in Auth. ex testam. C. de collat.

FRANCVS.

Nonnunquam vsuuenire solet, vt æquitate suadente, priuatorum iura & minuantur, & decrescant, Vlpian. authore[a]. Nam fauore speciali quarundam personarum, actore etiam solidum petente, iudex in condemnatione circunstantiarum, personarum poterit habere rationem: ita vt non in totum quod petitum est, reos condemnet, sed quatenus facere possunt. Vnde Vlpian. ait[b]: Sunt qui in id quod facere possunt, conueniuntur: hoc est, non deducto ære alieno, vt in donatione hic loquitur peculiariter Vlpianus. Huius rei ratio redditur à Tryphonio[c], ne ex liberalitate (quam, vt virtutem eximiam, Romanis summo in precio habitam, veterum monumenta testantur) quis inops fieri periclitetur. Et Paulus[d]: Is quoque qui ex causa donationis conuenitur, in quantum facere potest, condemnatur: & quidem is solus, deducto ære alieno. Vnde ex eo inferri solet, quòd donatio ob causam, quoniam ex mera munificentia & animi liberalitate non prouenit, & potius permutatio quædam nuncupatur, ex eo quòd donantis fœnus plerunque respiciat[e], non fruatur huius legis beneficio[f]. Cæterùm si in causa versemur, quæ extrinsecè proueniens, animi benignitatem non impediat: liberalitas adhuc censebitur[g]. Hinc donatio facta sub conditione, si nauis ex Asia venerit, non ob causam, sed simplex vocatur: cùm nulla subsit causa quæ liberalitatem tollat[h]. Proinde si eo casu donatio excessum contineat, & facultatum metas transiliat, donator beneficio huius legis gaudebit[i]. Et idipsum apud Philippum, multorum authoritate comprobatum reperies. Porrò quod de donatore hic nominatim ab Vlpiano constitutum est, conformiter & ad alias personas protrahitur: nempe patrem, qui à filio emancipato conuenitur, patronum, maritum, socium, militem, & id genus quàm plurimos. Vlpianus[k]: Sunt qui in id quod facere possunt, conueniuntur, hoc est, non deducto ære alieno: & quidem sunt hi ferè, qui pro socio conueniuntur. Socius autem omnium bonorum accipiendus est: item parens. Et idem c. seq. Patronus, patrona, liberiq; eorũ, & parẽtes, itẽ maritus, de dote in id quod facere potest cõuenitur.

a c.16. de iurisd. om. iud ff.
b d. c.16.
c ca.50. de re iud.
d ca.19. de re iud.
e l. sed et si lege. §. consuluit. de pet. hæred. Valer. li.5. c.3. de ingratis.
f Alex. Angelũ sequutus. l.22. de re iud. & Oldrard. consi.139.
g Dec. consil. 238. Angelus cons.124. Cornes. consil.101. Dd. in §. præterea. de actio.
h Paul. Cast. in l 1. de don. Aret. cõs.17. & Dec. hic.
i Oldra consi. 227. Alex. consil 55. lib. 2.
k d. c.16.

quod Modestinus latius explicans: [a] Non tantùm (inquit) dotis nomine maritus, in quantum facere possit, condemnatur, sed ex aliis quoque contractibus ab vxore iudicio conuentus, inquantum facere potest, condemnandus est, ex diui Pij constitutione. Quod & in personam mulieris æqua lance seruari, æquitatis ratio suggerit. Et iterum Vlpia[b]. Item miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus, eatenus, quatenus facere potest, cogitur soluere. Et Paulus [c]: Sicut autem cum marito agitur, ita & cum socero, vt non vltra facultates damnetur. Idem [d]; Et exhæredatus, vel is qui se paterna hæreditate abstinuit, nec ex ipsius contractu, nisi in id quod facere potest, condemnandus est. Et hoc quidem genus condemnationis quale sit, ȣ̓ptimè explicat Iulianus, cùm ait: In condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt, damnantur, non totum quod habent extorquendum, sed & ipsarum ratio est habenda[e]. Durum enim & inhumanum videbatur, si filius ita parentem, cui vitam debet, emungeret: si libertus patrono ita negotium facesseret, à quo libertatem (rem inæstimabilem) accepit: si vxor maritum, quî cum consortium vitæ habuit, & iisdem fortunæ flatibus est vsa, [f] ita premeret, vt ei solidum soluenti egestate pereundum foret: cùm & maximi & optimi plerunque viri non sint pares restitutioni dotis solidæ. Quod olim accidit clarissimo viro Paulo Æmilio, qui (vt in eius vita scribit Plutarchus) φερνῆς ὀφλομένης τῇ γυναικὶ, μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ γλίσχρως ἐξήρκεσεν. Vt interim taceam, quòd publica honestas & ratio reuerentiæ maritalis omnino exigat, necessitatis haberi rationem. Tantundem est & de milite, qui grandi vitæ discrimine, pro republica in expeditione ætatem degit, vt omnes & ocio & tranquillitate securi fruantur. Atque ita in his personis beneficium hoc merè personale est, non verò causæ aut rei, & proinde nec ad hæredes transiturum. Pomponius[g]: Si maritus, inquit, non fuerit soluendo, licèt ipsi marito prosit, quod facere non possit, (id enim mariti personæ præstatur) hæredi eius hoc non prodest. Et Paulus: [h] Sciendum est (inquit) hæredes earum personarum non in id quod facere possunt, sed in integrum teneri. In socio verò vt habeatur ratio, ne egeat, causæ magis est beneficium, quàm personæ. Et ideò est, quod Imperator Iustinianus ait, [i] In socio tunc locum esse huic beneficio, quando conuenitur iudicio societatis. Ecce causam quæ locum facit beneficio, quod tamen ad hæredem transit minimè, secundum aliorum beneficiorum realium conditionem [k]. Facit, quod ipsa per sese societas morte finiatur [l], vnde negocia societatis dependent: & in consequentiam necesse est cætera quoque interire. Hanc verò condemnandi rationem magis est ad ipsum iudicis officium pertinere, quàm ad actoris petitionem: vt Ioan. Ramus quandoque docuit.

IN ID QVOD FACERE POSSIT.) Hoc itaque tantùm facere posse hic censemur, quod deducto ære alieno, habitáque ratione ne inedia premamur, & egestate, commodè facere possumus, honore, dignitatibus, alimentis saluis. Nam in aliis personis alia atque alia habetur ratio, vt ex Paulo [m] videre est. Etenim si cum patre patronóve agitur (inquit) non est deducendum æs alienum: sed qui ex donationis causa conuenitur, solus deducto ære alieno, condemnatur in id quod facere potest. Ratio est (inquit Paulus) quia pinguius succurrendum donatori, quàm ei qui verum debitum persoluere compellitur[n]. Hoc tamen de pura ac simplici donatione exaudiendum est, quæ neque vllo vrgente iure, neque propter aliam causam fit, quàm vt liberalitatem & animi munificentiam quis suam exerceat [o]. Secus est in donatione ob causam, sicut iam diximus: maximè si commodum donantis respiciat. In ea enim cessat hoc priuilegium. idque ea ratione, quia quod ob causam datur, non est propriè donatio seu liberalitas, sed potius quædam permutatio [p] vel remuneratio [q]. & in permutatione non habere locum exceptionem competentiæ, certissimi iuris est. Si autem causa recipientis tantùm fauorem & commodum respiciat, quia eo casu mera est liberalitas, adhuc erit locus huic beneficio. Hinc est, quod quamuis extraneus dotem puellæ promiserit, vt nubat (quæ est causa donationis) competentiæ tamen defensione fruatur extraneus, cum causa donationi adiecta solum fauorem puellæ spectet [r]. Cuiusmodi autem rationem in eorum, qui non vltrà quàm facere possunt conueniuntur condemnatione habere iudex debeat, Zasius ex Fabri sententia eleganter & verbose tradidit [f], colligens hoc ipsum tribus modis: ex personis scilicet, rebus siue patrimonio, & ex tempore. Personæ autem cognitio ex hoc pendet, an plebeius sit, an dignitate clarus: vt est Doctor, aut in amplo honoris gradu constitutus. In plebeio rursus multa veniunt expendenda: vtpote industria, sedulitas, valetudo, opificij qualitas. operario enim maligniora alimenta constituuntur: & plerunque hominis robur, ætas, temporisque opportunitas, naturalem causam operarum mutant, inquit Vlpianus. Adhibenda quoque sunt exempla aliarum personarum eiusdem farinæ & loci, vt collatione facta liquidius enitescat, quantum reo conuento ad alimenta, item ad necessariorum exhibitionem sufficiat, vt in reliquum condemnetur. neque enim cibaria tantùm, verùmetiam vestitus, & habitatio, alimentorum appellatione continentur: quandoquidem sine his ægrè foueri corpus, aut omnino non potest [t]. Quæ tamen ad molliciem pompámve spectant, auferri poterunt: vt mulæ instratæ, quæ vrbem perambulandi causa solùm habentur, serica vestis, peristromata, & id genus similia. Neque enim apud seueros & graues viros, ait Alciatus, quisquam minoris est authoritatis, qui huiusmodi non habeat: quòd vel vnica frugalitas illa, cum sola virtus maiestatem suam apud Romanos tueretur, docere potest. Scholasticis igitur & aduocatis libri relinquendi, & militibus arma: vt Accurs. hic refert, nec D. Alciato [u] nec Aretino improbatur [x].

Deinde fit æstimatio rerum seu facultatum, non quidem ad valorem proprietatis, sed fructuum qui percipiuntur ex bonis. Eatenus enim quisque dicitur facere posse, quatenus ex fructibus superest, deductis alimentis [y]. neque enim (inquit Vlpian.) fraudandus est alimentis quotidianis. Postremò, qualitas temporis attendenda est, vt ex ætate condemnandi colligatur ratio [z]. Siquidem inde certius constituitur, quanta pecuniæ summa sat sit ad residuum vitæ terminum transigendum. Minores enim annis confecto, & afflicta valetudine laboranti, deducentur sumptus: quàm cui robusta est ætas, & integra, quem diutius victurum est verisimile.

a c.20.eod.
b cap.sequen.
c cap.21.eod.
d ca.49.eod.
e l.139.de verb.sign.
f §.nuptiæ. Inst. de patria potestat.
g c.24.eo.tit. de re iudic.ff.
h c.seq.eo.tit.
i §.sed & si quis.Inst.de actio.
k l.priuilegia. hoc tit.
l §.soluitur. Insti.de societ.
m ca.19.de re iud.
n l.49.de re iud.
o l.1.de dona. & inf.duce n°.
in l. donatio. hoc tit.
p d.l.sed si lege.§.consuluit. ff.de peti.hær.
q l.hoc iure.§. labeo. & §. vlt. iuncta l. ætas. de dona.
r l.extraneus. ff.de iur.dot.
f in l.§.præterea.de actio. Instit.
t l.cùm alimenta. & l. legatis.ff.de alim.& cib.leg.
u in l. nepos Proculo. de verb.sign. quæ quidē lex huic materiæ plurimum lucis adfert.
x conf.17.
y l.quæ bonis. ff. de cess. bon.
z l.secundum naturam. & l. hereditatē. ff. ad l. Aquil.

Si pro

Si pro donato tibi lis intenditur, hanc tu
Duntaxat salua commoditate feres.

RÆVARDVS.

VLPIANVS ait esse nonnullos, qui in id quod facere possunt conueniuntur; hoc est, non deducto ære alieno, cap. 16. de re iudic. Quæ verba eam videntur habere sententiam, vt personæ quædam in id quod facere possunt antè conueniri potuerint & condemnari, quàm deduceretur æs alienum, quàm conuocarentur, etiam eiusdem conditionis, creditores, cap.19.d.tit. id quod editis creditorum nominibus fieri consueuit, quemadmodum docet Seneca De beneficiis libro secundo. Inter eas personas quæ in id quod facere possunt conueniuntur, numerari solent omnium bonorum socius, parens, patronus, patrona, liberique eorum & parentes, item maritus dotis ratione, d.cap.16.& 17.de re iudic. Paulus auctor est eos qui ex causa donationis conueniuntur, etiam in id quod facere possunt condemnari, sed ratione paululum ab iis diuersa qui sic ex contractibus conueniuntur, c.19.§.1.de re iudi. Illi enim contractus, & cum eo beneficij cuiusdam personalis simul concurrentis ratione, non deducto ære alieno sic conueniebantur, vt occupantis & præuenientis creditoris melior esse causa iudicaretur, d.ca. 19.& cap.13.solu. matrimo. hi verò antè ex causa donationis non poterant conueniri quàm editis creditorum nominibus deductum esset æs alienum; eóque deducto, sic in id quod facere poterant qui ex liberalitate sua conueniebantur, solebant condemnare, vt non totum quod superererat extorqueretur, sed potius aliqua ipsorum haberetur ratio, ne egerent, d.cap.19.in fine, c.173.hoc tit. De iis qui ex contractibus in id quod facere possunt, condemnantur, disseruit ad edictum Vlpian. libro sexagesimo tertio & sexagesimo sexto. De iis qui ex liberalitate in id etiam conueniuntur, quod facere possunt, scripsit ad Sabinum libro trigesimo sexto idem Vlpianus. Et quia in eo libro de dotis repetitione, donationibus inter virum & vxorem, rebúsque dotalibus ab Vlpiano tractatum est ex professo, vtique obscurum non est quid idem Vlpianus hac regula voluerit, quæ ex eius libro ad Sabinum trigesimo sexto est repetita. Non enim dubium est, quin de marito in quantum facere potest condemnando, disseruerit eo libro Vlpianus; siquidem id ex epigraphe capitis duodecimi solu.matrimon.omnino constat. Et quia Modestinus auctor est, maritum non dotis tantùm nomine, sed ex aliis quoque contractibus ab vxore iudicio conueniri, & in quantum facere potest condemnari solere, cap.20.de re iudic. certè dubium non videtur, quin id ipsum tradiderit etiam Vlpianus ad Sabinum libro trigesimo sexto. Ait enim Modestinus huiusmodi contractuum ratione, maritum in quantum facere potest, condemnandum esse ex Diui Pij constitutione, cuius constitutionis meminit expressè in hac regula Vlpianus, ex libro eius ad Sabinum trigesimo sexto in hunc locum translata. Nec id mirum; plerumque enim ex mera liberalitate huiusmodi inter virum & vxorem contractus constabant. Cuius generis fuisse videtur contractus annui præbendi, in quo contractu donationem verti scripsit eodem ad Sabinum libro trigesimo sexto Vlpianus, cap.33.de donat. inter vir.& vxo. adiiciens insuper annui etiam nomine maritum in id quod facere potest condemnandum. Diuum enim Pium rescripsisse eos qui ex liberalitate sua conueniuntur, in id quod facere possunt condemnandos esse; eáque vera est huius regulæ sententia. Stipulatio siue contractus annui ad eum morem referri debet, quo vxor à marito certam pecuniæ summam ex mariti bonis præstari singulis annis stipulabatur, cap.15.& 28.§.5. de do. inter vir.& vxor. cap. 1. de annuis legat. Quo sensu annua præbita visus est etiam Suetonius accepisse, cùm scriberet Tiberium vxorem Iuliam relegatam peculio concesso à patre, annuísque præbitis fraudasse.

REGVLA XXIX.

QVod initio[a] vitiosum est non potest tractu temporis conualescere.

DECIVS.

ISta regula etiam habetur in regula pen. infra eod.& in regula non firmatur. eod. tit. in 6. plura exempla[b] in glo. hic ponuntur. ad idem tex. in §.1.instit. de exhær. lib. in c.1. de despon. impu. in 6.& in c.1. §.1. de prohibit. feud. alic.

Et per istam regulam infertur ad q. quam tradit Rom. in cons.519 circa propositam consultationem, in 5. dubio, colum. pen. vbi plura iura inducit ad probandum, quòd acquisitio quæ à principio fuit nulla, quia facta per forensem contra formam statuti, non conualescit, licèt post acquisitionem nulliter factam ciuis efficiatur. de quo tamen aliter loquitur Andr. Sicul. in consil. 70. colum. 2. lib. iij.

Similiter laudum quod à principio fuit nullum, ratificari non potest: vt not. Bal. in tit. de pace Constan. in ver. sententiæ quoq. Rom. in consi.109. præmissum laudum, & idem Ang. in cons.218. visa narratione. colum. pen. De quo videndum est quod tradit Pet. de Anch. in consil. 122. vnus ex procuratoribus.

Similiter liberatio facta à filio debitoribus paternis viuente patre, quia à principio fuit nulla, non reconualescit: si postea filius patri succedat, ita arguit Bal. in l. filius famil. la 2. suprà de solut. de quo dixi post Mod. in l. filius, C. de pact.

Et confessio facta [c] in tormentis non præcedentibus indiciis: quia non valet à principio, non confirmatur posteà superuenientibus indiciis: vt not. Bartol. in l. maritus. colum.1. suprà de quæst. cum simil. vt tradit Alexand. in consil. 179. in causa Anglorum. colum. penul. versicu. quinimo. lib.2. Rom. [d] in

consil.177.Antonius.colum.2.

Et actus qui à principio fuit nullus quia persona non erat legitima, non confirmatur, licèt postea persona legitimetur: vt tradit Alexand. in consil.171. viso processu causæ.lib.2. & facit quod not.per gl. in c.dilectus. el 2. de præb. de impetratione iudicis excommunicati, quæ fuit nulla à principio, & non confirmatur, licèt posteà absolutus sit. Et in simili not.per gloss.in cap.statutum.in princ.in ver.canonicus.in fin.de rescrip.in 6.cum simil.vt dixi in cap.post cessionem. in vlt.char.versic.prima conclusio est.de probat.

Et electio facta de bannito, qui non potest esse de prioribus, statuto ita disponente, quia est nulla, non confirmatur, licèt posteà rebannitus sit: vt not.Bal.in rubr. C.de cond.ob turp.cau. circa fin. facit text.in c.si eo tempore.de rescr.lib.6. & not.Bar.in l.si vsusfructus.in fi.ff.de stip.seruor. Et si in testamento quod potest facere filiusfamilias de consensu patris ex forma statuti à principio non interuenit consensus patris, non valet testamentum, nec posteà confirmatur: vt not.Bald.in l.si vxore.col.2. C.de condi.insert. Et in simili quæstione de consensu propinquorum not.Bald. in l.1.col.penult. versi.extra quæritur.C.qui admit.

Et ista regu.videtur procedere, maximè vbi consideratur principium: vt gl.dicit in dicta regul.non firmatur.in fi.facit tex.in d.c.si eo tempore.de rescript.in 6.cum simil.supra alleg.

Secunda regula ampliatur procedere, etiam si esset causa propter quam actus fuit nullus: quia per hoc actus non confirmatur: vt not.per Dyn.in dicta regula non firmatur.col.2. Et probatur in §.præterea.Insti.quibus non est permis.facc.test.§.1. Insti.de inutil.stipul. l.eius qui.ff.de testa. & in d.c.1. de spons.impub.

Et prædicta regula habet locum, quando à principio fuit initium vitiosum, & constet secus si non constaret, vt patet in eo quod memoriam hominum excedit [e], quia illud valet & habet vim priuilegij. l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aqua quoti.& æsti.& c.super quibusdam.§.præterea.de verb.sign.cum si. vt tradit Alexan.in consi.6.viso themate.in princ. lib.1. vel dici potest, quòd illa verba tractu temporis non videntur excludere tempus cuius initij memoria non sit in contrarium.facit quod no.Ang.per gl.ibi,in auth. vt de cætero commu.ecclesiarum. col.5. cum simil. vt tradunt Moderni in rub. de præscrib.in fi.

Secundò regula limitatur procedere, prout loquitur quando ab initio actus fuit nullus: secus si validus sit, licèt annullari possit: quia tunc confirmatur. c.quod sicut. in fin. ff.de elect. & not. per gl. in d. regu.non firmatur.& idem not.Abb.in cap.3.col.2.de his quæ fiunt à prælatis. Et hæc ampliatur etiam si aliquo respectu actus valet: vt no.Innocen. in cap.cum consuetudinis. de consue. per l. per fundum. supra de seruit.rust.præ.vbi Paul.de Cast.refert Inno.& dicit, quòd ideò in d.l.per fundum. confirmatur illa concessio seruitutis, qui non erat ex toto nulla, quia ille qui prius consensit, non poterat contrauenire. Et hoc idem tradit Petr. de Ancha.in consil.122. ex narratis.in fi.

Tertiò, regula illa limitatur non procedere si causa confirmans superueniat: quia tunc confirmatur quod ab initio fuit nullum. Et Dyn.concludit in d.regula, non firmatur per d.l. fundum. vbi Bart.approbat quod Dyn.dicit. Et idem sequitur ibi Bald.& Ang. & Domin.in consil.35. pro examinatione. col.fin.& idem gloss.hic in effectu dicit.& idem gl.in d.regul.non firmatur. Et hoc facit, quia iudicium quòd à principio erat nullum, ex iure superuenienti confirmatur. l.si rem alienam.§.fin.suprà de pign. act.not.Alex.in consil.27.viso libello.col.2.libr.1.& in consil.78. in causa & lite.in fin.eod. lib.1. & in consil.122.viso instrumento,col.2.lib.5.

Et similiter in casu l.fi. C.si maior fac. alien. rat. habue. vbi alienatio rei minoris facta sine decreto quæ non valet, confirmatur superueniente maiore ætate: prout ibi distinguitur, de cuius intellectu not. Alex.in consil. 117. viso processu.lib.5. Bald.in consi.45.incip. quandoque contractus & consil.184.ad intelligentiam.lib.2.& Cor.Perus.in consi.36. in hac consultat.lib.2. & in consi.207. videtur prima facie. lib.4. Et quando actus à principio nullus ex consensu vel ratificatione superuenienti confirmetur, Rom.tradit in consi.54.visis circa id de quo quæritur.& And.Sicul.plenè in consi.70.lib.3. Et ad prædicta facit text.in l.1.in fi. C. si quacunq. prædi. ppte. l. si quis in senatorio.ff. de ritu nupt. & quod not. Bart.in l.filio præterito. col.fin.ff.de instit. rup. test. vbi ponit quæstionem de vsurario qui fecit testamentum non præstita cautione, iuxta c.quanquam. de vsur. in 6. Nam eius testamentum reconualescit demum præstita [f] cautione, secundùm Bart.in d.l.filio prætérito.cum simil.vt Alex.scribit in l.post hu. colum.antepen.C.de contratab.& est communis opin.vt Felin.dicit, in c.cùm dilectus. de accus.col.2. Et circa prædicta considerandum est, quòd regula videtur generaliter procedere prout loquitur, quia tractu temporis confirmatur: sed aliud vltra tempus requiritur: & talis confirmatio facit quòd actus valeat, prout nunc & prout tunc, vt not.Abb.per illum text.in d.cap.3.de his quæ fiunt à prælat.& bene facit tex.in l.obseruare.in fin.ff.de offic.proconsul. Et ideò si matrimonium fuit nullum [g], filij non legitimantur per dispensationem postea factam: quia dispensatio videtur conualidare matrimonium, vt tunc vt not.Barto. in l.Paulus.ff.de sta.homi. Et quòd dictum est, limitatur, nisi actus confirmetur per ratificationem quia trahitur retro: & perinde habetur ac si ab initio consensisset. l.fin.C.ad Maced.vbi Bart.not.& cum simil.vt tradit Alexand.in consil.117.viso processu.colum.2.libr.5. Et hoc intelligitur quando actus qui ratificatur fuit aliquo respectu validus: secùs si omnino fuit nullus: quia tunc ratificatio retro non trahitur: vt not. Bartol. in d.l. obseruare. ff. de offic. proconsul. Alexand. in consil. lxxviij. viso & diligenter ponderato. colum. 6. versicul. quarto respondeo. libr.5. & Aretin. in consi. 127. eximie domine. colum. 2. & de ista ratificatione videbimus in regula, semper qui non prohibet. ff.eod.

ADDITIO.

a *Quod initio. Ista regula habet locum in his tantùm, quæ statim debent valere, & nullam suspensionem habent,*

habent, vt cötractus & alij actus inter viuos, ita hanc regulam declarat Bar. in l.1. in 1. opposi. ff. de regula Catoniana. Et ad hanc regulam vide optimam limitationem per Ludou. Rom. singul. 778. Iudex Bononiens. Gab. Saray.

b *Exempla. Dyn. in d. regula non firmatur. ponit plura exempla tam in testamentis quàm legatis, contractibus & matrimonijs. glos. & Ioan. Imol. in l. fin. §. fin. de verbor. obligat. & docto. in regula prima. de regul. iur. lib. 11. Hier. Cuch.*

c *Confessio facta. Quid si reus dicat: Non confiteor, nisi sit probatum: an si probatum fuerit hic duplex probatio sit, scilicet confessionis & probationis facta? Et Bald. quem sequitur ibi Ias. in l. si eum. §. qui iniuriarum. col. fi. versi. subdit. Bald. nu. 34. ff. si quis cautio. dixi, eo casu duplicem esse factam probationem: vnde sequitur quòd lata sententia non poterit appellare. l. 2. & l. abstinendum. C. quando appel. non recip. vel quid si reus dixerit, volo confiteri, an per hoc videatur delictum confiteri? Certè non secundùm Bal. in l. 1. col. 7. versic. pone. C. de confess. quem refert & sequitur Ias. in l. serui electione. in princ. col. 6. num. 22. ff. de legat. 1. Et ratio esse potest vltra ea quæ ibi ponunt doct. quia in dubio confessio rei, in eius fauorem interpretatur vt notabiliter dixit Ant. de But. in c. ex literis. 1. in fi. de sponsal. Et facit quod not. Bart. in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbor. oblig. Et ponit Deci. in c. in præsentia. in xiij. notab. versic. ex quo etiam. col. 7. num. 24. extra de probat. G. S.*

d *Rom. Idem etiam in singul. 131. fol. 5. Felin. in c. ad nostram de probatio. 1. colum. vbi satis remißiue. & quid in minore qui confessus est in tormentis sine autoritate tutorum, & postea ratificauit: vide Abb. c. fin. de confes. 3. col. & quòd confessio in tormentis non præcedentibus indicijs sit nulla, etiam si perseueret, vide Ias. vbi plura de confessione in materia delictorum in l. qui aliena. §. Celsus. de acq. hæred. Hippol. de Marsi. in tit. de quæst. in l. 1. 6. col. versic. primo enim. & in l. pen. eod. tit. col. 2. versic. modo redeundo, &c. Lanfrã. in c. quoniam contra. de proba. in versic. confessiones. & per Mathesil. singul. 55. fol. 3. & Raph. in consi 138. col. 1. in prin. & Bald. in sua Marg. in versi. confessio col. 3. in prin. & Alexan. consil. 5. incip. in causa inquisitionis. in 1. vol. & in consi. 1. incip. viso processu. in 3. vol. & in consi. 52. incip. viso themate. vol. 4. H. C.*

e *Excedit. Ita declarant hanc regulam Io. Andr. & doct. in d. regu. nõ firmatur. in princ. & adde quòd si possessio esset violenta à principio non posset talis rescripto principis cõfirmari. ita Ias. in l. iustè possidet. 1. col. versic. secundo limita. de acquir. poss. & quando confirmatio superioris firmet actum nullum, vide latißime Felin. in c. inter dilectos. de fide instrumen. in 5 col. post princ. & c. qualiter & quãdo. de accus. 12. col. Alex. in consil. 8. incip. abunde. 2. col. Hier. Cuch.*

f *Præstita. Ang. disput. incip. Astensis miles. & dispu. vsurarius. Anch. in rubr. col. 2. de regul. iur. in 6. cõsi. 161. col. 2. Alber. 1 parte statu. q. 151. Bald. & Paul. l. vniuersa. col. 1. C. de precib. imper. offer. Paul. l. filiusfamilias. suprà de test. Philip. Fr in rubr. de test. col. 21. lib. 6. C. M.*

g *Nullam. An si dolus det causam, matrimonium sit nullum, vide Ias. in §. actionum. Instit. de actio. colum. 7. in fin. Hier. Cuch.*

FERRARIVS.

Locus ille satis fœcundus est, ideóque late per ius ciuile & pontificium patet, indicans si quando etiam ex negotiis gestis contractísve exactionem non habemus, vsque adeo oportet in republica legitime sit factum, vnde nobis aliquid vel debendi vel persequendi ius esse optamus, ne posthabita iuris regula ex eo nobis acquirere studeamus, quod nulla obligationis causa habemus obstrictum, id quod tunc potissimum manifestabitur, si initium rei fuerimus intuiti, quo vicioso, necessum est quod subsequitur eadem morbi contagione laboret. Porro qui ἐν τῷ λιμένι προσκρούει, aut in ipso statim limine (vt dici solet) offendit satis ominosum exordium habet, & nisi in progressu placato numine cælũ magis propicium fuerit expertus, plane succumbet.

Fingamus itaque Philippum, qui testamentum impubes fecit decessisse relictis Seio testato & Plautio intestato hæredibus. Qui dum contendunt vter defuncto succedere debeat, alter se hæredem scriptum, etiam ab eo qui postea pubes fuerit allegat, & donec ex testamento est qui succedat, ab intestato aditum non patere; alter vero impubem testamenti factionem non habuisse, ob id neque institutioni locum esse, etiam si posteà cœperit esse pubes. In qua controuersia, si iuris ordinationem contemplemur, apparebit impubem non posse testari. l. qua ætate. ff. de testamen. l. si frater. C. eod. & §. præterea. Instit. quib. non est permiss. fac. test. quo cognito, ad hoc Pauli responsum recurrendum erit, & testamentum, quod quis impubes fecit, etiam pube existente non subsistet: initio enim vitiosum est, quare tractu temporis non conualescit, vnde nec institutio valebit. l. quæ ab initio. j. eod. Item respondemus in legato, quod reliquit testamenti factionem non habens: nam licet posteà cœperint testari posse, legatum tamen non valet. l. ij. ff. de lega. j. Proinde sententia ipso iure nulla non potest tractu temporis conualescere, etiam si per iudicem ad quem, vel appellationis, fuerit confirmata. l. si expressim. ff. de appella. Cyn. Bart. & Salicet. in l. j. quando prouo. non est necesse. Huc etiam adducitur, quod subinde vsu venire potest, Confessionem in tormentis factam, indiciis nullis præcedentibus, etiam si posteà superuenerint indicia, non valere, tantum abesse vt secundum eam queat pronunciare; cùm nemo ad quæstionis angustias rapi debeat, nisi delicto obnoxium certis coniecturis esse constet: tunc etenim tormentis adigetur commissum fateri, ne ob reticentiam illam suam veritate adumbrata, in facinus non possit animaduerti. refert Bart. in l. maritus. ff. de quæst. Alexan. 2. conf. 179. Iason in l. qui aliena. §. Celsus. ff. de acquir. hæred. Hippol. de Marsil. l. j. & l. pen. ff. de quæstion. Bal. in sua marg. in vers. confessio.

Præterea si ex statuti prouisione interest vt qui in principio negocij sit coram, aut consensum commodet, quicquid citra eum fit, etiam postea, vbi fuerit præsens, est nullius momēti, cùm actus ab initio sit nullus, ex vi statuti, vt si propinquiores vendito adesse sunt iussi, si filius sine patre testari non queat

Bal.in L.Si vxore.C.de conditio.inser.L.1.C.qui admit.reliqua citat Philippus Decius.

Cæterum sunt quæ tractu temporis vires sumunt, quamuis ab initio non constiterint, vt dum quis soluendo non esset, duos seruos Apollonios nomine & liberos & hæredes esse iussit, altero ante apertas tabulas defuncto, alter & liber & solus necessarius hæres erit. Quod si vterque in viuis esset, institutio nullius foret momenti, & hoc propter legem Æliam Sentiam, quæ amplius quàm vnum necessarium hæredem fieri vetat. Vnde habes quo modo inutilis institutio, tandem vtilis redditur, in L.Qui soluēdo non erat duos, ff.de hæredibus insti. Similiter fidei commissum à filiofa. vel seruo relictum non valet, si tamen manumissum decessisse constat, & voluntatem post manumissionem durasse, dicemus fidei commissum tunc datum videri, cum Deo naturæque concedere ipsum cōtigerit. L.1.§.Sed si filiusfa.ff.de lega.iij. Item nuptiæ inter impubes initio statim sunt nullæ, quare ex solo temporis decursu nō confirmatur.c.j.de desponsa.impub.in vj. & c.Attestationes. extra eo.at si postea consensus accesserit. recipiuntur.§.fidem quoque citati.c.j.& c.literas.& c.a[illegible]it.ex.de desponsa.impub.cuiusmodi exemplorum syluam tibi passim ip[illegible]omparare poteris.

Quæ omnia ne pugnare videantur, & regulam subuertere, cum Dyno in c.non formatur.de reg.iur. in vj.sic diluere permittitur. Quandocunque perpetuum est, quod initio vitiosum aliquid facit, neque interim accedit vnde vires sumat, regulæ locus est. Porrò cuius initium non valet, tempore instaurari non solet, cum sit opus ex iuris constitutione negocia in republica formentur, extra quam nulla agnoscimus, non magis quàm id quod in rerum natura non est, quo casu regula constans erit, nec officium in aliquo perdit. Sin autem impedimentum desierit, & ros in ea causa esse cœperit, vnde robur accedere, & quod initio deest instaurari potest, cessabit regula, & vtcunque ab initio non valebat, ex eo tamen quod posteà accedit, vtique conualescit. Sic ex duobus Apolloniis seruis institutis, alter defunctus in causa est, quòd alter hæres erit. In fideicommisso videtur manumissus volūtatem adhibuisse. Inter impubes accipimus consensum, qui per ætatem magis aptam interuenerit, & sub hac distinctione facillimum fuerit & regulam tueri, & quæ pugnare videntur, suis singula locis reddere. Nos quia lex omnibus obuia est, & quasi pro trita, ad aliam explanandam pergimus.

CAGNOLVS.

Ista regula quæ clara est, traditur etiam in c. non firmatur. de reg.iur. in 6. Et sumpta est ex legibus per gloss.alleg. lex verò pen. infrà eod.quæ idem dicere videtur, differt à præsenti.quia hæc generaliter loquitur, & sic tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, & iudiciis, prout etiam facit summus pontifex in d.c.nonfi rmatur.regula verò, d.l.penult. in hæredum institutionibus specialiter loquitur.

Per hanc regulam inferri potest, ad infinitas quæstiones, vt per glo.& Doct.hic, & in d.c.non firmatur. Deci.hic tres limitationes & quasdam declarationes congerit, quæ quidem limitationes & si in se veræ sint, non tamen sunt de regula nostræ legis: & ideò ineptæ. Prima enim de tempore, cuius initij hominis memoria non extat in contrarium, non est bona: ex quo de initio non apparet, & regula loquitur quando initium est vitiosum, & paria sunt non esse, vel esse, & non apparere.vulga.l.duo sunt Titij.ff.de testa.tut. Eundem defectum patitur secunda limitatio, nam procedit vbi actus est validus, & regula loquitur quando est nullus. Tertia quando causa confirmans superuenit, non est etiam de terminis regulæ loquentis de solo temporis tractu, quomodo intelligitur.l.fi. C.si maior factus alien.rat. hab.vbi alienatio vel obligatio rerum minoris absque iudicis decreto facta, non valet, si tamen post legitimam ætatem, id est 25.annum sub silentio minor alienans tacuerit, amplius retractare nō potest: verùm perinde est ac si ab initio cum decreto fuisset alienata. Ætas enim maior superueniēs illa est quæ alienationem confirmat, secundum Deci. quædam Dd. consilia ad intelligentiam illius l.adducentem vltra quæ vide Anchar.consi.34.Alexand.consil.117.lib.5. Curtium Iuniorem in consil.50.& sequenti. Balb.in trac.præscriptio.versi.istam quæstionem.Mod.Asten.in tract.de forma versi.prædicta conclusio.& Roma.in singulari 758.iudex ibi citat d.l.fi.pro limitatione regulæ præsentis.sed vt dixi, loquitur quando causa confirmans superuenit. Ego dico vltra superuenientiam ætatis legitimæ concurrere etiā tractum temporis quinquennij: ex quibus lex specialiter confirmationem inducit. Est etiam alius similis casus in d.l.vnic. C. de contract. iudic. vbi donatio facta habenti administrationem in vrbe non subsistit, nisi post depositam administrationem ratificata fuerit, vel post depositam ipsam administrationem præterierit quinquennium, & text. illum pro illa limitatione signat Roma. loco præalleg. Sed ibi cessauit pariter impedimentum administrationis officij, & sic superuenit habilitas cum accessione tractus quinquēnij, hæc sunt, quæ ibi donationis, quæ ab initio nulla erat, validitatem inducunt & operantur. An autem & quando habilitas superueniens actum inualidum conualidet: prout ex nunc, vel prout ex tunc, quædam hic ponit Dec.materia est brocardica. vide Felin.in c.cum dilectus. de accusan. Mod.Bonon.in l.pen.de quæstio.Feli.in c.cùm Bertol.in quarta limitatio.de re iud. Institutio, inquit, facta spreto patrono est nulla, c.decernimus.16. q.7. nisi post collationem factam non vocato patrono, lapsum sit tempus præsentandi, quia cùm à prima collatione Episcopus recedere non possit, tenetur vt ex nunc illam ratam habere, ex quo collatio ad ipsum extitit deuoluta, nam superuenit patroni negligentia, quæ irreuocabiliter conualidat id quod erat eo instante irritabile, vel irritum, non autem id operatur solum tempus sic non obstat, inquit, regula præsentis legis, quæ procedit quando ad firmitatem actus nulli solum tempus allegatur, secùs si allegetur alius effectus etiam oneris ex tempore, vt est negligentia. Feli.ibidem.

Limita etiam vt per Lancell.Politum in tractatu substitutionum. versic. attamen hæc solutio.quærit, ibi vtrùm matre in medio stante sub expressa vulgari contineatur tacita pupillaris. Bart.inquit, in l. centurio

centurio.ff.de vulg.tenet partem affirmatiuam, licèt non admittatur contra matrem,sed dormiat, per l.fin.C.de institu.& substitutio.præsupposita præsenti regula, quòd quæ ab initio non valent &c.Certum est enim,quòd matre in medio stante tempore conceptæ vulgaris, & morte inde sublata,locus est pupillari,l.fin.ergo sequitur quòd ab initio inerat,alioqui non conualesceret,dicit Polius oppositum defendens disputando,& hanc regulam locum habere ait in dispositione à testatore expressa:nõ autem in ea quam lex subaudit sua interpretatione, cùm legis potestas huic regulæ non subiaceat, vt faciat testatoris voluntas:matre ergo in medio stante lex subauditam substitutionem talem facere nõ audet: Si verò moriatur tunc statim subaudit quod potest,anteà verò mortis illum infœlicem casum non expectandum minimè considerat lex, si enim istam pupillarem contra rigorem & verborum tenorem subaudit, pari inquit, ratione potest subaudire quo tempore voluerit: quia in lege initium suæ interpretationis iure infinitum non est:ergo nec regula ista dicto casu potest secundum eum allegari.Dato, quòd hæc opinio,quam non tenet,procederet,adhuc bona non esset limitatio ad hanc regulam loquẽtem,vbi à principio quod nullum fuit & inualidum,an tractu temporis conualidetur.In casu enim prædicto pupillaris substitutio valida semper fuisset tempore quo subaudita fuisset, & si non esset tractandum de conualidatione.Fateor quod lex aliquo speciali casu,ratione certa quod ab initio nullum fuit, potest tractu temporis validum facere quis dubitat.prædictis adde etiam Abb.in c.venerabilis versi.ex hac gloss.de excep.notantem quod id quod nullum est quoad veritatem & opinionem, tractu temporis non confirmatur: sed quod est nullum quantum ad veritatem, sed quoad opinionem aliquod confirmari potest,non vt in veritate teneat,sed vt præcludatur via dicendi nullum, sic intelligendo glo.illam.Et adhuc sub tali sensu ista regula non limitatur, sed restringitur: seu declaratur eo casu non procedere.Postremò tres alias limitationes ad istam regulam ponit Phil.Franc.in d.c.non firmatur, quæ tamen non sunt de terminis regulæ,& prout gloss.& Doct. ibi declarant, nõn est solus temporis tractus,qui inducat conualidationem actus nulli,sed alia accidentia.Et sunt notabilia verba illius pulchrę gl.circa medium:duo generaliter soluendo ad dicta contraria,inquit,illud quod ab initio nullũ est:non firmari solo temporis tractu,secundum has regulas,sicut enim tempus non est modus inducendæ nec tollendæ obligationis,sic nec reparandæ,ait:iuribus ibi alleg. sed nouo subsequenti consensu interdum tacito interdum expresso sublata,inquit,causa impedimenti bene firmari,vt in contrariis ad quæ adde ea quæ posui suprà in l.velle non creditur,dum tractaui de mandato.

*Denique ad declarationem præsentis regulæ videte Ruinum in consi.93. lib.3.& Ang.in l.adoptio non iure suprà de adopt.vbi ad praxim rem reducendo,de confirmatione plura scribit:& an contractus confirmatio peti possit à superiore,vt sententiæ & decreti petitur confirmatio.)

FRANCVS.

Rerum effectus quũ ex causis originalibus regulentur[a],initium & origo quæ velut bases sunt,quib. totus rei status fulcitur, in primis spectanda sunt[b].Nam sequentes actus cum suis qualitatibus trahuntur ad primos,ex quibus fluunt ac promanant[c].Quoniam secunda causa,vt dici solet,non nisi influxu primæ(vnde formam,vim & originẽ sumit)operatur[d].Huc pertinet vulgata illa traditio iuris,quicquid est causæ, esse etiam causam causati[e]. Hinc si causa testamenti vitiosa reperiatur, nulla temporis diuturnitate vllum fructum iuris poterit producere[f].Eódem tendit & illud omnibus obuium & familiare Baldi:Difficile esse,vt felici peragantur exitu,quæ inauspicato sunt inchoata principio[g]. Quod ad legata[h],cõtractus[i],matrimonia[k],rescriptiones,electiones, vsucapiones,restitutiones in integrum,hypothecas,confessiones,interpretationes iudicis, vel beneficij, & id genus alia protrahitur[l]: de quibus cum apud Dynum[m], tum apud Ioan.Imolam[n], tum Decium hic latissimè tractatur. Actus autem ab initio vitiosus esse censetur,vel ratione personæ,rei gestæ incapacis: vel formæ neglectæ. Personæ quidem,vt si furiosus promittat,vel testamentum condat[o].Præterea(inquit Imp.)testamentum facere nõ possunt impuberes,quia nullum eorum animi iudicium est:item furiosi,quia mẽte carent.Nec ad rem pertinet,si impubes postea pubes,vel furiosus compos mentis factus fuerit,& decesserit. Item Modestinus[p]:Si filiusfa.aut pupillus,aut seruus,tabulas testamenti fecerit,signauerit,secundum eas bonorum possessio dari non potest:licet filiusfam.sui iuris, aut pupillus pubes, aut seruus liber factus decesserit: quia nullæ sunt tabulæ testamenti,quas is fecit,qui testamenti faciendi ius non habuit.Et Vlpian.Omnia quæ ex testamento proficiscuntur,ita statim euentum capiunt,si initio quidem sine vitio cæperint. Quod & Licinius suo eleganti responso confirmans[q], Quæ ab initio (inquit) inutilis fuit institutio,ex postfacto conualescere non potest. Quod vt accuratius,ita commodius ibidem dicemus[r]. Vel actus dicitur ab initio inutilis,contemplatione rei:vt legatum,venditum,promissum,quod non cadat in commercium.Imp.[s]Omnis res quæ dominio nostro subiicitur,in stipulationem deduci potest, siue mobilis sit,siue soli.& si quis rem sacram, quæ in rerum natura non est,aut esse non potest (veluti Stichum, qui mortuus est,quem viuere credebat:aut hippocentaurum,qui esse non potest) inutilis erit stipulatio.Idem iuris est,si rem sacram aut religiosam,aut publicam sibi dari quis stipuletur.Nec in pendenti est,ob id quòd publica res in priuatam deduci potest, & ex liberto seruus fieri:& commercium adipisci stipulator potest, & res sua stipulatoris esse desinere potest: sed protinus inutilis est.Nam quod in præsens tempus dominio nostro subiici in suo genere nonpotest,eius quoque non solum pura, sed etiam in diem & sub conditione prohibita est stipulatio[t].quòd de omnibus est receptum, quæ in commercio non sunt nostro[u] Postremò corruit actus,si forma legis expressa omittatur:qua de re latius lege præcedẽti diximus[x]. Vt si pupillo tutor non statim in ipso negotio,sed postea per epistolam authoritatem suam interponat.Item si stipulanti, alter longo interuallo promittat[y]: quia forma iis modis necessaria seruata non est.Adeò autem semina iuris in contractu viciato radices agere prohibentur,vt

a c.cum cessãte.de appellat.
b Zas.consi.1. vol.2.
c Seignor.cõsi.116.l.3.& l. Seio de minorib.
d l. in ratione.§.filio.ad L. Falci.ff. Zas. consil. 4. num. 14.libro 1.
e Angel.in d. consil.110.Seignor.cons.245. col penultim.
f De exhared. libe. in princi. l. quòd si nolit. §.mancipia de adilit.edict.
g c. principatus.1.q.1.Zas. d.consi.14.vol. 1.num.107.
h l. cætera.§. 1.de leg.1.
i §.2. de inutil.stip[illegible]
k c.1. de despons.impub.
l c. de emptione. de rescript. lib.6.
m in reg. non firmatur. hoc tit.in 6.
n l.1.§. fin.de verb.oblig.
o Imper. in §. præterea.Insti. quib. non est permis fac.test.
p capi.19. qui testa fac.&c.
q infrà l. 211.
r Textus in §. seruus.Insti.de noxali action.
s § 1. Insti de inuti.stip &c.
t l inter stipulantẽ.§.sacrã. de verb. oblig.
u l. apud Iulianum §.fi.cũ l.seq ff.de le.1.
x l. obligare. de autor.tut ff.
y l. 1. §. 1. de verbor.oblig.

contagione conflati vitij concomitante, nullo vnquam temporis cursu actus conualescat: nimirum quia tempus cum sit facti, neque inducit neque tollit obligationem quæ est iuris. Proinde interpretes opinati sunt, hanc regulam generaliter loqui de actu inualido, cui præter temporis diuturnitatem aliquid accedere debeat, antequam talis actus conualescat. Et ita exaudienda est l. per fundum. ff. de seruit. rustic. hic à Decio & Dyno[a] huic vt repugnans adducta. etenim ibi defectus & impedimentum seruitutis, per vnum sociorum constituendæ, suppletur aliorum consensus accessione. Quotiescunque itaque cessat impedimentum, & superuenit confirmatio, contracti vitij contagionem purgans, regula non habet locum: vt in minore rem suam sine decreto alienante, etiamsi initio non valeat, spes est tamen aliquando fore ratam alienationem, si is qui non potest, postea superueniente ætate maiore volet, cum sublato impedimento poterit[b]. Sic testamentum quod non præstita cautione factum est, quandoque non valet[c], præstita cautione conualescit[d]: item iudicium ab initio nullum, ex iure superueniente confirmatur. Quod & de matrimonio idem esse responsum est, vbi impedimento sublato, per subsequentis consensus adiectionem confirmatur[e].

Quibus quidem casibus, ex confirmationis interuenientis tempore duntaxat robur actus accipit. Et hoc est quod voluit Abbas post alios[f], quòd actus per authoritatem superuenientem conualidatur, non vt extunc, sed vt exnunc: quod quidem multorum iudicio probari, alibi asseritur[g]. Et ideo fit, vt si incestæ nuptiæ per principem, vt dici solet, confirmatæ sint, tantum pro sint ad eorum qui pòst nascentur legitimationem, non etiam eorum qui ante rescriptum sunt suscepti[h]: quoniam quum ante rescriptum nihil fuerit cui inniteretur confirmatio: & impossibile iure censeatur, quod à principis pendet indulgentia[i]: nulla fit temporum coniunctio, nec trahi beneficium ad id quod omnino fuit nullum potest[k]. Hinc Romanus[l]: Quando, inquit, princeps confirmat actum, qui ipso iure nullus fuit, ipse actum aliquando conficere videtur[m]. Secus est de liberis ex concubina natis[n], cum qua iustas nuptias legib. contrahere licuit. Nam dotalibus instrumentis confectis, æquè legitimi cēsentur, ante matrimonium procreati, atque qui ex eodem pòst matrimonio nati sunt. Idque summa ratione introductum est. iniquissimum enim foret, ipsam stirpem secundæ posteritatis, priorem quasi iniustam excludere, & nullam retractionem hoc casu fieri ad sobolem priorem: cum gratias agere priori loco natis debeant, quorum beneficio ipsi sunt iusti filij & nomen & ordinem consecuti. Proinde Iason[o], Felinus[p], & Alexan.[q] vno ore asseruerunt, possessionem à principio violentam (cum perpetuo vitio laboret) non posse rescripto confirmari. His adde, confirmationem huiusmodi non sine grandi humanæ societatis perturbatione & iuris priuati (quod cuique incolume & saluum manere debet) violatione fieri posse, vt latius suprà explicuimus[r]. Cæterùm quod de vitio suprà diximus, sic accipiendum est, vt omnino constet, à principio initium fuisse inualidum. Secus autem, si de eo oriri possit controuersia: vt in eo patet, cuius origo memoriam hominum excedit: quia illud & valet, & vim habet priuilegij[s]. Nam licet aquæductus ex volūtate partium fiat[t]: tamen si ductus aquæ, cuius origo memoriam hominum excesserit, citra consensum inualuerit, tunc iure constituti habetur[u]. Sicut actus non reputatur nullus, quum aut speciali priuilegio sustinetur[x]: aut cum impugnationem desideret, non expugnatur[y].

Principijs insta: nam tractu temporis illa
Firmantur, solum quæ valere prius.

RÆVARDVS.

AD Sabinum libro octauo disseruit Paulus de tutelis, & de eo tractauit qui quid à pupillo sine tutoris authoritate aut falso tutore auctore comparauit, cap. xxvij. de contrah. emptio. Quærebatur enim, si pupillus suæ ætatis factus comprobauerit huiusmodi emptionem, an valeret contractus. Sabinus inspici contractus initium hac ratione videtur voluisse, vt si quis bona fide rem à pupillo emerit, nullo, aut falso tutore auctore, valeret contractus à pupillo suæ ætatis facto comprobatus, sin mala fide, vtique non valeret, d. cap. xxvij. & cap. v. §. ij. de auctor. & consi. tut. Qui sine tutoris auctoritate à pupillo sciens emit, non videtur bona fide emere, ac per consequens nec ab initio huiusmodi contractus iure substitisse; qua sola de causa nec per consequentem pupilli ratihabitionem potest confirmari. Id enim quod ipso iure aut exceptionis medio ab initio nullum est, nuda pupilli, licet suæ ætatis facti, voluntas firmum reddere non potest; non magis herclè quàm ex mala fide facere fidem bonam. Et ita Paulus scribit ad Sabinum libro octauo quemadmodum ex d. cap. 27. cum hac regula coniuncto omnino probatur. Atque ita quidem ex Sabini sententia, vt quid dicatur bona vel mala fide comparatum, inspici necessum est initium contractus. Cúmque dubitarent veteres, vtrum emptionis, an verò traditionis initium, per initiū contractus accipi deberet, obtinuit eiusdem Sabini & Cassij sententia existimantium traditionis initium spectandum esse, cap. x. in princip. de vsurpat. Eóque sensu accipienda sunt hæc Pauli verba; *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.* Nihil enim aliud sibi voluit hac regula Paulus, quàm contractū initio vitiosum, hoc est, contractum, si non ipso iure, saltem exceptionis auxilio traditionis tempore prorsus inualidum, non posse tractu temporis alicuius priuati hominis facto, aut approbatione, sine aliquo legitimi, vel Prætorij iuris subsidio conualescere.

a in d. c. non firmatur.
b l. fi. C. Si maior, &c. Alex. consil. 16. lib. 5.
c c. quāquam. de vsur. in 6.
d Bald. in l. pen. & l. vniuersum. C. de prec. Imp. &c.
e l. si quis in senatorio de ritu nupt.
f cap. 3. de his quæ fiunt, &c.
g in l. obseruare. in fin. ff. de offic. præsid.
h d. l. obseruare. &c.
i apud Iulianum. § fina de legat. 1. & ibi Zas. Feli. in c. sedes de rescri.
k Alex. cōsi. 78. li. 5. Aretinus. consi. 21.
l consil. 98.
m Bald. in l. ex placito. C. de rer. permu.
n §. vlt. Instit. de nupt.
o in l. iuste possidet. ff. de acquir. possess.
p in c. cum inter dilectos. de fid. instrumen.
q in cons. 8. 2. vol.
r in l. id quod nostrum.
s l. hoc iure. §. ductus. aquæ. ff. de aqu. quotidia. & æstiu. &c.
t l. eo. de aqua quot.
u Ioan. And. in d. reg. non firmatur. de reg. iur. in 6. & l. generaliter. de fideicō. liber.
y c. quod sicut. de elect. & latè per Mayne. in l. pen. infr. hoc tit.

REGVLA XXX.

NVptias non concubitus, sed consensus facit.

DECIVS.

NOta quòd consensus facit matrimonium, & nō concubitus. ad idem tex. in §. nuptias itaque. auth. de nup. col. 4. & in §. illud. in auth. quib. mod. nat. effic. leg. & in l. fi. in prin. C. de repud. Nam solo con-

consensu matrimonium contrahitur, c. cum locum. de despons. in c. sufficit. & c. matrimonium. 27. q. 2. sic etiam nudo consensu[a] sponsalia contrahuntur. l. 2. ff. de sponsal. in c. tuæ. de sponsal.

Et matrimonium per verba de præsenti contractum præfertur secundo matrimonio, postea contracto etiam sequuta copula. c. fi. de spons. duorum. Et ex isto text. duæ conclusiones colliguntur.

Prima est, quod concubitus non facit matrimonium. Et idem dicitur in c. matrimonium, suprà alle. 27. q. 2. & hoc videtur intelligendum ex vno coitu. Secus videtur si quis haberet consuetudinem cum muliere quia ex tali consuetudine matrimonium præsumitur. l. in liberæ. ff. de ritu. nupt.

Et hoc procedit de iure ciuili: secus est de iure canonico: quia fornicatio præsumitur. vt not. per glo. in c. illud. in verb. vxorem. de præsumpt. & ibi Abb. in fi. Et hoc verum intelligitur respectu ipsorum cohabitantium, sed respectu filiorum[b] vt legitimi fiut, matrimonium præsumitur, vt not. Abb. in c. lator. qui fil. sint legiti. cum simılib. vt dixi in c. ecclesia sanctæ Mariæ. de constit. col. xvj. versic. in septimo casu.

Secundo limitatur ista conclusio, nisi præcedant[c] sponsalia de futuro, quia tunc copula quæ sequitur matrimonium inducit. c. veniens. el 2. de sponsa. c. is qui. & not. in c. fi. eod. tit.

Secunda conclusio est, quòd consensus facit[d] matrimonium. gl. hic intelligitur, quòd consensus perficiat matrimonium: sed resoluitur negatiuè, quòd sine consensu non possit esse matrimonium, & ista conclusio gloss. negatiua indubitata est, adeo quòd etiam si quis expresse consentiret per verba de præsenti: si tamen animo non consentiret, non esset matrimonium, saltem in foro conscientiæ: vt est text. in c. tua nos. de sponsa. de quo late Marian. scribit in consi. 28. Sed dubitatio est in conclusione affirmatiua, etiam non videtur probari concludenter per istum text. quia dum dicitur, quòd concubitus non facit matrimonium, sed consensus: potest intelligi, quòd concubitus solus non facit matrimonium: sed consensus requiritur.

Et per hoc inferri non potest, quòd solus consensus non faciat matrimonium. & istum sensum forte habuit gloss. dum inquit, quòd consensus perficiat matrimonium. Et licet iste text. cauillari possit: tamen contra gloss. sunt plura iura in quibus dicitur expresse, quòd solus consensus facit matrimonium. in c. cum locum de spons. & in c. sufficiat, & in c. matrimonium. 27. q. 2. cum simil. suprà alleg. Et per solum consensum quo ad essentiam eius, dicitur matrimonium: vt not. per gloss. fin. in c. ex publico. de conuer. coniug. Et tale matrimonium impedit secundum matrimonium postea cõtractum, etiam copula sequuta. c. fina. extra despons. duor. Et ideo legatum factum alicui, si nuptias contrahit, statim contracto matrimonio solo consensu conditio impleta videtur absque copula carnali: quia nuptias non concubitus, sed consensus facit. l. cui fuerit. ff. de condit. & demonst. Et quia talia sponsalia de præsenti non possunt dissolui à partibus. c. si inter despons. Et isto respectu quia contrahitur vinculum indissolubile, dicitur matrimonium contrahi solo consensu, absolute tamen nõ videtur perfectum matrimonium solo consensu: vt probatur in c. debitum. de biga. in prin. vbi dicitur, quòd duo sunt in coniugio, consensus animorum, & commixtio corporum: ergo non videtur quòd alterum facit perfectum matrimonium. Et ideo absque corporum commixtione non contrahitur bigamia. d. c. debitum. & facit text. in c. ex publico. de conuer. coniug. vbi tex. interpretatur legem diuinam, quòd non licet viro vxorem dimittere, vt intelligatur de matrimonio copula carnali consummato[e]. Et ideo non prohibetur vxor nondum cognita intrare[f] religionem. c. verum. c. ex publico. de conuers. coniug. & facit text in c. quod autem. 22. q. 2. apparet illos coniuges non fuisse. ergo patet quod copula ad perfectionem matrimonij requiritur. Et dicit tex. eadem causa & quæstio. in c. si quis desponsata: quòd rite coniugium vocatur, quando mulier est tradita viro, ita quòd ea vtatur. Et hoc modo saluatur glo. hic quæ dicit, quòd consensus non perficiat matrimonium.

Et cum solo consensu indicatur matrimonium, vt suprà dictum est, infertur ad quæstionem de qua superioribus diebus quærebatur, vtrum filius familias absque patris consensu matrimonium contrahere possit, Et sic hoc facit, an propter hoc exhæredari possit: Circa primum breuiter considerandum est, quòd licet de iure ciuili consensus patris necessarius sit. instit. de nupt. in princi. l. Paulus. ff. de statu hominum. l. si vt proponis. la ij. C. de nupt. Et maxime si filius duceret vxorem turpem & indignam: quo casu etiam propter hoc exhæredari potest. l. iij. §. si emancipatus. el primo. ff. de cõtratab. l. libertus. vbi Bart. C. de nupt. Secus tamen est de iure canonico, quòd in isto casu attenditur, vbi agitur de matri. c. fin. de secund. nupt. & in ij. q. iij. §. hunc igitur. ibi, leges seculi præcipue in matrimonijs sacros canones sequi non dedignantur. & do. Fed. in consi. 36. casus talis est. Ang. in consi. 29. ex themate, in j. dub. & in consi. 192. super primo quæsito. in v. dub. Anton. de Butr. in consi. xxxv. visa forma. in prin. Abb. in c. j. colum. 2. despons. & in c. j. colum. j. de desponsa. impub. & consil. lxv. ad decisionem. colum. j. lib. 2. Et ideo in terminis in casu nostro infertur. quòd iura supra allegata de iure canonico correcta sint: quia secũdum canones filiusfamilias absque consensu patris matrimonium contrahere potest: vt not. per gloss. in c. fin. xxxij. q. ij. quæ expresse hoc dicit. idem gloss. penult. in c. j. de despons. impub. vbi Abb. & idem concludit gloss. in l. Paulus de statu hominum. De honestate[g] bene requiritur consensus patris: vt not. per gloss. in c. cum virum. de regul. in verbo paterna. & in c. sufficiat. in verbo solus. xxvij. q. j. sed vt dixi, non est necessarius consensus patris, nec impedit validitatem matrimonij. Et secundum istam cõclusionem consuluit. Abb. in clxv. in princip. in ij. lib. suprà alleg. & idem Abb. in consil. xij. vt clare materia, in j. dub. lib j. & idem Pet. de Anch. in consi. xxj. pro solutione dubiorum. in ij. dubio. Et Ange. in consi. xxix. ex themate. in prin. suprà alleg. Et ad confirmationem huius conclusionis facit: quia non valet[h] statutum[i], quod filius non possit contrahere matrimonium sine consensu patris: vt concludit Ioan. Andr. in c. statutum. el primo. in versic. & facit decretalis ad quæstionem. in fin. de hæte. in vj. dicens quòd correctæ sunt leges quæ requirunt consensum patris & matris filiorum: vnde à fortiori non debet valere statutum. & sequitur Domini. ibi, & alij. Abb. in c. ecclesia sanctæ Mariæ. colum. viij. in versic. ad præ-

dicta adde. de constitutio. & in c.j. de sponsal. & in consi. xij. lib. j. suprà alleg. cum similib. vt tradit Alexand. in consi. j. col. 7. lib. iij. & in rubr. suprà solut. matri. col. fin. & in l. Seius & Augerius. col. j. ff. ad legem Falci. vbi refert se ita consuluisse: & ita consuluit in consi. xcvij. principalis dubitatio. lib. j. Et licet statutum videatur esse rationabile: vt not. Bald. in rubri. de constit. col. fi. & in c. clerici. col. j. de iudiciis. in cap. tenor. in fin. de re iudic. & in l. omnem matri suæ. C. ad Tertul. in l. j. §. ius naturale. ff. de iustit. & iure. Andr. Sicul. in consil. vltim. in iij. libr. Tamen non sufficit rationem subesse ex quo deficit potestas: quia in quolibet actu voluntas & potestas requiritur. cap. cùm super. de offic. deleg. l. cùm in te. vbi Bald. C. de dona. ante nupt. & in l. nolle. vbi Bald. ff. de acquir. hæred. cum simi. & communem opin. [k] ipse Bald. sequitur in l. nemini. C. de iudic. in c. penult. in fi. de constitut. cum similibus vt nouissime late scribit Franc. de Curt. in consil. xxvij. magnificus vir. in j. dubio. Et ita ex omnibus supradictis concludendum est, indubitanter valere matrimonium quod absque consensu patris contractum fuit. Illud tamen not. quòd pater potest ad tempus sub pœna filio matrimonium prohibere. l. sed si hoc specialiter. §. fin. de condi. & demonstr. vbi Bart. & Imol. & Aret. in consil. lxvij. diligenter & maturè. colum. ij.

Venio ad secundum: an filius exhæredari possit ex eo quòd sine consensu patris matrimonium contraxit? Et prima facie videbatur dicendum quòd sic: quia ita decidit Paul. de Cast. in l. si filium. C. de inoffi test. vbi per illum text. dicit, quod filia quæ nubit sine consensu patris, exhæredari potest. Ita à contrario sensu ibi colligitur. Et idem dicit Pau. de Cast. ibi, etiam in filio. arg. l. 3. §. si emancipatus el j. ff. de contratab. quia licet valeat matrimonium contractum sine consensu patris, prout canones dicunt vt suprà proxime dictum est, ius canonicum solum disponit de fœdere matrimonij, & non de iniuria quæ patri illata videtur. Et ab hoc quod not. Bart. in l. adiicimus. C. de murileg. lib. xj. in fin. vbi inquit, quod licet statutum non possit prohibere matrimonium, quia est res spiritualis, & de iurisdictione ecclesiæ: tamen valet statutum quo ad hoc vt contrafacientes puniantur. Et ita videtur esse in casu nostro: quia honestas maximè suadet, quòd consensu patris matrimonium contrahatur: vt not. per gloss. in c. cum virum. de reg. cum similib. ff. alleg. Et facit quod not. Bald. in rub. extra de consuet. col. penult. dicens quòd consuetudo potest pœnam imponere rei licitæ, puta matrimonio, si ex eo sequatur illicitum. Et idem tradit Bald. in l. omnes. C. ad Tertul. vbi tenet valere statutum quod pœnam imponit filiis contrahentibus matrimonium sine consensu patris: quia non vetat substantiam matrimonij, sed punit malos mores.

Sed prædictis, & similibus quæ adduci possunt non obstantibus contrarium de iure videtur, quòd propter tale matrimonium filius nullo modo exhæredari possit: quia cum matrimonium permissum sit de iure canonico, vt supra conclusum fuit: quod fit lege permittente, pœnam non meretur l. Gracchus. C. de adulte. xxiiij. quæst. iiij. in capit. qui peccat. & in terminis Abb. consulit in consil. xij. vt latè materia col. j. versic. sed dubium imminet. lib. j. vbi dicit istam non esse iustam causam exhæredationis: quia cum de iure canonico matrimonium debeat esse liberum, non debet per istam pœnam exhæredationis restringi. & inducit decisionem Ioan. And in d. c. statuto de hæred. in vj. & idem Abb. in c. j. de sponsal. col. ij. sicut enim pœna conuentionalis in matrimonio reprobatur, ne libertas matrimonij impediatur. l. Titia in princ. suprà de verb. oblig. Et cum à iure canonico permittatur matrimonium absque consensu patris, quia vult matrimonium gaudere omnimoda libertate. c. cum locum. c. gemma. de sponsa. & eadem ratione pœna exhæredationis remota videtur: quia cessante prohibitione. matrimonij, cessat effectus, & tollitur pœna quæ in casu prohibitionis erat statuta: vt dicit text. in c. non debet. de consang. & affinit. Et vbi non est delictum, pœna cessare debet. l. sancimus. C. de pœnis.

Et ideo [l] filia [m] quæ contraxit matrimonium absque consensu patris, prout canones permittunt, non prohibetur dotem petere: vt not. per gloss. in c. fin. xxxij. quæst. ij. in gloss. j. versic. sed nunquid. & xxxvj. quæstio. j. in c. de raptoribus. in gloss. in verbo, excusata & pari ratione videtur, quòd filius nullo modo exhæredari possit: vt suprà dictum est secundum Abb. in consi. xij. lib. j. suprà alleg. Et hoc idem in terminis tradit Pet. de Anch. in consil. xxj. pro solutione dubiorum, in secundo dubio, dum inquit, quòd pœna quam canones concedunt filiis & filiabus liberam facultatem contrahendi matrimonium absque consensu patris non videtur, quòd talis facultas metu pœnæ per leges coarctari possit. Et propter hoc concludit, quòd filij tali casu non debent priuari hæreditate patris naturali iure illis debita: vt latius ipse ibi prosequitur. Et decisionem Pet. de Anch. late comprobat Alexan. qui in simili casu consuluit in consil. xcvij. principalis dubitatio. lib. j. vbi concludit, non valere statutum quod imponit pœnã filiis contrahentibus matrimonium siue consensu patris: quia à tali statuto aufertur libera facultas contrahendi matrimonium. l. cum tale. §. rescriptum est. suprà de conditionibus & demonstratio. vnde sicut non valet statutum quod tali casu prohiberet matrimonium: pariter non debet valere statutum quòd pœnam imponit contrahentibus matrimonium: quia vbi non potest aliquid directo & principaliter prohiberi, non potest etiam conditionaliter & per indirectum prohiberi: vt not. Bartol. per illum text. in l. Seius. & Augerius. ff. ad leg. Falcid. & per illum text. dicit Bald. in l. j. C. de indic. vid. viduit. tol. quòd si non valet statutum prohibitorium, ergo nec pœnale: quia pena legis nunquam potest incipere à permissis. arg. l. ab administratione. C. de legib. Et not. etiam Bal. in l. omnes populi. col. vj. in vers. sed nunquid statutum inualidum. suprà de iust. & iur. dicẽs, quòd qui non potest disponere simpliciter, nõ potest disponere pœnaliter. Et quod in adiectione pœnæ maior potestas requiritur quàm in dispositione principali. Et in proposito bene facit gl. not. in cap. de tutelis. xxxvj. quæstio. ij. in gl. fi. quæ voluit, quòd sicut nõ valet prohibitio legis ciuilis quæ prohibet mulierem raptam matrimonium contrahere cum raptoribus. c. penult. de rapt. ita pariter non valet dispositio iuris ciuilis quæ pœnam imponit mulieri contrahenti matrimonium cum raptore: quia cum

cum prohibitio cessat, etiam pœna cessare debet: vt gloss. ibi dicit. Et ista ratio pariter in casu nostro concludit.

Vnde concludendum est, quod pœna exhæredationis, imposita à iure ciuili non habeat locum.

Non obstant allegata supra in contrarium: quia responsio ex supradictis colligitur. Nam dictũ Pauli de Cast. in d.l. si filia. non est verum, & contrarium tenent Pet. de Anch. & Abb. in cons. suprà alle. Et rationes contra Pau. sunt efficaces, vt patet ex prædictis.

Non obst. text. in l. iij. si emancipatus de contratab. quia vt dicit Bartol. ibi, ille tex. hodie non habet locum. & not. Imol. in c. accedens. col. fin. versic. & per prædicta. de procuratoribus. Alexand. in l. j. colum. x. suprà solut. matrim.

Et quanuis plerique dicant quòd filia etiam hodie possit exhæredari duobus [a] concurrentibus: videlicet quòd sine consensu patris contrahat matrimonium, & cum turpi persona, vt gloss. sentit in cap. de raptoribus. xxxvj. q. j. versi. excusata. in fin. & vt not. Bald. in l. nec filium. C. de nupt. & in l. si pater. C. de sponsal. Anton. de Butr. in d. c. accedens. de procurat. Et Petr. de Ancharan. in consil. xxj. suprà allegat. col. ij. hoc haberet locum secundùm iura antiqua. & ita Docto. loquuntur in locis prealle. qui allegant text. in d. l. iij. §. si emancipatus, sed hodie ille. §. est correctus, vt supra dictum est. Et quia secundum iura canonica quæ attenduntur hoc non videtur verum: quia matrimonium à iure ciuili prohiberi non potest, nec pœna imponi potest, per ea quæ supra dicta sunt: quæ omnia habent locum etiam si cum turpi persona contractum sit matrimonium: quia est defectus potestatis, vt supra dictum est. Et ista etiam ratio militat concurrentibus his duobus, cum iura ciuilia in tali materia non habeant potestatem.

Non obst. dictũ Bar. in d. l. adiicimus. de murileg. lib. xj. quia non est verum per supradicta. & contra Bar. tenet Ioan. de Plat. in d. l. adiicimus. vbi, alleg Ioan. And. in d. c. statutum. de hære. in 6. cuius opinio communiter tenetur, vt Alex. concludit. d. cons. 97. lib. j. vbi alios plenè refert in 3. col. & latius scribit Francis. de Curte in consi. xxvij. in j. dubio. suprà alleg. Et hoc modo etiam respondetur ad alia supra alleg. in contrarium.

Et sic ex omnibus supradictis conclusio est, quòd filius qui accepit vxorem sine consensu patris, propter hoc non potest exhæredari. Et pari ratione non potest priuari alimentis: qui rationes superius allegat. etiam militant in alimentis & quia à pari [e] procedunt, exhæredatio & priuatio alimentorum, vt not. Bar. in l. si quis ex liberis. §. si quis ex his. versic. idem iudex. in versi. detuleras. ſ. de liberis agnoscen. Et idem Bar. in l. diuus. suprà de parricid. in l. fin. C. de alien. lib. in princip. & per gloss. in §. siue igitur. in verbo, habere. in auth. vt cum de appellat. cog. & idem Bartol. in tract. de alim. colum. ij. versic. quæro an ex causis. & Abb. in c. cùm haberet col. fi. de eo qui duxit in mat. quam polluit per adult. Et ex his expedita sit ista lex.

ADDITIO.

a *Nudo consensu. Aliquando tamen & sponsalia fiunt stipulatione, vt per Bartol. & doct. in l. 1. in princi. ff. de verbor. oblig. Et adde in materia quòd tabulæ non faciunt matrimonium iuxta text. in l. donationes. in prin. ff. de don. G.S.*

b *Filiorum. Pulchre Dec consi. 154. cum duobus sequent. C.M.*

c *Nisi præcedant. Adde quod dicit d. Abb. in d. c. veniens. in primo notabili, quòd ille qui probat sponsalia, & copulam simpliciter non probat matrimonium. quia copula fortè secuta non fuit prout requiritur in d. c. veniens. refert & sequitur idem Deci. in c. præsentia. xiij. not. versic. similiter dicit. colum. vij. num. xxiiij. in fin. extra de probatio. Et dum hic dicitur, quòd si sponsalia de futuro procedant, tunc copula quæ sequitur matrimonium inducit. adde quòd pro hoc facit id quod not. Iason. in l. non solum. §. morte colum. viij. versi. item adde. ff. de ope. noui nunciat. post gl. & Abb. in c. tua nos. extra. de spons. vbi concludunt, quòd licet si quis protestetur coram testibus præsente muliere, & consentiente, quòd quicquid dicet, vel faciet vnquam, non faciet animo contrahendi matrimonium cum illa muliere, quamuis postea publicè cum ea contrahat, tamen matrimonium non tenet. Tamen fallit si secuta sit copula carnalis, quia tunc indistinctè censetur recessum ab omni protestatione, nec per talem protestationem indicatur turpitudo & peccatum. c. consultationi. de spons. l. ij. cum ibi not. C. quod metus caus. Quod Ias. in d. §. morte. intelligit si secuta sit copula. Secus vero si antecessisset, & ita dicit tenere d. Anton. & Abb. in c. veniens. ij. in primo notab. de spons. Tu tamen vide Bald. in l. ita demum. C. de procur. vbi dicitur, quòd propter culpam præsumitur potius concubinatus, quam matrimonium: vnde qui dicit matrimonium probat, vt ibi tradit in pulchra quæst. Bal. G.S.*

d *Quòd consensus facit matrimonium. Sed an in matrimonio solus consensus sufficiat? Et an requirantur verba? Vide gl. in l. cum notissimi. in vers. solam. C. de præscrip. 30. ann. quæ dicit, quòd verba requiruntur. Et eam gl. pro singulari alleg. Alex. in l. 1. in prin. col 2. versi. non obst. num. 19. ff. de verb. obl. Illam tamen intellige, vt ibi per eum: Et adde, cum necessarius sit consensus, quòd si in libello dicatur, quòd Titius cõtraxit matrimoniũ cum Berta, per verba de præsenti. cum matrimonium nõ fiat per verba, sed per consensum, intelligitur quòd contraxit per verba declarantia consensum, ita de mente Baldi not. Andr. Barb in apostil. ad Bart. in l. recusari, ff. de acquir. hæred. G.S.*

e *Consummato. Sed quòd contractum licet non consummatum Papa nequeat dissoluere, nec in eo dispensare. sentit Panorm. (& bene) in d. c. ex publico. in fin. & expresse firmat Io. Lup. in tract. de matr. & leg. colum. viij. sentit Iac. Almain in iiij. senten. dist. xxx. q. ij. fortius Eras. j. Cor. in vij. in Annot. reprobat vulgatam illam canonistarum differentiam de matrimonio consummato, vel non consummato, sentiens quòd etiam ante congressum est legitimum & perfectum matrimonium, & indissolubile ab homine, etiam per professionem monasticam. Dixi etiã apud Deci. in c. quæ ecclesiarum nume. 13. de constitut. vbi videas. vbi*

etiam dixi iustam esse causam dissoluendi re integra, si contractum sit sine autoritate parentum vel tutorum, qui etiam consummationem impedire possunt. C.M.

f *Intrare. Vide text. & ibi docto. in c. commissum. de sponf. & Abb. in d.c. ex publico. vbi ponit an ad essentiam matrimonij requiratur copula. & ponit quaestionem, si statutum sit quod maritus lucretur dotem muliere decedente sine liberis, an si decedat ante copulam, lucrabitur dotem. Et adde, quòd si vxor vel sponsa sit cognita per vim à sponso: nihilominus potest contra voluntatem sponsi religionem intrare. ita Angel. in l.1. §. monet. ff. depositi. quem sequitur Hipp. de Marsi. in l.1. §. praeterea. in 3. columm. supra de quaestion. Hier. Cuch.*

g *De honestate. Mulier sine consensu patris nubere potest. Sed an hoc intelligatur, etiam contradicente patre? Dic quod sic. c. cum locum. de sponf. Et pater tenetur eam dotare. vt per dom. Anton. in c. cum causam. de raptor. quia iura disponentia, quod pater teneatur filiam iam nuptam dotare, habent respectum ad matrimonium, non autem considerant, an pater consenserit matrimonio, vel contradixerit, de quo per Abb. in d.c. cum causam. de raptor. Et in specie tenet d. Alex. in Apostil. ad Bart. in l. obligamur. §. lege. in apostil. incipien. & promisisset. ff. de act. & oblig. G.S.*

h *Non valet. Imò, vt dixi suprà eod. l.2. num. 40. C.M.*

i *Statutum. Adde Io. Francisc. de Ripa in l.1. num. 58. ff. solut. mat. G.S.*

k *Communem opinionem. Hanc etiam dicit communem Felin. in d.c. ecclesia sanctae Mariae. col. xix. versicu. sed contra. & in c.1. de sponf. 6. & 7. col. vbi Alexand. dicit eam magis communem. & idem dicit Franc. Curt. in consil. hic alleg. de quo etiam per Modern. Hisp. in repet. c. per vestras de donation. inter virum & vxorem. fol. 75. versicul. sunt tamen qui has. colum. iiij. vbi refert quasi omnes tenentes hanc opin. de quo etiam vide Ias. in l.1. §. fin. supra de iustit. & iure. & sic patet hanc esse magis communem, à quo non est recedendum. vt per gloss. in l. omnis diffinitio. infra eodem. & Bald. in l. precibus. C. de impube. & alijs dicentes adhaereas Carrocio. & Abb. cap. 1. de cogn. spirit. & in c. tua nos. de vsuris. vnde patet clare an valeant leges regni Castellae disponentes, quod si filia contraxerit matrimonium, sine patris & matris consensu, quòd nihil ex bonis parentum possit habere. de quibus & alijs simile disponentibus. vide Modern. Hispan. vbi suprà. fol. 74. & fol. 75. vbi multa adducit ad earum corroborationem, dicendo eas iustissimas & rationabiles, quod admitto, tamen quod dictae leges non tollant libertatem contrahendi matrimonium, & quòd causa matrimonij non spectet ad ecclesiam, hoc non est admittendum, per ea quae omnes doctores suprà allegati dicunt. de quo adde eundem dom. Philipp. in d. capi. ecclesia sanctae Mariae. colum. xvj. idem etiam est dicendum de prius in dictis legibus dispositis: vt subtiliter more suo concludit dominus Philipp. infra in versicu. venio ad secundum & Francisc. Curt. in d. consil. xxvij. Hiero. Cuch.*

l *Et ideò. Adde, quòd non est virginalis pudoris eligere maritum sine voluntate patris: c. honoratur. xxxij. quaest. ij. G.S.*

m *Filia. Dixi ad Alex. consi. ccix. lib. 6. C.M.*

n *Duobus, Hanc sequebatur Socin. in tract. fallen. in reg. 281. de quo vide Ias. in auth. sed si post. C. de inoffic. test. vbi refert omnes tenentes hanc opin. finaliter tamen tenet cum dom. Phil. hic. H.C.*

o *Pari. Idem Alex. consi. 203. lib. 2. vbi dixi. C.M.*

FERRARIVS.

NVPTIAS, quia caput linteo flammeo sponsae velabant, obnubebántque, veteres dixere: quarum non minus vtile quàm necessarium institutum esse, tam ius naturale, quàm diuinum nobis documento erit: his enim matrimonij sacris deuoti initiantur. his voluntatem eorum agnoscimus, qui vt probe rempublicam auctiorem reddant, & perpetuae & caelestis illius societatis coeundae tesseram accipiunt, quas quia publicae fieri, & futurae consuetudinis testimonium prae se ferre oportet, in ecclesia Christiana, certos ritus habent, quibus quod prae se ferunt, quodammodo designatur. c. sponsus. c. foeminae. & c. Nec illud ociosum. 30. q. 5. Proinde apud singulas gentes suas fermè ceremonias inuenerũt. Porro nuptiae nõ nisi sumpto auspicio fiebant, idq; saepius noctu. Auspices duo erãt, qui mariti nomine paranymphus, quae spõsae autem nomine scrutabatur pronuba dicebatur. Auspicatissimum fuit cornicem dexter apparuisse cuius fides est, vt si altera sit extincta, vidua altera maneat, quod & de turture & de lyncibus idem proditur. Plinius in lib. x. cap. 8. ad accipitrum genus Circem nomine altero pede claudum, hoc augurij quasi prosperrimũ nuptialibus negotiis veteribus relatum scribit. Nos qui Christiana religione imbuti sumus, Deo Opt. Max. suppliciter implorato nuptias rectius auspicari didicimus, quid enim prohibet nos vero caelesti numini attribuere, quod falsa gentilitas Iunoni iugali, Deo Domiduco atque id genus aliis Deorum ludibriis credere non est verita.

Deinde annulum sponsae dono mitti à sponso moris erat quem pronubium dicebant, is erat ferreus & sine gemma, prisca videlicet secula, & antiqui victus parsimoniam vitámque magis frugalem per hoc significantes, nostri corollas floribus herbisque lectis à sponsa nexas referunt. Itaque nulla huiusce temporis pars suis ceremoniis caret. Nam vt taceam pompam illam qua ad mariti domum perducitur, nuptiali curru insidens, praetereà Hymenaeum carmen apud Catullum in epithalamio ad Iuliam & Mallium. Consueuerunt etiam nuces iuglandes, dum ad maritum sponsa vadit, spargere, quae foetum puluinati primum calycis, mox lignei putaminis operimento gemino protectum ac munitum habent. Vnde factum vt nuptiis religiosae sint creditae, vxoriq; foetum simili custodia muniendum, augurium praebeant magis quàm quòd cadendo tripudium sonúmve facere solent, apud Plinium lib. 15. cap. 22. Praetereo iam bulbos illos cum nucleis pineis, erucae succo, & pipere coctos, quod sponso obsonium dabant. Item repotia, quae postridie nuptias exhibebantur, quando propiores adfines apud

apud nouum maritum lætiores conuiuebant,qua die noua nupta in viri domo liberius agere,domina appellari,& clauem à marito recipere assueuerat. Pompeius repotia quasi nouam aut repetitam potationem interpretatur,eius & apud Horatium in Odis mentio est,reliqua ad hanc farinam pertinentia Alexander Neapolitanus prosequitur in secundo genialium libro cap.xxiiij. Verum quia nuptias non solum necessitudinis propagandæ amor ostendit, sed etiam publicæ honestatis vinculum licitas esse voluit,comparatum est,ne sine delectu passim quiuis coniungantur, præsertim in ea ciuitate quæ legibus instructa est, præter hoc quòd mulieris pudicitiam vltimo honore dignam iudicassent Romani, cùm fœminam vno contentam matrimonio cum pudicitiæ corona efferendam decreuerunt.Indorum siquidem gentes, Arabas, Mauros, Bactrianos iuxtà non moror, quibus etiam matribus commisceri cum Chrysippo turpe non est, de iis loquimur qui legibus morem gerunt, ex quibus Ægyptij,matribus quidem abstinent, sed sororibus iungi permittuntur. Ptolemæo id sanciente, vt & ipse sororis quam amore deperibat,nuptias sortiretur.Idem Persis moris erat.Vnde Cambyses duas sorores,Darcius Satyram iisdem natam parentibus vxorem duxit,qui & filiabus non abstinebant. Artaxerxes etenim Arhosim atque Mestrim filias iustæ vxoris vice habuit.

Romanis huiusmodi coniugiorum monstra & lege & moribus interdicta fuere, nam præter hoc quod publicum honestatis ornamentum,in hac maximè parte obseruari conueniebat,placuit necessitudinem multorum familiis,& propinquitatibus magis dilatare, atque in alias affinitates sparsam cognationis iure aliunde etiam asciscere,quo factum vt filiabus item & sororibus abstinere sint iussi, sed inter sobrinos vel fratrum aut sororum filios nuptiæ legitimæ essent. Sic Brutus Portiam Sobrinam vxorem habuit. Fratris tamen filiam ducere legibus antea prohibitum fuit, sed vbi Claudius Cæsar Agrippinam sibi copulasset, idque sibi principes deinde licere voluerunt. Quibus & extra legitimum thorum alienis voluptatibus vti non videbatur turpe. Quare & Helius Verus apud Spartianum vxori de extraneis voluptatibus conquerenti, dixisse fertur : Patere me & alias exercere cupiditates meas. Vxor enim dignitatis nomen est,non voluptatis.Et quisque suam atque vnam hactenus vitæ consortem apud Romanos habuit,donec Valentinianus Cæsar, vt duas qui vxores duceret, sobolis statim propagandæ gratia constitueret.Cum & Iulium Cæsarem dudum antea legem decreuisse ferunt,vt liberorũ quærendorum causa,quot quisque vellet vxores duceret:id quod Brachmanes,Numidas,& Mauros,& Turcas pro facultatum modo factitare accepimus : atque ad hoc Anabaptistarum apud Monasterium Vvestphaliæ oppidum conatus nostro tempore,& dum hæc commentaremur, pergere pessimo seculi exemplo compertũ habemus.Et tolerabilius forte hoc esset,quàm quod Arabibus, Nabatheis, & Britannis olim vsu venisse ferunt,quò consanguinibus omnibus vna vxor esset,ad quam per vices cuique suo ordine locus patebat,& ingressurus ad eam baculum pro foribus ponebat,per hoc sibi aditum fore designans,vxorémque ab aliis interim debere esse pudicam.

Sed ne quis admodum execrabile putet,duabus simul vxoribus copulari, quod Demetrium Antigoni filium,Euripidem poëtam,& Socratem philosophum factitasse is solũ ignorat, qui in historiarũ lectione nũquàm est versatus.Constat & Iacobum illum patriarcham duas simul habuisse etiam sorores, vt alia exempla in sacris Bibliorum libris passim occurrentia prætermittam. A nobis verò, qui & sacris & Romanis legibus recens instituti sumus,huiusmodi nuptiarum institutum alienum esse debet: & quamuis inter sobrinos,id est,fratrum filios(nam ad ascendentis & descendẽtis lineæ rationem:quæ nuptias non sic admittunt, quod pertinet, impræsentiarum non differo) coniugium esse legitimum, principum constitutiones iubeant.§.duorum autem.Instit.de nup.l.si neptem.ff.de ritu nuptia.& l.celebrandis. C. de nupt. tamen sacro pontificum iure, quod leges nostræ in hac parte sequi non dedignantur consobrinos atque à latere coniunctos, etiam in quartum gradum copulare prohibemur, quòd institutum publicę honestatis gratia, & quo à cognato sanguine inter tot hominum μυριάδας abstineatur,magis introductum probarim, quàm quod quatuor sunt humores in corpore humano,quibus coniugia assimilari possint,vt Innocentius eius nominis iij. P.M. garrit. Igitur ex fratribus pronepotes ab eo tempore communi obseruatione matrimonio non dicamus, sed quotquot post eum cognationis gradum sunt duntaxat admittimus. xxxv. q.j. c. Cum igitur.c. Non debet.extra de consangui.Nuptias igitur legitimas dicimus, quæ secundum Iuris præcepta sunt contractæ, ex quibus cum negocia ciuilia non semel descendunt, atque originem capiunt, oportebat cognoscere, quo pacto nuptias coire,& ex quo fonte ipsas deriuare debeamus. In eo siquidem vt præcipua parte ius ciuile nuptiarum ritus considerat, vt quisque sciat, quatenus aliquid intuitu nuptiarum vel assequi, vel debere possit.Et quoties nuptiarum fit mentio per negocium,siue hoc ad dandum,siue non,siue ad faciendum siue non faciendum,siue in quamcunq; aliam rem concipiatur,non quidem concubitum,sed consensum coëuntium perscrutari iubemur,vt eum sine quo nuptiæ non existunt.L.Nuptiæ.ff.de ritu. nupt.c.Cum locum de sponsa.& cap.tuæ.de sponsa.cap.sufficit,& c.Matrimonium.xxvij.q.ij.

Quamobrem probe Vlpianus respondet,nuptias non concubitum, sed consensum facere, non eorum solum qui coëũt, verumetiam quorum interest nuptias esse,quem locum si corrice amoto intueri velimus tunc quidem obtinęt si quando litigium earum est rerum, quas à concubitu quorundam siue facto siue necdum facto controuersas facimus, quasi & is matrimnnium constituere videri queat, quemadmodum liberi ex concubina suscepti, defuncto patre hæreditatem petunt, ea ratione, quòd concubinatus per leges nomen assumpsit, & extra legis pœnam est, secundum Marcellum:quocirca non concubinatum,sed quasi nuptias intelligimus.l.in liberæ.ff.de ritu nupt.& l.in concubinatum.ff.de concubi.Quo casu si legum ordinem contemplari velimus, libertam, vel quæ obscuro loco nata est,mulierem pro vxore non habemus,concubitus enim non facit nuptias. Sin autem ingenua sit mulier & honestæ uitæ,cuius est habita consuetudo, leges quidem vxorem fuisse intelligunt, nisi testatione constet extra legitimum torum fuisse eam consuetudinem. Et sic non solum concubi-

tus erit,sed consensum accessisse leges præsumunt,sed paganorum id est. Nos, vt Pontificum constitutionibus quoque monemur,cõcubinam habere religiosum ducimus. Adeò oportet quisq; vxorem habeat,& vitæ comparem, cum qua tantum,non itẽ cum alia cõsuetudinem habere permittitur,nisi stupro inquinari se patiatur,& in hoc contubernio solam fornicationis labem contrahete.30.q.5.c.aliter. & c.illud.extra de præsump. Quare matrimonium dici non potest, vbi solus concubitus adminiculo est,& consensus desideratur. Vnde bona illa hæreditario iure non petuntur. Nec obstat quod in cap. lator.extra qui filij sint legit.refertur,ad verbum probare. Is enim filius credebatur, præterea possessionem rerum paternarum eo prætextu obtinebat.

Præterea legatum Pamphilo relictum est.Si in familia Seiana nupsisset, id quod fecit,quæsitum est, ex qua noua nupta in cubiculũ mariti necdũ peruenit, sed consensum est vltro citróq; in mutuam vitæ consuetudinẽ duntaxat,si etiã cõditionis euẽtus existat,vt sic legatũ vtiliter peti queat?& magis est cõditionem videri impletam. Nuptias enim non concubitus,sed consensus facit. L.Cum fuerit.ff.de conditi.& demonstra. quem tunc accipimus si per verba de præsenti interuenisset. Sponsalia siquidem de futuro matrimonio per concubitum perficiuntur,& consensum interuenisse probant.c. veniens.& c.Is qui de sponsa.

Habes quomodo cõsensus nuptias facit, sed quoniã eorum quoq; cõsensum exigimus,in quorũ potestate sunt qui coeunt.in l.2.ff.de ritu.nupt.§.j.Inst.de nup.l.fi.C.de repud.§.Nuptias itaq; in Auth.de nupt.colla.4.& §.illud in Authe.Quibus modis natu.effi.legit. quærunt nostri nũquid matrimonium filiifa.sine patris consensu coitum valeat?Et certum est iure ciuili ratum non esse, licet ius pontificium id recipiat,quod consensum paternum nonnisi honestatis ergo desiderat,annotatur in c.fi.32.q.2.c.j.de desponsa.impub. & c.sufficiat. 32. q. j. quam sententiam hactenus approbamus (tametsi nostri seculi theologi,vt sacris δικαλόγου præceptis aduersa,non arrideat) neque enim in iis quæ causas nuptiarum quoque respiciunt,leges,sacros canones sequi dedignatur. 2.q.3.c.Hunc igitur.& c.fi. extra de secundis nuptiis.Deinde subiungunt:Ex quo leges patris consensum exigunt , & solum ius pontificium coniugia citra paternum consensum rata esse vult,num filius qui suo duntaxat voto non patri assentiente vxorem duxit,propterea queat exhæredari? Et multa sunt profectò quibus id fieri posse licet coniecturari:manifestum tamẽ est,ex hoc solum exheredationi non esse locum, cùm quia inter huiusmodi causas non numeratur,tũ quia iure pontificio,cui in hac re primas damus, cõsensus paternus non desideratur.Adeò vt etiã filia patre non assentiente,si nuptum sit accepta, dotem petere nõ prohibeatur. Est annotatũ in c.fin.32.q.2.& c.de raptoribus.36.q.j.ea propter nec statuto caueri potest, ne id permittatur,quod toties iure in nuptiarum commoditatem est concessum. Vti locupletissime Philipp. Decius eum locum contra multorum sententiam exponit.

Cagnolvs.

HÆc regula clara est & sumpta ex legibus per gl.alleg.Dec.hic trahens ad hunc locum materiã nuptiarum,& matrimonij, plura scribit : verùm quia legentes, consulentes, repetentes,& tractatus componentes plenè de ipsa materia scripserunt,ideò eam hic non inculcabo.

Solus igitur consensus matrimonium facit,& sinẽ illo minimè contrahitur,vt hic.& in c.fi.vbi text. not.de spons.duorum.& in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. vbi furiosus ratione deficientis consensus matrimoniũ contrahere non potest,vt ibi per Ias.*Et cùm triplex sit consensus,prẹcedens,inhærens & accedens,vt post Bal.tradit Barb.in c.cùm consuetudine,de consue.regula istius legis de consensu inhẹrente per modũ substantiæ intelligitur,vt ibi per eos,& ideò matrimoniũ non cõtrahitur per verba de prẹsenti iocosè vel ludi causa prolata,vt Ioa.And.in c.fi.de despon.impu.& Lud. Goza.in cõs.77. (quia deficit consensus verus & inhærẽs.) Quomodo autem talis consensus, & matrimonium concludenter probetur ex cohabitatione, & aliis signis, ponunt Can.in c.illud.de præsump. summa Ang.in verbo matrimoniũ,el 1.cum simib.si tamen copula accesserit est maioris roboris & firmitatis,cùm etiã Papa illud tunc dissoluere nõ possit,neq; dispensare:secus quãdo per copulã non esset confirmatũ,ex causa scilicet,c.ex publico.cũ gl.& not.per Ab.de conuer.coniu.Præterea vxor nõdum cognita,etiã viro renitente,religionẽ ingredi potest:secùs si fuisset carnaliter cognita , d.c.ex publico. & c.verũ.de conuer.coniug.Ideò malè loquitur hic Dec.dum ad perfectionem matrimonij copulã requiri ait.Abb.enim in d.c.ex publico.not.ex glo.fi.quòd matrimonium quoad sui essentiam,commixtionem carnalem necessario non requirit.Est ergo,dicit matrimonium verum ante copulam, vt probatur in c.j.de voto.in 6. vbi dicitur , quòd matrimonium institutum fuit à Deo in statu innocentiæ, sicq; tempore institutionis consummatũ nõ fuit,& inter Mariam & Ioseph verum fuit matrimonium, copula tamen minimè interueniente,cùm virgo semper remanserit,vt latè habetur in summa Ang.in verbo matrimonium.el 2.§.vigesimotertiò. verba autem institutionis ponuntur in c.fraternitatis.35. q 5.Accedant ad confirmationem prædictorũ not.per d. Præposi. in d.c.fin.vbi defendendo communem opinionem Doct.facientium differẽtiam,an matrimonium sit per copulam confirmatum & cõsummatum vel non:vt in primo casu dissolui non possit,neq;fieri dispensatio:secùs in secundo ex causa,negari minimè posse dicit,quin matrimonium de iure diuino magis indiuiduum sit quando per copulam est consummatum,quam vbi solo consensu contractum est,nam per copulam fiunt duo in carne vna,quæ est potissima causa reddens matrimoniũ indiuiduùm,d.c.verum,de conuer.coniu.habétq; tunc suum complementum propter quod à Deo institutum fuit ad procreandam sobolem & euitandã fornicationem quæ in copula consistunt.Præterea ex quo nõ reperitur à Deo dispensatum contra matrimonium per copulam consummatũ,sed bene reperitur dispensatũ cõtra matrimonium simpliciter contractũ,d.c.verum.& c.ex publico ecclesia quæ Christũ imitatur,c.significasti.de elect.facit etiã ipsa

differentia inter simpliciter contractum,& consummatũ per copulam,vt ibi per Prępoſi.Soci.in conſ. 28.lib.1.Dec.conſi.112.circa fin.& Ripam lib.2.reſponſo.c.1. & 2.vt igitur ex prædictis apparet, verum & legitimum matrimonium ſolus conſenſus facit vt hic : ſed copula accedente perficitur & conſummatur, vt diſſolui non poſſit.Sed vtrum in contractu nuptiarum neceſſaria ſint verba? Bart. hic ſequi videtur gl.volentem quòd ſic in prin.l.cùm notiſſimi.C.de præſcrip.30.anno. ſed communiter eſt reprobata,vt per Canon.in c.cum apud.de ſponſa.Bald.conſ.27.lib.1.Aret.conſi.13. in 3.dubio.Alex.in l. de pupillo.in §.meminiſſe.ad fi.ff.de nou.oper.nunc.omnes ſcribentes in l. ex facto. in princi. de vulg. Moder.Tauren.in rubr.C.de pact.& in l.cùm quid.ff.ſi cer.pet.Et quia de nuptiis hic mentio fit,multipliciter ſumitur ea vox, vt per Abb. in c. tertio loco. de præſumpt. vbi aliquando capi dicit pro eo quod vulgò dicitur,*le nozze*,ad quas accedere non debent,qui non ſunt vocati,ſeu inuitati,vt ait Are. in conſi.13.allegans tex.in c.noſtrates.30.q.5.

Poſtremò ad l.ſi filiam,cum adductis hic per Dec.in materia illius legis,addas Alex.in conſ.209.li. 5.vbi tradit de filia nubente indigno,an dote faciat indignam,& pariter ad materiam Auth. ſed ſi poſt 25.annos.C.de inoffic.teſt.adde quæ ſcribit Dec.conſi.231.& ſicut nuptiæ replent terram,immortalitatémque humano generi præſtant,ita virginitas paradiſum replet,c.nuptiæ.32.q.j.

FRANCVS.

QVoniam huius legis materia multis nominibus, imò ipſa ſola vetuſtate eſt celeberrima:duxi nõnulla,prius quàm rem ipſam aggrediar, præmittenda, quæ cauſam & illuſtriorem reddant,& ſua vtilitate(promanante ex variæ quarundam nationum obſeruationis in contrahendo matrimonio cognitione)lectorem afficiant.Duæ itaque ſunt cauſæ principales matrimonij contrahendi.Prima,ſuſceptio ſobolis:quæ ideo expetenda eſt bono viro,ſecundum Platonem,vt poſt ſe relinquat,qui Deum religioſe colat,& pietatem ad poſteros propaget,ſiue tranſmittat[a]. Vt interim omittam , quòd habeat quos & viuus contemplari poſſit,tãquam exemplar ſui: (adde etiam,quod grauiter teſtatur Dido apud Vergilium,his verſibus. [a] c pudor. 32 q.2.

Saltem ſi qua mihi de te ſuſcepta fuiſſet
Ante fugam ſoboles,ſi quis mihi paruulus aula
Luderet Aeneas,qui te tantum ore referret,
Non equidem omninò capta aut deſerta viderer.)

& mortuus velut alterum ſe relinquat,qui nomẽ,qui fortunas,qui facultates,qui hæreditatem,qui denique in omnib.& per omnia vicem eius obtineat.& perſonam ſuam repręſentet.Quod etſi magnum eſt,vt eſt maximum:certè tamen maius facit ipſa natura,quæ vnumquodq; animal eo deſiderio afficit, quale ipſum eſſet,tale alterum relinquẽdi.Quod quidem deſiderium haud explere poteſt,qui aut nullos habet,aut incertos liberos.Atque hæc cauſa fuit,cur diceret Lucretius:

Et mulier coniuncta viro conceſſit in vnum,
Caſtáq; priuatæ veneris connubia læta
Cognita ſunt,prolémque ex ſe videre creatam.

Proinde vulgo exiſtimatur,Myſos ab Homero ἀβίους fuiſſe nominatos,quaſi vita nõ vitales,ꝙ coniugij expertes eſſent:quales & Garamãtas fuiſſe,teſtatur Plinius: Scythas Strabo. vita enim cælibis, vix quidem vitæ dimidium, cui multa ad bene beatéque viuendum ſunt neceſſaria. Verùm ego arbitror ἀβίους appellatos fuiſſe eiuſmodi homines,quòd ſit impoſſibile memoriam eſſe diuturnam,ſi nulla nouæ ſobolis ſubſtitutione ad æternitatem perducatur.Illud enim vitæ,quod nobis à natura datũ eſt,curriculum,perbreuibus ſpaciis decurritur,niſi nobis in ipſo curſu deficientibus ſuccedant proles, quibus quaſi vitæ noſtræ lampada tradamus, vt pulchrè Cona. explicuit. Vnde Lycurgi legẽ arcebantur à gymnaſticis ludis & ſpectaculis publicis, qui ſine vxore erant. nec id ſatis : hyeme cogebantur nudi forum publicum ambire, carménque in ſeipſos iniurioſum & probroſum canere, quo fatebantur ſe iure plecti,quòd legibus patriis non parêrent. Præterea qui erant natu minores ,néque aſſurgebant ipſis,neque cedebant loco.Narrat Plutarchus,quod cum Dercillides, genere & diuitiis clarus,in theatrum veniret,ei nemo locum dederit,quòd dicerent, Ne tu quidem qui mihi aſſurgat genuiſti : ídque factum ſummopere à Lacedæmoniis fuiſſe prædicatum. Et Plato in ſuis Legibus iubet, non nubentem pendere quotannis centum aut ſeptuaginta, vel quadraginta drachmarum, pro modo ſcilicet facultatum,mulctam Iunoni ſacram : &,ne quis ei ex maioribus honorem deferret. Quod & à Romanis diligenter eſt obſeruatum: apud quos ſimiliter prohibebantur conuiuiis publicis,qui nondum vxores duxerant.Dion enim ſcribit,etiam iſtis conceſſiſſe Auguſtũ,vt conuiuiis ſolẽnibus,quæ die eius natali celebrarentur,adeſſe & intereſſe poſſent,quod eis antea non licuerat:vt hac re deterriti,honeſtorũ cõiugiorum neceſſitudine iure ſe ſociarentur ad vitę & officij communitatem:tum vt certos proprióſque liberos habere & educare vellent, quos bonis artibus & diſciplinis inſtituerent ad omne reipub. munus.Hæc eſt illa vera ſementis,quam quiſq; noſtrûm patriæ ſuæ facere debet,proborum adoleſcẽtum, qui iam tum in tenera ætate,tanquam in herbis,oſtentent,quanti fructus ſint induſtriæ futuri : & tum ſatis maturuerint,reipſa præſtent,quod ſpe & expectatione promiſerint.

Secunda cauſa eſt,vt euitetur fornicatio.inſtitutum enim eſt à Deo coniugium, generationis cauſa, vt conſeruetur humanum genus cum vero Dei cultu. Et in hanc rem à principio vtriq; ſexui indita eſt. mirabilis quædam appetitio mutuę coniunctionis, quæ cum poſt peccatum ſit facta intemperátior,& ebulliat in quandam effrenem & vagam libidinem,errantibus appetitionibus per coniunctionẽ vnius, remedium adhibendum fuit.Id quod Paulus ille οὐρανόγνωμος & aſſertor orthodoxiæ teſtatus eſt[b],ſcribens,quòd vnuſquiſq; debet habere ſuam vxorem, & vnaquæque ſuum maritum,vitandæ fornicatio- [b] Prima ad Corinth.7.

nis causa: admonénsque coniuges, vt inuicem debitam reddant beneuolentiam. Sed præter has sæpe incidunt multæ aliæ causæ, propter quas quis ad ducendum aliam præ alia animum adiungat: vt est forma, ætas, familiæ splendor, opes. Cæterùm antequam in matrimonij iura coniuges apud veteres consentirent, fiebat quædam mentio & repromissio futurarum nuptiarum, quam sponsalia à spondendo dicebant: vnde & sponsi & sponsæ nomen deriuatum est. Quod Seruius Sulpitius hisce verbis apud Gellium declarat: Qui vxorem (inquit) ducturus erat, ab eo vnde ducturus erat stipulabatur, eã in matrimonium ductum iri. qui daturus erat, itidem spondebat. is contractus stipulationum sponsionúmq; dicebatur sponsalia. Tunc quæ promissa erat, sponsa appellabatur: qui spoponderat ducturum, sponsus. At Donato, Terentij interpreti, dicitur spondere puellæ pater, despondere adolescentis: & veteri more, inquit, quo etiam spondebat petitoris pater. vnde & sponsus & sponsa. Nonnulli arbitrati sunt spõsam dictam, quòd solemni nuptiarũ die spondas, hoc est fœdera rebus diuinis interpositis facerent. Tu vide, an veteres non dixerint sponsum & sponsam, quòd à parẽtibus suis alter alteri sponderetur. Neq; enim sponsalia aut matrimonia valere, nisi de parentũ consensu cõtracta. Quamobrẽ cum ille filium, hic filiam suam sponderet, meritò vterq; sponsus est appellatus, quasi vterq; à patre promissus. In spõsalibus enim, consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur [a]. Qua autem ætate sponsalia contrahi possint, non est definitum, vt in matrimonio, Modestinus ait [b]. Quare in primordio ætatis iniri possunt, si modo id fieri ab vtraq; persona intelligatur: hoc est, si non sint minores septem annis. ante enim eam ætatem consensus censetur. Ll. inualidus: quem tamen, sicut in nuptiis, interuenire oportere, iam dictum est: adeò vt filiof. dissentiente, sponsalia corruere necesse sit. Sed vtrum vel per se, vel per epistolam, vel proxenetas, vel internuntium constituantur, non refert: vt eleganter docuit Zasius [c]. Hactenus de his. nunc regulæ nostræ enarrationem aggrediamur.

Quoniam verò ea optima esse solet traditio, quæ à definitione proficiscitur [d], per quam planè intelligimus quid sit id de quo agendum aut disceptandum est: in ipso statim legis limine generalem nuptiarum definitionem præmittemus. ea autem est, viri & vxoris coniunctio, indiuiduámqve vitæ consuetudinem continens [e]. In qua quidem definitione ante omnia admonendi sumus, coniunctionem animorum hic intelligi. corporum enim commixtio non fuit hoc iure necessaria ad iustas nuptias [f]. Quod Vlpianus hic satis innuit, dum ait: Nuptias non concubitus, &c. & Iustinianus [g] γάμον διάθεσις ἀμοιβαία ποιεῖ. Ac debet hic quidem consensus liber esse, honestus, sobrius, ac prudens. Nam & lex ciuilis auersatur in matrimoniis luxuriam [h]. & sanè cum non consentiat, qui errat [i]: non potest omnino videri consensisse, qui per lænarum fallacias (inquit Baldus) circumuentus est, vel per temulentiam captus, vel insidiosis Blanditiis irretitus, vbi iam totus est immersus voluptatibus, parúmque suæ mentis aut iuris habet. Deinde hæc verba, VIRI ET MVLIERIS, addita esse, ad ostendendum, omnem aliam coniunctionẽ nõ in vna vel diuersa specie, esse detestandam. Vnde & leges ciuiles aliter coëuntes vltimo supplicio plectendos iubent [k]. Quanquam autem coniunctionis appetitus omnibus communiter animantib. à natura sit insitus & communis [l], ne tamen homines rationis participes beluino ritu & instar bestiarum promiscua illa corporum coniunctione, cęca ac temeraria dominatrice, animi cupiditate impellente vterentur naturalis pariter & ciuilis ratio, vagi huiusmodi concubitus impatiens, constituit, vt ad vnius alicuius concubitum, per conuentionẽ siue consensum astringerentur. Hinc antiqua illa nimis latiuaga coëundi licentia, ratione coërcita, certæque associandæ postea coniugis constitutæ metæ, quæ mutata in contrarium sententia transiliri non possint, propter religionem iuramenti, quod temerè hominum voluntatibus non est violandum [m]. Hinc est, quòd I.C. nuptias definierit, indiuiduam vitæ consuetudinem, & indissolubilem contrahentium conditionem: hoc est, conseruantem societatem omnis vitæ, diuinę & humanæ domus communicationem, vt ait Modestinus [n]. Dum enim viuunt coniuges, iisdem fortunæ flatibus, aut prosperis aut aduersis, agitantur: & in hoc matrimonia contrahuntur, vt inseparabilis sit conseruatio. Nam ea mente, qua dos datur, matrimonium initur [o]: vt scilicet sola morte dirimatur hæc coniunctio. Ideóque non posse ad tempus contrahi, pontifices decreuere [p]. Cum meretrice verò, vel concubina, nempe ea animi destinatione coniungitur, vt ea consuetudo perpetuum contineatur [q]. Verùm in matrimonio cõsortium est omnis vitæ, vt inquit Modestinus [r]: & humani iuris communicatio. Vnde & in Gordiani rescripto [s], vxor dicitur socia rei humanæ atq; diuinæ domus. Refert autem Paulus [t], Neruam & Cassium existimasse, propter hãc vitæ societatem fieri vxorem quasi dominam rerum mariti. Sed Sabinum & Proculum id non probasse: fortè quòd in desuetudinem abierat lex Romuli, quæ iubebat inter coniuges esse omnia communia. Celebre est verbum Theogenis (quæ vxor fuit regis Agathoclis) sese nubendo, nõ prosperæ tantum, sed & aduersæ fortunæ iniisse societatẽ. Quasi data sit in hoc vxor, vt sua societate solitudinis tædium depelleret: & vtramque fortunam vel gratiorem, vel tolerabiliorem efficeret. Quæ quidem societas est adeò indiuidua, vt nulla interuenire possit corporum fœditas tãta, quæ societatem illã dissoluat [u]. Vnde nec propter lepram se consuetudine coniugali subtrahere quis potest [x]. nec vni ex cõiugibus, altero repugnãte, se religioni addicere integrũ est: cum sola morte cõiunctio illa (etiã authore Paulo [y]) diuidatur. Interim possunt incidere causæ, propter quas fiat diuortiũ: sed hoc malũ ex peccato natum est. Prima enim cõiugij institutio nesciebat has ærũnas, & verè cõtinebat indiuiduam vitæ cõsuetudinem, & arctissimã societatẽ. propter quam liberi etiã relinquerẽt domũ & cohabitationẽ parẽtum, habituri cum cõiugibus proprios quasi nidulos, & suauissima domicilia perpetuæ cõsuetudinis & cõiunctionis. Cęterùm cum hæc cõiũctio formam à cõsensu accipiat, sine quo turpis & nõ legitima est cõiunctio, fit, vt dicat I.C. Nuptias nõ cõcubitum, sed cõsensum facere. Et hæ sunt nuptiæ, quæ propter cõuentionem, meram iurisgẽtium indolem adoptãt. Ideóque nullos iuris ciuilis effectus assequuntur, nimirum vt liberi inde nati in potestate sint parentum, vt dotes mulierum gratia constitutæ sint ciuilium priuilegiorum capaces [z], nisi (quod & amplius est) ex legum præscripto coëantur [a]: hoc est, iis obseruatis

a l. vltim. de sponsalib. ff.
b cap. 14. de sponsal.
c Consi. 3. vol. 2.
d Cicero l. 1. Officio. cap. 2.
e l. 1. de rit. nuptia ff. §. 1. Institut. de patr. potestat.
f l. licet. C. de incest. nupt.
g in nouella cõstit. 22.
h l. illud in causis. ff. de manumiss. vindic. &c.
i l. si per errorem. ff. de iurisdic. omnium iudic.
k l. cum vir. ad l. Iul. de adult.
l §. 1. Instit. de iur. gent.
m c. cum ad apostolicam. de conuers. coniug.
n l. 1. ff. de ritu nuptia.
o l. 1. ff. de iure dot.
p c. penult. de cond. appo.
q l. 1. & penù. ff. de concub.
r d. l. 1. ff. de ritu nuptiar.
s l. aduersus. Cod. de crim. expil. her.
t l. 1. ff. rer. amot.
u c. si vxorem. c. horrendus. 32. q. 2.
x c. 2. extrà de rescrip. coniug. lepros.
y 1. ad Corinth. 7.
z l. vnica. C. de rei vx. acti.
a Inst. de nuptiis in princi.

obseruatis solennibus, quæ leges requirunt: puta, vt sint ciues Romani[a], qui solùm iuris sunt capaces. Deinde, vt masculi sint puberes: hoc est, annorum 14. ita enim pubertatem leges Romanæ æstimant, qua ætate in masculis vim generationis moueri ait Macrob. quod & fatetur Aristoteles[b]: licèt credat, semen non satis maturum esse ad generationem ante annum 20. ita enim scribit, de masculo loquens: ἄρχεται φέρειν σπέρμα ἀεὶ τὰ δὶς ἑπτὰ ἔτη, γόνιμον δὲ ἀεὶ τρὶς ἑπτά. Idem Aristot. in suis Politicis, agens de nuptiis, præstituit maribus annum 37. puellis 18. Plato & Hesiodus contenti sunt annis 30. Et interesset sanè reipublicæ, non eneruari præmatura Venere iuuentutem.

Ad hæc, VT FOEMINAE VIRI POTENTES: hoc est, vt ait Poeta,

Iam maturæ viris, & plenis nubiles annis.

vel vt ait Flaccus, quæ virorum ferre iugum possint, nempe annorum 12.[c] nam iis æstimatur pubertas fœminina, generationi apta. Macrobius ait, fœminas biennio ante masculos legibus liberari, propter votorum festinationem. Sed verior causa est in ipsa natura. Vtut autem sit, ait Labeo[d], nuptam non esse, quæ virum pati non possit. Et responsum est[e], huic conditioni, cùm nupseris, eam non paruisse, quæ nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta est. Quinimò si quis sponsæ dotem dederit, eam condicere potest, siquidem nupserit alij ante annum 12. non secus atque si omnino non nupsisset[f]: quia perinde vxor non habetur, nec consistit matrimonium[g]. Hinc liquidò constat discrimen illud inter matrimonium & sponsalia, quòd in illo non solùm intellectu sit opus, sed etiam corporis habitudinem spectemus (vt scilicet habiles sint contrahentes, ad coniunctionem, quæ demum facit vt conuentio transeat in nuptias, & indiuiduam vitæ consuetudinem) in illis verò nulla habeatur ratio, cùm satis sit vt ab vtroque contrahentium id fieri intelligatur[h], vt suprà diximus.

Porrò & graduum certos fines terminósque ius ciuile constituit, extra quos in matrimonio contrahendo, egredi nemo potest, si maximè velit. Vnde Imp. inquit[i]: Ergo non omnes nobis ducere licet: nam à quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorúmque locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filium, vel auum vel neptem, matrem & filium, auiam & nepotem, & vsque in infinitum. Inter eas quoque personas, quæ ex transuerso gradu cognationis iunguntur, est quædam similis obseruatio: vt inter fratrem & sororem, sororísve filiam, & similes[k]. Quod & ad affinitatem producitur, cuius veneratione à quarundam etiam nuptiis est abstinendum[l]. Nam cùm hæc ad naturam ipsam & rationem ciuilem, tum maximè ipsam honestatem pertineant, fit, vt si aduersus quæ diximus, aliqui coierint, nec vir nec vxor, nec matrimonium intelligatur: imò ne iure gentium quidem tollatur, cùm non possit quicquam vllo iure esse stabile, quod non etiam sit honestum. quod secus est in aliorum ciuilium omissione, quæ ciuiles tantùm effectus remoratur, non verò naturales, aut iuris gentium. Et hoc est quod Modestinus ait[m]: Semper in coniunctionibus, non solùm quod liceat considerandum est, sed & quod honestum est. quod quidem si adsit, partium consensu præsenti vallatum, matrimonium suis viribus sine alio externo adiumento consistere indubitatum est[n]. Sit hoc exemplum. Sempronius Titio legatum reliquit, si matrimonium coeat cùm Barta. Sanè simulátque consensus vltrò citróque datus est, conditio impleta & legatum censetur deberi, etiam si copula carnalis non fuerit secuta: quia nuptias non concubitus, sed consensus facit[o]: adeò quidem, vt matrimonium solo consensu contractum nequeat Papa dissoluere, nec in eo dispensare, etiam si arra carnali confirmatum non fuerit[p]. Sanè Erasmus reprobat illam Canonistarum differentiam de matrimonio consummato, vel non consummato: sentiens, quòd etiam ante congressum sit legitimum & perfectum matrimonium, & indissolubile, etiam per professionem monasticam. quod etiam Carolus Molinæus hic suo suffragio comprobauit[q]. Certè communi Dd. calculo receptum est, coniugi non denegari religionis ingressum ante concubitum. & interpretantur legem illam diuinam, quòd non liceat viro vxorem dimittere, vt intelligatur de matrimonio copula carnali consummato: à qua sententia, propter periculum, non ausim decedere. Postremò, cùm hic Vlpianus dicat, consensum nuptias facere: quæri posset, vtrum filiusfamilias absque patris consensu matrimonium possit contrahere? Et si hoc faciat, an ob id parenti exhæredandi facultas concedatur? Et certum est, iure ciuili ratum non esse hoc matrimonium[r]. Iure tamen pontificio, cuius hac in re præualuit autoritas, paternus consensus non æquè necessarius est: tametsi, vt adhibeatur, honestatis postulet ratio[s]. Ad alterum autem quæsitum, an exhæredari possit filiusfam. si nullo parentis præcedenti iussu contrahat, exhæredari posse responsum est. licet enim quoad Canones ratum firmúmque sit matrimonium, qui, vt iam dixi, soli hac in re spectantur: peccatum tamen ex parentis contemptu natum remittere, & de illata iniuria disponere non censetur. Naturalis enim pariter & ciuilis ratio suadent, inquit Imp. vt parentis consensus adhibeatur: atque adeò, vt is præcedere etiam debeat. Atque hoc est, autore Bar. quod licet statutum interdicere nulli posset matrimonio, quòd spirituale sit, & iurisdictionis ecclesiasticæ: ad hoc tamen valere censeatur, vt mulctam contrauenientes incurrant. Sed his & id genus similibus, quibus tale quid comprobari possit, repudiatis, manifestum est, exhæredationi locum non esse propter nuptias, partium duntaxat consensu, nullo parentum vel præcedente vel subsequente iussu, initas. Cùm enim iure Pontificio, cui hac in re primas concedimus eorum quæ leges præscribunt, nihil requiratur, & sic lege permittente fiat, pœnam nullam promerebitur[t]. Filia igitur nullo parentis assensu nuptum accepta, dotem petere non prohibetur[u]. quod limitandum putat Zasius[x], si viro nubat, familia & progenie indigno[y]. & ideò si hic Friburgi puella cum digno adolescente commisceatur legitimè, non excusatur à dote præstanda pater[z]. Ad prius ergo responsum iam satis. Ad illud verò Bartoli, dico cum Decio, non esse verum: quia pœna matrimonio imponi non potest, vt communiter voluerunt Dd.

Non est concubitus, non est commixtio, quæ nos
Iungit: at hic animus firmus vtrinque datus.

a d. tit.
b lib. 5. de historys animalium.
c l. 4. ff. de ritu nupt.
d l. pe. ff quando dies leg. cedat.
e l. hæc conditio. ff. de cond. & demonstr.
f l. si sponsa. ff. de iur. dot. l. 2. §. vlt. ff. de priuil. cred.
g l. filius à patre. §. si quis eo temp. ff. de lib. & posth.
h l. in sponsalib. ff. de sponsal.
i Instit. §. de nupt.
k § inter Inst. de nupt.
l §. affinitatis d. tit.
m infr. l. semper in coniunct.
n l. cùm hoc. de sponsalib.
o l. cùm fuerit de cód. et dem.
p Panor. in c. ex publico. de conuers. coniug. ita Imp in tractat. matrimo. & Erasm. ad 1. Cor. 7. in Annotat.
q Contra tex. c. verum. & c. ex publ. de conuers. coning.
r Inst. de nupt. in princ.
s c. si. 32. q. 2. c. sufficiat. 22. q. 1.
t l. Gracchus. de adult. 24. q. 4 c. qui peccat.
u c. si 32. q. 2.
x §. fuerat. Inst. de action.
y Ias. in Rub. ff sol. matr.
z vide Zas. d. loco. & Dd. in c. accedens. de procurat.

RÆVARDVS.

MATRIMONIVM aliud eſt iuſtum, aliud iniuſtum. Iuſtum quidem, quod iure & licitè; iniuſtum verò, quod iniuſtè in fraudem legum Romanarum contrahebatur. Iuſtum matrimonium alio nomine connubium vocabatur. Eſt enim(vt Vlpianus definit) connubium vxoris iure ducendæ facultas. Eámque facultatem extraneis hominibus vnà cum ciuitate interdum concedebat populus Romanus. Qua ſola ratione auctor eſt Liuius libro vigeſimo ſexto Campanis ciues Romanos affinitatibus pleroſque, & propinquis cognationibus ex connubio vetuſto coniunctos fuiſſe. Idque illud etiam eſt quod ad hunc modum in fragmentis titulo quinto Vlpianus ſcribit, Connubium habent ciues Romani cum ciuibus Romanis, cum Latinis autem & peregrinis ita ſi conceſſum ſit. Obſeruari etiam Romæ ſolet, vt ciuis Romanus, ſi cum ingenua muliere conſuetudinem habere vellet, aut eam ſolemniter domum duceret vſu, farre, vel coemptione; aut ſine aliqua ſolemnitate, eam vxoris animo & pleno honore in ædes reciperet, teſtatione quadam manifeſtum faciente, hanc ingenuam mulierem non concubinæ, ſed iuſtæ vxoris loco haberi ſola animi deſtinatione, cap. vlt. in fine. de diuort. cap. 4. in fin. de fide inſtrum. Et hoc quidem illud eſt quod Martianus & Paulus aiunt, mulierem honeſtæ vitæ & ingenuam in concubinatum haberi ſine teſtatione hoc manifeſtum faciente conceſſum non eſſe; concubinam ex ſola animi deſtinatione æſtimari oportere, cap. 3. & cap. 4. de concub. Ex his enim locis patet euidentiſſimè, ingenuam mulierem haberi in concubinatum poſſe, cùm tamen ea in concubinatu non poſſit retineri; nec id mirum. Aliud enim eſt, habere in concubinatum mulierem; aliud item in concubinatu. In concubinatum Martiano ea dicitur haberi mulier, quæ ad concumbendum loco iuſtæ vxoris ducitur; in concubinatu verò cum qua quotidiana conſuetudo cuiquam eſt ſine vxoris titulo, ſine matrimonio, cap. 46. de oper. lib. Vxor quam in concubinatum quis domum duxit, ſine aliqua in manus conuentione, honore pleno, maritali honore & affectione diligi, vxoríſque animo haberi dicitur, cap. 16. §. 1. De his quib. vt indig. cap. 31. in princip. de donation. cap. 13. §. 2. ad L. Iul. de adulter. Eóque ſenſu accipienda ſunt hæc Pauli verba, TITIAE AMICAE MEAE CVM QVA SINE MENDACIO VIXI, AVRI PONDO QVINQVE DARI VOLO, cap. 35. de auro arg. legat. Dixit enim Paulus *ſine mendacio*, pro eo quod eſt, teſtatione maritalem animum manifeſtum faciente. Et ad hanc quidem ſine in manus conuentione vxoris ſpeciem Suetonius etiam reſpexiſſe videtur, ſic de Caligula ſcribens; Mox Lucio Caſſio Longino conſulari collocatam abduxit, & in modum iuſtæ vxoris propalam habuit. Et ſanè, matrimonium quoddam ex ſola animi deſtinatione olim conſtitiſſe, adeò verum eſt, vt ſcripſerit expreſſè Vlpianus deportatione matrimonium non diſſolui, hanc ſubiiciens rationem; Nam cum libera mulier remaneat, nihil prohibet & virum mariti animum, & mulierem vxoris animum retinere, cap. 5. de bon. damnat. Et ſic quidem veriſſimum apparet, vxores olim aut conuentione in manus domum ſolemniter duci; aut ſine conuentione, vxorum nomine ſola animi deſtinatione cenſeri conſueuiſſe. Concubinam ſolent amicam veteres appellare, cap. 144. de verbo. ſignif. Vocabant amicam quoque mulierem ſine conuentione in manus, vxoris loco habitam, d. cap. 35. Vxorem quæ in manu viri mancipióque erat, non amicam, ſed dominam nuncupabant, cap. 41. in prin. de lega. 3. cap. 19. §. 1. de annu. lega. Nec mirum eam dominam vocari. vxores enim quæ in manum conuenerant, ſic in manu mariti erant mancipióque, vt inter ſuos heredes primo gradu mariti eas numerarent; auctore in fragmentis Vlpiano, tit. vigeſimoſecundo, & Aulo Gellio libro decimo octauo, cap. 6. Vxor quæ ſolo mariti honore & affectione ſine aliqua in manus conuentione diligebatur, nec in manu erat mariti, nec eam inter ſuos heredes numerabat maritus; ſed duntaxat teſtamento mariti decimam accipere poterat. Hi ſunt mariti illi & vxores quibus inter ſe matrimonij nomine capere decimam permiſſum eſt, de quibus tractat in fragmentis Vlpianus titulo decimo quinto. Nec de aliis vxoribus maritíſque iuſtis accipi poteſt titulus Pandect. VNDE VIR ET VXOR. Auctor eſt enim Iuſtinianus, fuiſſe olim bonorum quandam poſſeſſionem, quæ VNDE VIR ET VXOR appellabatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones collocabatur, §. Aliam verò. Inſtit. de bonor. poſſeſſ. Quandoquidem igitur euidentiſſimum ſit, vxorem, quæ in manu mariti erat, apud maritum ſui heredis loco fuiſſe, eóque nomine vt ſuum heredem primo gradu, qui ſuorum dicitur, marito ſucceſſiſſe; quis quæſo tam inſipidus eſt, vt non intelligat titulum VNDE VIR ET VXOR ad huiuſmodi vxores nullo modo referendum eſſe; ſed de iis ſolùm vxoribus accipi debere, quæ ſine in manus conuentione iuſtarum vxorum loco habebantur? Hæc ſi vera ſunt, conſequens etiam videtur olim Vlpiani aliorúmque ſimilium iuriſconſultorum temporibus nuptias clandeſtinas omnino prohibitas non fuiſſe. Nec eſt quod mouearis Apuleij auctoritate, qui ſic de Aſino libro ſexto ſcribit; Impares nuptiæ, & præterea in villa ſine teſtib. & patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri. Ex hoc enim Apuleij loco non rectè probatur, nuptias in villa contractas velut clandeſtinas inualidas fuiſſe. Idem enim Apuleius euidentiſſimè docuit potuiſſe in villa nuptias contrahi; nam ſic in Apologia ſecunda ſcripſit; Lex quidem Iulia de maritandis ordinibus nunquam ſcilicet ad hunc modum interdicit; VXOREM IN VILLA NE DVCITO; immò ſi verum velis, vxor ad prolem multò auſpicatius in villa quàm in oppido ducitur. Et hæc quidem cùm ita ſe habeant, nunc demùm intelligimus quid ſibi voluerit hac regula Vlpianus, nimirum aliud nihil quàm non tabulas nuptiales, non concubitum nuptias facere, ſed conſenſum, hoc eſt, ſolam animi deſtinationem, maritalem affectionem ſolam, cap. 15. de condic. & demonſt. cap. 5. de bon. damnato. cap. 31. de donat. Sic enim ſcripſit expreſſè idem Vlpianus ad Sabinum lib. 33. Non coitus matrimonium facit, ſed maritalis affectio, cap. 32. §. 9. de donat. inter vir. & vxor. Et Quintilianus Inſtit. orat. libr. 5. cap. 11. Ex contrario, inquit, nihil obſtat, quominus iuſtum matrimonium ſit mente coëuntium, etiam ſi tabulæ ſignatæ non fuerint. Nihil enim proderit ſignaſſe tabulas ſi mentem matrimonij non fuiſſe conſtabit.

REGV-

REGVLA XXXI.

VErum est neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere: quod enim impossibile [a] est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, vt vtilem actionem, aut factum efficere possit.

DECIVS.

NOta quòd impossibile est factum non esse factum. ad idem text. in l. in bello. §. factæ. in princ. sup. de cap. in l. si ita quis. suprà de euict. & in l. 1. §. si vir. suprà de acquir. possess. & in authen. de æqual. dot. 1. §. versi. quæ igitur. vbi dicitur: quod enim factum est, infectum manere impossibile est: adeò quòd nec Deus ipse facere potest, quòd illud quod sit factum. non sit factum, vt notat Bart. in l. non dubium. colum. 4. C. de legib. vbi allega. text. nostrum hic. & idem not. Bald. in l. fin. versi. his autem factis. C. de leg. & in l. ex his. in fin. C. de test. mili. latè tradit Socin. inferendo ad pulchram quæstionem in consi. 102. in præsenti consultatione. Et facit quòd notat Bald. in l. eam quam. colum. 10. versic. circa quintum. C. de fideicom. Et ideò dicit text. in l. 1. in princip. C. de rapt. virg. quòd mulier corrupta & violata restitui non potest. Et gloss. ibi in versic. non potest. dicit quòd etiam Deus facere non potest, quòd illa quæ fuit corrupta non sit corrupta: licet enim omnia Deus possit, suscitare tamen virginem non potest post ruinam vt dicitur in c. si Paulus. 32. q. 5.

Et istud verum est veritate inspecta: sed per viam fictionis facta pro infectis [b] haberi possunt, quantum ad effectum iuris: vt not. Bart. in l. non dubium. col. 4. & est gloss. notabilis in clem. 1. de immuni. eccles. in versic. pro infectis. cum simil. vt dixi in c. fi. col. fin. in fin. de constit. Et ad idem text. in l. non dubium. C. de legib. vbi pacta contra leges pro infectis habentur.

Nec obstat, quod est impossibile, quòd factum non sit factum, vt hic dicitur ibi, impossibile est. cum similibus suprà allega. non videtur, quòd per fictionem contrarium induci possit quia fictio non habet locum [c] super impossibili, l. qui ad certum. vbi Bart. suprà loca. l. certè. in princ. suprà de precar.

Quia respondetur, vt declarat Bart. in l. sub conditione. supra de sol. col. 1. lex non potest fingere illud quod est impossibile in suo genere: vt quòd filius sit maior patre, vel quod furiosus consentiat: sed bene fictio habet locum, in eo quod est impossibile in aliquo casu particulari. Et satis est, quòd possibile sit in suo genere. Vnde fingitur quandoque, quod ille qui mortuus est, viuat l. fin. supra de vaca. numer. in princi. l. bello admissi. suprà de excu. tut. Et licet impossibile sit, quod mortuus viuat, satis est, quòd possibile sit in genere, quod homo similis viueret: vt latius declarat Barto. in l. si is qui pro emp. colum. 15. versi. tertio principaliter quæro. suprà de vsucap. Et Alex. refert in d. l. 1. §. si vir. de acq. possess.

ADDITIO.

a *Impoßibile, Quot sint genera impoßibilitatis tradit Dyn. in reg. nemo potest. de reg. iur. in 6. Et Bart. in l. 1. ff. de cond. insti. Et Ang. Aret. in §. impoßibilis. inst. de hær. insti. G. S.*

b *Infectis. Scilicet illis quæ sunt iuris positiui vt dixi, super cle. vnica de immuni. eccle. ad marginem gloss.*

c *Fictio non habet locum. Adde quòd lex fingit aliquando super impoßibili in odium delinquentis, vt notat Ange. in l. eandem. ver. adde casum. ff. de duobus reis. & l. ita vulneratus. §. 1. in fi. ad leg Aquil. vbi fingitur qui bis mori. Et facit l. nec vllam. §. pen. ff. de petitio. hære. vbi duo finguntur poßidere in solidum ratione delicti, vt notat idem Deci. post Alex. in l. diem functo. col. 4. vers. vltimo nota circa medium. nu. 11. ff. de officio Asses. vide tamen Bar. in l. Gallus. §. si eius, vers. venio ad quintam. ff. de liber. & posthum. vbi dicit, quòd fictio non potest fingere illud, quod est impoßibile de natura. l. si pater. in fine. ff. de adoption. Gab. Sar.*

FERRARIVS.

VVLGATVM est verbum apud Terentium in Phormione, Quod factum est, infectum fieri non posse: adeò vt etiam deo, qui solus omnipotentia eminet, id denegatum esse velint. Quod & Aristoteles tradit in quinto ἠθικῶν libro, citans illud ex tragœdiis Agathonis, μόνου γὰρ αὐτοῦ καὶ θεὸς στερίσκεται. ἀγένητα ποιεῖν ἅσσ' ἂν ᾖ πεπραγμένα. siquidem hoc vnum à deo alienum est, infecta reddere, quæ sunt facta. In quam sententiam & Phocylidis illud carmen circunfertur:

μηδὲ παρεισχομένοις κακοῖς τεύχου τεὸν ἦτορ,
οὐκ ἔτι γὰρ δύναται τὸ τετυγμένον εἶναι ἄτυκτον.

Quo monet animum ob præterita mala non excruciandum, quum quod semel factum est, infectum non queat fieri. Hoc & Vlpianus considerat, sed alia ratione, hoc est, quatenus ad ciuilia negotia pertinet. Philosophus enim in eo consistit vt liqueat factum, infectum non reddi. Iureconsultus vltra progreditur inuestigans nunquid factum pactionibus queat tolli, vt obligationi fiat locus? Et cùm neque pactione, neque stipulatione ad impossibile quis obligetur. L. Impossibilium. ÿ. eod. & c. Nemo potest. de reg. iuris in 6. fit vt nec factum nec vtilis actio per hoc pactionis genus inducatur, cùm de eo sit conuentum quod factum est impossibile.

Vnde qui promittit stipulanti seruum furem non esse, vespertilionem: id est, erronem, ceu qui noctu discurrere soleat, aut alias fallacis naturæ habeatur, non esse, cùm tamen sit fur, sit vespertilio, ex eo quod promisit non obligatur, cùm in hac causa impossibile sit quod promittitur. L. Si ita quis stipulanti. ff. de euictio.

Similiter ſtatuto cautum eſt, vt vxor marito in omnibus bonis quæ mobilia ſunt ſuccedat. & L. Titius ante illud ſtatutum decedens, reliquit vxorem, quæ bona mobilia cæteris paribus, ad defuncti mariti hæredes venire permiſit, eáque ex vi ſtatuti iam repoſcit, ſed ex quo ante ſtatutum eſt factum quod hæredes bona acquiſierint, perinde atque pacto, & ſtipulatione, ita neque lege aut ſtatuto fieri poteſt infectum, quod factum eſt. Quare legum & ſtatutorum rationes ad futuros caſus referuntur, non eos qui præterierunt. L. Leges & conſtitutiones. C. de legib. & l. de vſuris. C. de vſur. Ita Iuſtinianus quando conſtitutionem promulgaret, vt dotes & propter nuptias donationes eſſent æquales, de futuris pactionibus intelligi voluit: nam quæ prius eſſent conſtitutæ dotes, ſiue æquales donationibus forent, ſiue inæquales, ſuum modum obſeruare iuſſit: quod enim factum eſſet, infectum manere impoſſibile foret. §. quæ igitur. in Authe. de æqualita. dotis & propter nuptias dona. colla. 7.

Proinde Caius dum ſeruitutem aquæductus vſucapere incepiſſet, apud hoſtem captus, à poſſeſſione defecit, deinde reuerſus poſſeſſionem iure poſtliminij continuatam exiſtimans ſeruitutem ſe vſucepiſſe contendit: ſed quia factæ cauſæ, infectæ nulla conſtitutione fieri poſſunt, fruſtra implorat poſtliminium, quaſi interruptionem illam quæ eſt facta, propter deſitam poſſeſſionem, poſſit reſtaurare. l. in bello. §. factæ autem cauſæ. ff. de cap.

Accepiſti quomodo conuentiones factum non tollunt, neque vtili actioni locum faciunt: inutile ſiquidem eſt, promittere ſeruum non furem, qui fur eſt: non erronem, qui erro eſt: virginem, quæ corrupta eſt: viuum, qui vita exceſſit: cùm natura id eſſe non queat, vnde nec actionem ſic parere eſt conceſſum: quod verum eſt, ſi promittens ignoret furem eſſe, ignoret item corruptam, & mortuum, quem ſibi dari quis eſt ſtipulatus. Sin autem ſciat qui promittit, non vtilis prorſus erit ſtipulatio, quam hoc continere Vlpianus putat, quod intereſt quid eorum vel eſſe, vel non eſſe, iuxta l. ſi ita quis ſtipulanti. & ea quæ annotantur. ff. de euictionibus. ¶ Poſtremò quod cum iuris fictione nonnulli pugnam nobis eſſe volunt, non obſtat, quamuis enim ius ciuile captiuum aut eo die quod ad hoſtem peruenit, mortuum, aut poſtliminio reuerſum ſtatim rediiſſe fingat: vt alios fictionum modos prætermittam, de quibus Pyrrhus ſingulari tractatu agit: ad iuris affectum magis quàm rei veritatem ſpectat. Placuit etenim eum qui captiuus apud hoſtem periit, ſtatim vbi captus eſſet mortuum haberi, propter ſeruitutem quam mortalitati ſimillimam facimus, rurſus qui rediit ab hoſte non fuiſſe captiuum, ſed perinde habendum iuris poſtliminij beneficio, quaſi ab hoſte non fuiſſet detentus. Sin autem rei ipſius veritatem contemplari detur neque ius fingere poteſt, quod vel factu vel natura eſt impoſſibile, puta mortuum eſſe viuum, corruptam, virginem. Interruptionem vſucapionis, non eſſe interruptionem. L. Qui ad certum. ff. locati. L. 1. C. de raptorib. virginum. Bar. in L. Non dubium. C. de legib. & eſt gloſſa in Clementi. 1. de immu. Eccleſi.

CAGNOLVS.

IN text. ibi, factum efficere, pactum, potius quàm factum legi debere arbitror. nullus enim eſt bonus ſenſus. Vúltque hic Iuriſcon. dicere, neque pacto, neque ſtipulatione fieri poſſe, vt factum non ſit factum: quia impoſſibile eſt, & impoſſibilium nulla eſt obligatio, vnde mirum non eſt ſi, vt ait hic Iuriſcon. id neque pacto, neque ſtipulatione comprehendi poteſt: ita vt actionem vtilem, aut pactum vtile poſſit efficere impoſſibilitate inſpecta & attenta. Diuiditur in duas partes. In prima ponit dictum. In ſecunda quæ eſt ibi, quod enim limitationem ponit. Sumpta eſt ex legibus per gloſſ. alleg. cum ſimilibus.

Nota ergo neque per pactum, neque per ſtipulationem fieri poſſe quòd factum non ſit factum, nec per teſtatorem, neque per legem, ſecundum glo. imò nec per Deum qui priuatur hoc ſolo, vt facta infecta poſſit facere, ſiue ingenita quæ produxit, vt hic per Dec. & fuerunt accumulata per Iaſ. & alios in l. 1. in §. ſi vir. ff. de acqui. poſſ. quia, ſecundum theologos ibi relatos, hoc contradictionem implicaret: factum, & non factum. Et Deus non poteſt ea quæ contradictionem implicant, vt ibi per eos, ſed Deus & lex bene poſſunt per modum & viam fictionis facere pro infectis haberi facta, vt hic per Deci. Iaſ. & alios in d. §. ſi vir. & in l. non dubium. C. de leg. Videntur autem malè loqui Dec. & Iaſ. & alij dicentes virginitatem à Deo reſtitui non poſſe. ſequentes quod Hiero. dixiſſe refertur. in c. ſi Paulus. 32. q. 5. audacter inquit, dicam, cùm omnia poſſit Deus, virginem ſuſcitare non poteſt poſt ruinam, quáuis enim Deus nequeat facere quin fuerit corrupta per prædicta, virginitatem tamen poteſt corruptæ reſtituere, cùm omnia poſſit, ideò gl. in princi. l. vnicæ. C. de rapt. virgin. in verbo, non poteſt. ait, quòd licèt ab homine virginitas ablata reſtitui non poſſit, à Deo tamen ſic. Et dictum Hiero. aliter intelligi debere dicit Hug. quemadmodum refert Archi. in d. c. Paulus. Dicebat Hiero. hyperbolicè loqui in laudem virginitatis, & illi text. contradicebat. Alij ſecundum Archi. dicunt, quòd duplex eſt ſtatus virginum ſtatus integritatis, & ſtatus dignitatis: & Deus aiunt, reparare poteſt id eſt ad ſtatum virginitatis reducere per amotionem omnis corruptionis, ſed eam reparare non poteſt, id eſt ad ſtatum dignitatis virginum reuocare. In hoc enim conſiſtit virginum dignitas, quæ nunquam corruptæ fuerunt. Et hoc Deus non poteſt facere, quin corrupta, non fuerit corrupta. & opin. iſtam ſequi videtur gl. in d. c. ſi Paulus. alij aliter exponunt, vt ibi per Archi. ex concluſione prædicta non poſſe Deum facere quin factum ſit factum, infertur ad no. quæſtionem, vt per Soc. & Iaſ. in d. §. ſi vir. & Cor. in conſ. 181. lib. 1. dicentem, Deum non poſſe peccare: quia peccatum potiùs detrahit potentiæ faciendi bonum, vel abſtinendi à malo, vnde nón poſſe facere quod malum eſt, impotentiæ non adſcribitur, ſecundum Theologos, vt ibi per eum: pariter tangentem, an de blaſphemia condemnari poſſit ille qui dixit, *ſi ſappontaſſe noſtra donna, tu mi rendari quello mi hai tolto*, ſtante ſtatuto, quòd pro qualibet blaſphemia quis tali puniatur pœna. Fuit etiam qui facetè dixerit, hoc Deum priuari, ne poſſit ſecum ad prandium maiorem

rem dominum, quàm ipse sit, inuitare. Quomodo autem per viam fictionis possit fieri, vt facta pro infectis habeantur, cùm fictio super impossibili non cadat, sitque impossibile, vt hic dicit tex. facta infecta fieri. Respon. non posse legem fingere impossibile in suo genere, vt quòd filius sit maior patre, aut quòd furiosus consentiat. Sed bene fictio legis in eo cadit, quod impossibile est in aliquo indiuiduo, & particulari casu, non in suo genere possibile sit. Vnde sæpe lex fingit mortuum viuere: licèt hoc sit impossibile quoad ipsum mortuum, cum tamen possibile sit in genere, quòd homo similis viueret. Deci. hic, latiùs Alexan. & alij in d. §. si vir. & per Bart. & repetentes in l. si is qui pro emptore. ff. de vsuc. * & pulchrè per Curt. in l. singularia. suprà si cert. pet. Et si opponas iterum, quòd fictio non cadit super his quæ meri facti sunt, l. in bello. §. factæ. ff. de capti. qui loqui videtur per viam fictionis, quòd ius facere nequeat, vt facta pro infectis habeantur, ad idem l. denique. ff. ex quibus causis maio. vbi causa facti postliminio in eum locum non habet, vt ibi per glo. Respondeo, quòd imò locum habet fictio, etiam in his quæ sunt facti, l. retro. & l. in omnibus. ff. de captiuis & postlimi. reuer. in l. retro. dicitur, per fictionem postliminij fingi, ab hostibus reuersum, semper in ciuitate fuisse: quòd esse in ciuitate, facti proculdubio est, in d. l. in omnibus. lex Cornelia fingit eum, qui apud hostes decessit præambula hora captiuitatis decessisse, quod facti est. Et vbi inuenitur legem non fingere super his quæ facti sunt, vel est quia cessat æquitas, ex qua inducta est fictio, l. postliminium. ff. de ca. l. denique, & §. factæ. suprà alle. aut est ex defectu extremorum. l. cùm hæredes. §. 1. ff. de acquir. poss. & declarat Bar. in repet. d. l. si is qui pro emptore. in tribus primis opposi. & Moder. Peru. in d. §. si vir. in 3. col.

FRANCVS.

HVius regulæ ætiologia hæc esse videtur, quòd ius ciuile non potest facere, vt quæ facta sunt, sint infecta [a]. Quod & familiari atque omnibus obuio illo in Phormione Terentij prouerbio comprobatur, quo dicitur, Factum infectum fieri non posse. A qua quidem sententia non omnino alienum est illud vulgatum Phocylidis:

μηδὲ παροιχομένοισι κακοῖς τεύχου τεὸν ἦτορ.
οὐκέτι γὰρ δύναται τὸ τετυγμένον εἶναι ἄτυκτον.

Quo hortatur, inani anxiferáque cogitatione mali præteriti, animum non esse excruciandum, cùm quod semel est factum, infectum fieri non queat: adeo quidem, vt nec ipsi Deo (qui solus omnipotentia fulgêt) id integrum sit, vt quod factum sit, efficiat infectum. Quod & Aristoteles libro sexto Ethicorum, cap. 2. & Chrysostomus libro primo, capite quarto, de Dignitat. sacerdot. ex Agathonis sententia tradiderunt, quæ quidem talis est:

μόνου γὰρ αὐτοῦ καὶ θεὸς στερίσκεται,
ἀγέννητα ποιεῖν ὅσσ' ἂν ᾖ πεπραγμένα. id est:
Hoc etiam ipso Deus solo carere videtur,
Infectum vt faciat, quod factum est atque peractum.

Idipsum in ciuilibus negociis obseruari docet I.C. hic, quod paulò vlterius progrediens quàm philosophus (cuius quidem assertio in hoc duntaxat versatur, factum infectum non posse fieri) inquisiuit, nunquid factum pacto tolli queat, vt ex eo enasceretur obligatio. Et cùm neque pactione neque stipulatione ad impossibile quis obligetur [b], fit, vt Vlpianus responderit, neque factum, neque vtilem actionem per hoc facti genus induci potuisse, cùm de eo sit conuentum quod factum esset impossibile: vt Pontanus hic prodidit, exemplum adducens de eo qui stipulanti seruum, promittit furem non esse, vespertilionem, hoc est erronem, siue qui nocte discurrere consueuit, non esse: cùm tamen sit fur vespertilio. Siquidem ex ea promissione, si ignorans promiserit, non inducitur obligatio, cùm in hac causa impossibile sit quod promisit [c]. Idem erit, si fato defunctum, vel mortuum esse seruum, corruptam esse virginem quis promittat: vel hominem sanum facere polliceatur, cùm nullis herbis contractum vitium sit curabile. Tum enim nihil aliud promissum, quàm quod est aut in potestate nostra, aut aliquando commodè fieri potest. Hinc dici solet, vt natura mortuus non resuscitatur, ita nec nos rectè stipulamur [d]. Exemplum etiam adducitur aliud à Pontano hic. Statuto cautum est, vt vxor marito in omnibus bonis, quæ bona mobilia sunt, succedat. Sempronius ante illud statutum decedens, reliquit vxorem, quæ bona mobilia, cæteris paribus, ad defuncti mariti hæredes venire permisit, eáque ex vi statuti iam reposcit. Sed ex quo ante statutum est factum, quòd hæredes bona acquisierint, perinde atque pacto & stipulatione, ita neque lege aut statuto fieri pôtest infectum quod factum est. Quare, inquit, legum & statutorum rationes ad futuros casus referuntur, non eos qui præterierunt [e]. Item, si Titius, cùm seruitutem aquæ ducendæ per fundum meum vsucapere incepisset, ab hoste captus sit, à possessione ipsa vsucapionis interruptione deficit. Hinc licet postea in patriam beneficio alicuius redierit, vsucapionem interruptam non esse (sed continuatam iure postliminij) fuerit arbitratus, & sic vsucapionis cursum contendat impleuisse, sanè eo casu circunuenietur. Nam cùm interruptio sit facta propter definitam possessionem, frustrà imploratur postliminij auxilium. Possessio enim est facti, & desinit possidere ab hoste captus: & ideò possessio interrupta, postliminio non restituitur [f]. Sic & in pacto factum versari dicitur, adeóque in suis terminis naturalibus iure ciuili relinqui censetur, vt ne contrarium quidem pactum respectu iuris quicquam operari possit. [h] Quod enim factum est, nulla constitutione infectum fieri potest [h]. Cæterùm hæc ita accipienda sunt, si veritatem rei ipsius contemplemur. Nam si ad viam fictionis (quæ inducitur, vbi vel æquitas vel vtilitas suadet [i]) referamus, in iis quæ iuris positiui sunt, facta pro infectis haberi possunt, effectu iuris inspecto. [k] Vnde ius ciuile fingit quandoque corruptam esse virginem, mortuum esse virum: vt respondit Modestinus [l]. Vnde viuere adhuc censetur, qui reipub. causa viriliter occubuit. Idque singulari ratione comparatum est, tum quòd æquissi

[a] l. in bello. §. fact. ff. de cap. & postli. reuer. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. possess.
[b] l. impossibilium. infr. hoc tract. & c. nemo. eo. in 6. §. impossibilis. Inst. de inutil. stip.
[c] l. si quis ita stipulanti. ff. de euict.
[d] c. Paul. 31. q. 4. & §. 1. Inst. de inutil. stip.
[e] l. leges & constitutiones. C. de legib.
[f] l. denique. ex quib. caus. mai.
[g] l. si vnus. §. pactus ne peteret ff de pac.
[h] Bar. in rub. de legib. l. cùm dubium. col. 1. l. 1. de rap. vir.
[i] Barto. in l. si quis. pro empt.
[k] Bart. in d. l. non dubium. col. 4.
[l] l. fin. de vacatio. & excr.

mum sit eum qui vitam præsenti discrimine reipub. causa exposuit, beneficio aliquo certo sui periculi præmio gaudere: tum, vt eo quasi munere prouocati alij, sint ad periculosos hostium motus compescendos faciliores. & licet impossibile sit quòd mortuus viuat, satis est quòd possibile sit in genere, quòd homo similis viueret [a]. Ita de aliis respondendum autumo. quæ hic de fictione verbosius prosequitur Mayne. vt minus ad præsentem locum accommoda, in l. hæredes, & l. hæreditatem, infrà reiiciemus.

a Bar. in d. l. si is qui pro emptore.

Ræuardus.

HÆc regula referenda est ad edictum ædilitium: quo edicto prodita fuit stipulationis quædam species, qua facilè & expeditè venditorum fallaciis occurrebatur, deceptísque succurrebatur emptoribus. Non enim contenti fuerunt Ædiles in mancipiorum venditionibus titulum proscribi singulorum seruorum, ita vt intelligi rectè posset quid morbi vitiíque cuique esset, quemadmodum tradidit libro quarto, capite secundo Aulus Gellius; sed etiam venditorem voluerunt interposita quadam solemni stipulatione, emptori cauere, sanum, furtis noxísque solutum & non esse fugitiuum venale mancipium, cap. 2. de rer. permuta. cap. 11. §. 4. de act. empti. cap. 32. in princ. de euiction. de hac stipulatione scripsit ad Sabinum libro quadragesimo tertio Vlpianus, & ait; Si quis ita stipulanti spondeat, SANVM ESSE, FVREM NON ESSE, VISPELLIONEM NON ESSE, inutilem stipulationem quibusdam videri; quia si quis in hac causa est, vt fur sit, vt sanus non sit, vt sit vispellio, impossibile est quod promittitur. Et ita quosdam sentire Vlpianus auctor est, à quibus tamen dissentiens addidit; Licet verum sit, neque pacta neque stipulationem factum posse tollere (quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere possit) interim tamen verius dici hanc stipulationem vtilem esse. Non enim eam factum tollere, quod est impossibile, sed hoc duntaxat continere, quod interest horum quid esse, vel horum quid non esse. Atque ita quidem scripsit expressè ad Sabinum libro quadragesimo tertio Vlpianus, quemadmodum ex hac regula cum capite 31. de euict. coniuncta euidentissimum est.

REGVLA XXXII.

QVod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur: non tamen & iure naturali: quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

Decivs.

DE ista regula dictum fuit in l. in personam. suprà eo. solùm adde, quòd seruus non potest esse tabellio. l. generali. [a] C. de tabu. lib. 10. obstare tamen videtur, quia seruus potest esse argentarius. l. prætor ait. §. sed & si seruus. suprà de eden. Et tamen officium argentarij publicam habet causam: vt dicitur in l. argentarius. in princip. suprà de edend. potest dici, quòd text. in d. l. generali. procedat ex noua prouisione illius legis: quia text. dicit, deinceps, [b] & sic de cætero. vnde videtur præsupponere, quòd secundum iura Digestorum potuisset seruus esse tabellio. & ad istam regulam vide aliam regulam quæ habetur, infrà eo. in l. in omnib. officiis.

ADDITIO.

a Generali. vbi latißimè Ioan. de Platea. & qua pœna puniatur dominus qui permittit seruum sumere tabellionis officium, ibi in prin. l. H. C.

b Deinceps. Vide Alber. de Rosa. in l. Seia in fin. ff. de vsur. qui dictionem Deinceps, considerat, & aliqua de ea ponit. G. S.

Ferrarivs.

EXistimauerit quispiam in hac lege idem caueri, quod superius in L. In personam seruilem, eodem tractatu, sed fallitur. Nam hoc Rhapsodis nostri iuris vnicè studio fuit, ne eundem locum repetita lectione iterum inculcarent, quando superuacaneum visum est, eandem rem pluribus legibus comprehendere. Ea propter & Placentinus scripsisse videtur, Iustinianum probè fuisse potum, si quando l. fin. C. in quib. cau. restit. in integ. non est necess. promulgaret, qua præscriptiones imperiales aduersum minores non currere sanciuit: quasi melius sit intacta eorum iura seruari, quàm post causam vulneratam remedium quærere. Cùm idem iam olim per Gordianum quoque Imperat. esset constitutum in l. 1. C. si quis ignor. re mini. esse sine decreto comparaue. vt sic obliuione ductus, rem antea proditam, ipse rursus vt importunam obtruderet. Proinde si hoc passim fieret, ius ciuile & nunc in immensum excresceret, atque vt antea, homini non sic comparabile relinqueretur. In superiori itaque lege exposuit seruum esse ἀσυναλλακτον: hoc est, qui ciuili conuentione obligare non potest: sed cùm id generali nimium loco fecisset, puta in seruilem personam nullam cadere obligationem: ne quis per omnia id verum esse contendat, in præsentia hoc moderamine temperat, quasi in ciuili obligatione tantùm veniat intelligendum: ceterum in iis obligationibus, quæ ex iure naturali proficiscuntur, inter mortales discrimen non esse, sed omnes ex æquo censeri. Vnde & obligatione naturali seruum & teneri, & alium obnoxium habere potest. Finge igitur Stichum seruum, ex peculio, cuius liberam administrationem habebat 10. soluisse, & quia serui pro nullis habentur,

vult

vult eam obligationem irritam esse, pecuniámque per indebiti conditionem repetere: sed cùm indebiti soluti conditio naturalis sit, respondet Vlpianus, quod attinet ad ius ciuile, seruos quidem pro nullis haberi.i.non obligari, secus esse in iis, quæ ex iure naturali descendunt, in iis enim omnes homines æquales esse, & seruós non secus atque liberos obligari. Quamobrem pecuniam illam solutam, nõ posse condictione repeti, eadem ratione & fideiussor, pro seruo datus tenetur, & pignus pro eodem constitutum tenebitur. L.Naturaliter.& L.Si id quod dominus seruo.& ibi.Bar.ff.de condictio.indeb. L.Seruus inscio domino.& L.Hæres à debitore, cum similib.ff.de fideiussorib.

Item qui Dauo seruo libertatem post quinquennium dedit, rogat hæredem donec ad libertatem peruenerit, ei cibaria dare, quia testatoris voluntati obtemperandum esse, Diui Seuerus & Antonius rescripserunt, compellendus venit hæres relicta præstare, id quod præcipuè in cibariis atque alimentis legatis quæ natura debentur, locum habent. L.Seruo alieno.§.Si quis.ff.de leg. 1.& L.Seruos.ff.de alim.& cib.leg.

Regula ad defensionis quoque beneficium extendi poterit, cuiusmodi sunt exceptiones per naturam comparatæ, item defensio corporalis, quæ omnibus hominibus æquè est exposita. Nam vim vi repellere natura etiam permittit, autore Cassio. L.Vt vim.ff.de Iusti.& iure.L.1.§.vim vi.ff.de vi & vi armata, reliqua sunt nota.

Sunt qui legem in delictis quoque publicam vindictam exigentibus cum Interprete intelligunt, vt ex quibus serui obnoxij fiunt & pœnis subiacent. Proinde in quasi delictis vti si deiecisset vel effudisset, vnde similiter serui obligantur, & pœnam iuxta atque alios ciuiles homines expectare coguntur. L.1.§. cùm seruus. ff.de iis qui deiec. vel effude. L.Serui.ff.de actio.& obliga. L.Si vnus.§.Cùm seruus. ff.de iniur.l.vix certis ex causis.ff.de iudic.l.hos accusare.§.omnibus. ff.de accusa & §.1.Instit.de noxa.actio. quam rem nos in commodiorem & magis appositum locum reseruandum duximus, ne rebus minus distinctè tractatis, ordo promiscuus fiat.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex legib.per gloss.alleg. Diuiditur in duas partes. In prima ponitur bimembre dictum. In secunda, quæ est ibi, quia quod assignat rationem secundi dicti. Nota quantum attinet ad ius ciuile, seruum pro nullo haberi. Seruitus enim de iure ciuili comparatur morti, l.seruitutem, infrà eo.ideò in personam seruilem ciuilis obligatio non cadit, l.in personam, supr.eo. Et à ciuilibus officiis repelluntur serui, l.in omnib.infr.eo. Et à testamenti factione, etiam ad piam causam, licèt per ius ciuile ad seruitutis statum redactus quis fuerit, vt per Alexan.consf.182.lib.5.& tandem de ipsis seruis idem est iudicium, quod de equis, & asinis, ita Paul.de Cast.in l.omnia.in fi.per illum text.de leg.2.*Et in l.si id. supr.de cond.indeb.ideò processus coram eo factus non valet, vt per Pau.de Cast. in l.cùm prætor.§.2. supr.de iud. Magistratus tamen municipalis non potest à seruo supplicium sumere, l.magistratib.supr. de iurisd.om.iud.quia iudicium sanguinis maioribus magistratibus reseruatum erat, l.1.supr.de offi.eius.) Glo.hic iuris ciuilis appellatione, omne ius præter naturale intelligit:& consequenter etiam gentium & prætorium comprehendi. Latius tradit Ias.post gloss.in l.si id quod. ff.de condict. declarando qualiter status serui annihilatus est, tam de iure ciuili, quàm prætorio, & gentium secundario. Sed hanc declarationem reprehendit Fortu.Garzia in l. manumissiones. ff.de iustit. & iure, quia ius gentium in iure distinguitur vbique à iure ciuili. Pro certo interpretatio glo. & Doct. repugnat verbis nostræ legis, loquentis simpliciter de iure ciuili. Non tamen discedo ab eo quod dicitur, de iure ciuili circa seruorum statum, locum etiam habere & procedere de iure primæuo ac gentium secundario, vt post alios scribit Ias. in l. si id quod. vbi sequitur & defendit doctrinam Bar. de iure gentium primæuo & secundario. De quo videnda sunt quæ scripsi in rubric. suprà de orig.iur. quibus adde Aquen. in l.1.in §.gentium.suprà de iust.& iur. Hinc, inquit, vsque ad legem manumissiones, tractatur de iure gentium primæuo, quod nihil est quàm naturalis instinctus, qui hominib.inest, sicut cuilibet animanti. vnde illud ius gentium primæuum rectè ius naturale appellatur, in c.ius naturale. dist.1.sed in lege, ait, manumissiones vsque ad l. ius ciuile, tractatur de iure gentium secundario, quod nihil aliud est quàm constitutiones quædam ab hominibus exigente necessitate & naturali ratione promouente factæ, vnde illud appellari potest actiuum primum verò passiuum, quæ differentia & distinctio probatur eodem modo Inst.de iur.natur.gent.& ciu.nam in §.ius ciuile.de iure gentium primæuo tractatur, post modum in §. ius autem gentium.tractatur de iur.gent.secundario, ex quib.iurib apparet seruitutẽ introductam fuisse de hoc iur.gent. secundario, non de primæuo, quod ius naturale appellatur, §.singulorum. Instit. de rer.diuis.& post beatum Thomam scribit Cardi.Alex.in canon.ius gentium.dist.1.decreti. Et si dicas, quòd imò seruitus introducta fuit per Noe propter ebrietatem, & sic ante ius gentium secundarium. vt ex tex.in can sexto die.35.dist.ergo est de iure gentium primæuo. Gloss.in c.ita quorundam.de Iudę. Bar.Veronen.in tract.seruit.in prima rub.de seruit.pers.& Aquen.in d.l.manumissiones.dicunt, quòd seruitus quædam est de iure diuino, secundum quod peccans efficitur peccati seruus, c.cùm redemptor. 11.q.2. Alia est noui testamenti, per quam in seruitutem redacti sunt Iudæi(qui de lege veteri erant)per passionem Christi, c.& si Iudæos.ad fi.de Iudæ. Alia ex l.naturæ introducta propter ebrietatem, vt prędixi: quæ non est propriè seruitus, sed subiectio quædam, qua insipientes parũ quòd prudentes, sapientibus prudentibúsque subiiciuntur. Quarta seruitus est de iuregentium, de qua loquitur text. l.ex hoc iure.& l.manumissiones.ff.de iust.& iur. Quinta est de iure ciuili de qua in §.serui.Inst.de iure person. Sexta vltimáque de iure canonico, de qua in præalle. c.ita quorundam. Tres primæ seruitutum species materiæ nostræ non conueniunt. tres sequentes in vnum reincidũt: & si enim à iure ciuili & canonico, certi modi introducti sint per quos seru⁹ quis efficiatur, seruitus tamẽ ipsa semper dẽ iur.gẽt.remanet,

quemadmodum de dominio in dictis legibus dicitur. Secundò not. quòd de iure naturæ ſtatus ſeruorum non eſt annihilatus: cùm eo iure omnes homines æquales ſint, quæ enim naturæ ſunt, faciunt.& ſicut cæteri, qui de iure ciuili caput habent, bibunt ſcilicet, comedunt, audiunt, loquuntur, intelligunt, creſcunt & decreſcunt, ſecundum gl. hic in fi. Ideò naturalis obligatio in ſeruum cadit, d.l.ſi id quod.& ſcripſimus ſuprà in 22.reg.incipi.in perſonam.in naturali enim iure ex inſtinctu naturæ omnia erant communia, nec ſecundum tale ius erat dare ſeruitutem, ſed omnium vna erat libertas. cano. ius naturale.1.diſt.ex quo infert ibi Cardin. Alexand. quòd qui diceret aliquem ſeruum ſuum, probare teneretur, cùm iure naturali quilibet liber naſcatur, d.l.manumiſſiones. Fortunatus tamen Garzia in d.l. manumiſſiones, nec iure, inquit, naturæ omnes homines ſunt æquales, quia alij natura prudentes, alij ingenio obtuſi, ebetiores alij, quidam pulchri, nonnulli deformes, quidam animo & corpore magni, multi omninò parui. æqualitas ergo referenda eſt ad ea quæ iuris ſunt & acquiſibilia, quemadmodum acquirit dominus, ita acquirit ſeruus: quamuis poſteà maximè de iure ciuili non ita retineat, l.placet.ff. de acq.hær.l.frater à fratre.ff.de condict.indeb.cum not. Nec credas, inquit Fortu. velle hunc tex. aſſerere iure naturæ ſeruum liberum, nam ſi ſeruus natus eſt, liber non eſt, l.2.ff.de natu.reſtit. ſed hoc dici in naturalibus ſeruum ita hominem eſſe vt liberum. Et ideò ſi conſentit ſic obligari acquireréque, dum ſibi conſentitur, ac ſi liber eſſet, vt dixi. Ius autem naturale duplex eſt: vnum quod in homine cadit, aliud quod etiam in brutis cadit. Inſt.de iure natura.in prin. cum ibi not.per gl.& Doct. & per Cardin. Alex.in canon.ius naturale.diſt.1. dum ex illo tex.no. ius naturale ſemper æquum, iuſtúmque eſſe quod intelligit de iur.natur. in homine, non autem in brutis cadente. Illud enim iuſtum & æquum dici non poteſt, quia in brutis iuſtitia, aut æquitas non cadit, vt per eum.

Tertiò nota ibi. omnes homines æquales ſunt de iure naturali, quòd accidentia non faciunt diuerſam ſpeciem: hominum enim quidam ſunt albi, aliqui nigri, nonnulli magni, plures parui: & tamen omnes homines æquales dicit. accidentia ergo prædicta non faciunt differre ſpecie: ſed differentia in ſubſtantia illa facit diuerſam ſpeciem. hoc enim quod homo eſt animal rationale, à brutis facit nos differre: hoc verò quod eſt mortale, ab angelis nos differre, ita Bar.in l.1.in princ.ff.de acq.poſſ. facit text. not.in l.fi.ff.de fund.inſtru. quòd plus & minus non faciunt differre ſpecie, ſecund. communiter Doct. vt per Bar.in l.imperium, in 5.gradu meri imperij, vbi Alex. Dec.& per eund. Dec. in c.2.ad fi.de iud.in c.cæterum.& in c.poſt reſtitutionem.de prob. Brun. Aſten.in tract.de augm.& Bal.in l.ſi quòd ex conſenſu.C.de epiſcop.aud. vbi dicit quòd diuerſitas in quantitate non conſtituit diuerſam ſpeciem. Et in d.l.imperium, in 2. lect. dicit quòd diſtinctio qualitas non mutat aliquid in ſubſtantia, ſed differt mediocritate non in genere, vt dicit dixit idem Bal.in d.l.fi. & Curt.in d.l.imperium, in 5.gradu meri imperij. Cuius contrarium dicunt Bar. Bal.& communiter Doct.in locis præall.& Bar.in d.l.fin. more legiſtarum loquendo accipit genus pro ſpecie, poſteà ſpeciem pro quantitate, vt patet ex ibi ſequentib. & ex fine l.ibi, mediocritate non genere. ſimiliter conditio non facit differre ſpecie, vt not. Soc.in prin. l.Marcellus, per illum tex.ad Treb. Et ad declarationem tex. prædictæ l.fi. videte etiam Dec.in l.vnica, vbi Curt.C.de ſent.quæ pro eod.declarantes quæ propriè conſtituant ſpecies. Poſtremò hanc regulam declara & limita, vt per Dec.in d.l.imperium, ſupr.de iur.om.iud. & dicam infr.in l.ſeruitutem. videte etiam Mod. Taur.in rub.ſupr.de iureiur.

FRANCVS.

QVi hunc regularum tractatum oſcitanter eſſe à Treboniano congeſtum, eúmque tunc probè pocum aſſerunt (quemadmodum & ipſe Placentinus de Iuſtin. ſcripſiſſe videtur, quod obliuione ductus, rurſus ſuperfluè & importunè ea promulgarit in l. fi. C. quib. in integ. reſtit. quæ olim à Gordiano Imp. quoque eſſent conſtituta l.1.C.ſi quis igno.rem mino.ſine decreto, &c.) ex hoc conſtare reſponſo, tanquam indubitato teſtimonio, comprobant: quòd in hac l.& l.ſeruitus. & ſimilib. res ea antea prodita, nimirum in l.in perſonam, ſupr. eo. hic repetatur, ac tædioſe inculcetur. Sanè, quemadmodum ſupr.in l.non vult hæres. ſiniſtrè eos iudicare de Treboniano, non paucis conuincimus argumentis: ita hanc l.non eſſe ſuperfluam, nec idem caueri quod ſuperius in l.in perſonam, & eleganter & cumulatè Pontanus hic docet. Etenim in ſuperiore l.(inquit) Vlp. expoſuit, ſeruum eſſe ἀσυνάλλακτον, hoc eſt, qui ciuili conuentione obligari non poteſt. Cæterum cùm id generali nimium loco feciſſet, puta in ſeruilem perſonam nullam cadere obligationem: ne quis per omnia id verùm eſſe exiſtimet, in præſenti loco, hoc moderamine temperat & coanguſtat, quaſi in ciuili obligatione duntaxat exaudiendum veniat: verùm ſi ius naturale, quo omnes homines æquales ſumus, contemplemur, diuerſum erit iudicandum. Vnde eſt, quod naturaliter poſſit ſeruus tum ex contractu, tum ex delicto ad pœnas corporales, quæ & ipſæ naturales ſunt, obligari: vt ait Vlp.[a] Naturaliter (inquit) etiam ſeruus obligatur.& ideò ſi quis nomine eius ſoluat, vel ipſe manumiſſus, vel (vt Pompon. ſcribit) ex peculio eius liberam adminiſtrationem habeat, repeti non poterit.& ob id & fideiuſſor pro ſeruo acceptus, & pignus pro eo datum tenebitur.& Tryphonius:[b] Si quod dominus (inquit) ſeruo debuit, manumiſſo ſoluit, quamuis exiſtimauerit ei ſe aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnouit debitum. vt enim libertas naturali iure continetur, & dominatio ex gentium iure introducta eſt: ita debiti & non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda eſt. Hinc Vlpianus quoque, de pœnis loquens:[c] Seruus (inquit) non in omnibus rebus ſine pœna domini edicto audiens eſſe ſolet: ſicuti, ſi dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere ſeruum iuſſiſſet. Quare quamuis ſeruus domini iuſſu piraticam exercuiſſet, iudicium in eum poſt libertatem reddi oportet: & quodcunque vi feciſſet, quæ vis à maleficio non abeſſet, ita oportet eos pœnas dependere. quoniam vt eæ ſunt naturales, quarum ſeruus eſt capax: ita in iis delictis, perpetuum de iis quæ facta grauiter ſocietatem humanam turbant, turpi ac

a l.13.de cōd. indeb.

b l.64.eo.tit.

c de actio.& obl.l.19.

pi ac impio iussui parendum non fuit. In quam sententiam adduci potest appositissimè illa luculenta apud Gellium disceptatio [a], de officio liberorum erga parentes: déque ea re ex philosophiæ libris, in quibus scriptum quæsitúmque est, an semper in omnibus parentis dictis sit obsequendum. Neque enim (inquit) illa, quam primo in loco diximus, vera & proba videri potest sententia: omnibus esse, quæ pater iusserit, parendum. Quid enim, si proditionem patriæ, si matris necem, si alia quædam imperauerit, turpia ac impia? Media igitur sententia optima atque tutissima visa est: quibusdam esse parendum, quibusdam non obsequendum. sed ea tamen quibus obsequi non oportet, leniter & verecundè, ac sine detestatione nimia, sine opprobratione acerbæ reprehensionis declinanda, sensim relinquenda magis esse dicunt, quàm repudianda. Ex quibus quidem planè constat, non esse obsequendum, si quædam imperauerit turpia ac impia, aut omnino iniqua: nisi pœnis à legibus constitutis subiici velit. Quod adeò verum est, vt non solùm locum habeat in iis quæ aperta fronte impia sunt, aut omnino iniqua: sed etiam in quasi delictis. Vlpian. [b] Cùm seruus (inquit) habitator est, vtrum noxis actio danda sit, quia non est de negocio gesto: an de peculio, quia non ex delicto serui venit? Neque enim rectè dicitur, serui noxa: cùm seruus nihil nocuerit. Sed ego puto, seruum impunitum esse non debere, sed extra ordinem officio iudicis esse corrigendum. Quæ omnia cùm à nobis fusius in d.l. in personam, sint explicata, breuitatis ergò ad aliam sequentem l. propero.

a Li. 2. Noct. Attic. c. 7.

b l. 1. ff. de his qui deiecerunt vel effud.

RÆVARDVS.

SCRIPSIT Vlpianus, nec seruum quicquam debere posse, nec seruo posse deberi; sed cùm eo verbo abutimur, inquit, factum magis demonstramus, quàm ad ius ciuile referimus obligationem. Quod enim attinet ad ius ciuile serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali: quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt, quemadmodum cap 41. de pecul. ex Vlpiani libro quadragesimo tertio traditum est, nulla huius regulæ mentione facta, quam tamen cum eo capite iungendam esse, etiam imperitissimus quisque fateri cogitur. Ex eo enim capite cum hac regula coniuncto patet euidentissimè naturali iure obligari seruos ipso facto, quod factum ex quadam animi libertate constat: cui libertati quia deest sola iuris ciuilis approbatio, idcirco etiam fit vt serui qui iure ciuili pro nullis habentur, ex facto suo nec obligent nec obligentur ciuiliter, sed naturaliter tantum. Qua de re scripsit eleganter Seneca De beneficiis libro tertio, hanc inter seruorum corpus & animum differentiam constituens; Corpus itaque est quod domino fortuna tradidit. Hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non potest. Ab hac quicquid venit, liberum est. Non enim aut nos omnia iubere possumus, aut in omnia parere coguntur. Contra rempublicam imperata non facient, nulli sceleri manus commodabunt. Hæc Seneca, liquidò demonstrans quo sensu illud accipi debeat quod ad hunc modum Venuleius Saturninus scribit; Si seruus reus postulabitur, eadem obseruanda sunt, quæ si liber esset, ex S.C. Cotta & Messala Consulibus; cap. 11. §. 3. de accusation. Nullam enim inter seruum & liberum hominem ratione delicti seruari conditionis differentiam videtur Senatus voluisse. Certè quod animus sit qui delinquit corporis ministerio, quo animo æqualem cum liberis hominibus obtinent serui libertatem, ac proinde æqualiter veniunt puniendi, hoc est, iisdem legibus, eodem more ac ritu accusationis, non iisdem pœnarum generibus, non apud eosdem magistratus; siquidem inter seruorum & hominum liberorum supplicia, magnam obseruare solent Romani differentiam.

REGVLA XXXIII.

IN eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur lucri potiturus est, durior causa est petitoris.

DECIVS.

DE ista regula videbimus infra eodem in reg. in l. pari vbi melius cadit.

Sed quantum ad causam lucratiuam de qua loquitur iste tex. sciendum est, quòd sæpenumero alia ratio damni, & alia ratio lucri habetur in l. Proculus. in fi. suprà de damn. infect. l. si is cui. §. fin. sup. de fur. l. fi. §. licentia. C. de iure delib. l. fin. C. de codicil. l. qui autem. in princ. suprà de his quæ in fraud. cred l. cùm hic status. §. si maritus. suprà de don. inter virum.

Et hoc intelligitur nisi lucrum radicatum sit: quia de tali lucro idem quod de damno iudicatur; vt per gl. in l. 1. §. si quis propter. in versi. in integrum restitutione. suprà de itin. actúque priua. & no. Bal. post Cyn. in l. cùm te. C. de do. ante nup. Bal. Ang. & Imo. in l. non amplius. §. 1. suprà de leg. 1. cum similibus, vt tradit ibi Alex. & in l. 3. suprà de dam. infec. in princ. in l. 2. §. fi. suprà qui satis. cog. & in l. cùm emptor. suprà ad legem Falci. in cons. 89. viso puncto. colum. pen. li. 2.

Et de lucro agitur, & causa lucratiua dicitur quod agitur de hæreditate & donatione causa mortis, vel inter viuos, vel de relictis in vltima voluntate. l. 1. §. lucratiuas verò. C. de impo. lucr. descrip. lib. 10. facit text. in l. si hæreditatem. suprà mand. Et quòd titulus hæreditatis dicatur lucratiuus, probatur in l. inter stipulantem. §. si rem de verb. oblig. in l. fin. §. penul. C. de codicil. in §. si verò expectet. vbi Ange. in Aut. de nup. & not. Alex. in consil. 102. super eo de quo quæritur. col. pen. lib. 3.

Et hoc habet locum non solùm in hæreditate extranei, sed etiam in hæreditate ascendentis, tex. cum gl. in l. si emancipata. C. de iuris & facti igno. & ita hoc ampliando Alex. dicit in d. l. inter stipulantem. §. si rem. Et de hæreditate intelligitur, quando hæreditas est soluendo, tunc habet causam lucra-

tiuam: alias secus, vt not. Alex. post Dy. & Ang. in d. inter stipulantem. §. si rem. per l. si seruus legatus. §. item si domino. de leg. 1.

Et hoc videtur verum quando à principio constat hæreditatem non esse soluendo, prout loquitur tex. in d. §. item si domino. alias secus videtur quia quando causa trahit originem [a] à lucro, licet quandoque, damnum afferat, lucratiua dicitur gl. no. vbi Imol. in l. si duo. de acquir. hær. in gl. pen.

Similiter, quod acquiritur ex causa pœnæ, [b] acquisitum dicitur ex causa lucratiua: vt no. Bar. in l. Meuius. §. duobus. col. pen. de leg. 2. idem Bal. in l. nec damnosam. in 2. op. C. de precip. imb. offe. facit tex. in l. seruus ea lege. in fin. supra de seru. exp. & quod not. Bald. per illum text. in l. milites. in fin. C. de testam. mil.

Similiter acquisitum in ludo [c] dicitur ex causa lucratiua acquisitum vt no. Bal. in d. l. 1. circa fi. in versic. extra quæro. C. si quid in fraud. pat. Et acquisitum modico pretio dicitur acquisitum ex causa quasi lucratiua. gl. not. in l. apud Celsum. §. de autoris. in versi. causa. ff. de exce. doli. An autem lucrum dotis quod facit maritus ex forma statuti dicatur ex causa lucratiua? glo. no. in l. si donatarius. §. 1. in vers. duntaxat. supra de condic. ob caus. tenet, quòd non. [d] Sed ex causa onerosa acquisitum [e] dicitur, quia propter onera matrimonij acquiritur. & Bal. ibi & Doct. alij communiter sequuntur: vt Alex. ibi dicit.

Et idem Bal. in l. cùm multa. C. de donat. ante nup. col. 2. in auth. præterea. col. pen. ver. præterea, non est verum. C. vnde vir & vxor. & in hac edictali. col. 3. C. de secun. nup. & idem Bal. in cons. 64. duo sunt. lib. 3. in fi. & est bonus tex. in l. 1. §. lucratiuas. versi. si vero. de impo. lucra. descrip. lib. 10.

Sed tamen aduertendum est, quòd prædicta videntur procedere inspecta causa remota. Sed causa proxima & immediata huius lucri est vir ipse & matrimonium: vt not. Bald. in auth. ex testamento. col. 10. versic. 13. c in fi. C. de collat. Et pro dicto Bal. est text. in l. cùm quis. supra, de do. præleg. in §. 1. vbi dicitur, quòd matrimonij causa id lucratus est. & per illum tex. hoc tradit Bal. nouellus in tracta. de dote, in 6. parte. in 37. priuilegio, col. 3. Et ista causa proxima attenditur: vt not Bald. in d. authen. ex testamento in loc. præall. l. sed & si plures. §. in arrogato. supra de vulgari.

Et ista ratione, quia causa immediata attenditur, tale lucrum dotis aduentitium dicitur, vt no. Bart. in l. si cùm dotem. §. transgrediamur. in fi. supra sol. matri. per text. in l. 1. vbi Bald. in fin. C. de bon. quæ libr. idem Bal. in l. si donatarius. §. 1. in prin. ff. de condi. ob caus.

Et certè cùm tale lucrum marito [f] acquiratur, immediatè absque aliquo onere ex causa lucratiua acquisitum videtur: quia causa onerosa dicitur, quando onus est causa acquisitionis: vt in emptione contingit l. apud Celsum. §. de autoris. ver. si quis autem. ff. de except. doli. Et ideò in dote dicitur causa onerosa l. ex promissione, supra de action. & oblig. quia dos datur pro oneribus. l. dotis fructus. supra de iur. dot. l. dotem. ff. de cast. pec.

Non sic videtur in tali lucro statuti quod marito defertur: quia ipse etiam absque tali lucro cogebatur onera matrimonij subire: & videmus, quòd tale lucrum acquiratur etiam marito qui onera matrimonij non sustinuit: vt no. Bar. in l. nihil. ff. re amo. Bal in l. Deo nobis. per illum tex. C. de episc. & cler. in l. non sine. C. de bon. quæ lib. cum simil.

Et quòd tale lucrum ex causa lucratiua dicatur procedere expressè tenet Ang. in auth. de nupt. §. adscriptitio. Et ad hoc facit, quia donatio est prohibita inter virum & vxorem quando donans pauperior efficitur, non autem si lucrum remittitur. l. sed & si vir. §. quod legaturus. l. cùm hic status. §. si maritus. el 2. versic. si miles. supr. de don. inter vir.

Et ideò tale lucrum remitti potest vxori per maritum: quia causam habet lucratiuam: vt not. concludit Andr. Sicul. in consi. 59. illud in medio. col. 9. lib. 2. idem dicit Alex. in l. si socer. §. Lucius. supr. sol. matrim. & idem concludit Socinus in consil. 113. viso testamento. colum. 2. versic. ad secundam rationem.

Et ex decisione istorum concludendum est, tale lucrum statuti procedere ex causa lucratiua, attenta causa proxima quæ inspicitur, vt dixi. Et allegata supra in contrarium possunt habere locum considerando causam remotam quæ non attenditur. l. socium qui in eo. supra, pro socio.

Non obst. quòd causa lucratiua vel onerosa debet iudicari ab origine, secundum gl. in d. l. si duo supra, de acqui. hære. Quia illud procedit quando causa de sua origine & natura habeat causam lucratiuam. Nam licet accidentaliter damnum occurrat, non attenditur prout est in hæreditate, de qua illa gl. loquitur non sic videtur in lucro statuti quòd de sui natura causam habet lucratiuam per supradicta. Et ideò secundùm principalem eius naturam iudicari debet: argum. l. si quis nec causam. suprà, si certum petatur.

ADDITIO.

a *Originem. Vide infrà nu.* 8.

b *Pœnæ. l. apud Celsum. §. autoris, iuncta glo. in ver. noxa, suprà de dol. except. Alex. l. cùm mulier. co. 2. in fi. suprà sol. mat.* C.M.

c *Ludo. And. Tiraq. repetit. l. si vnquam. in versi. donatione largitus. nu.* 272. *C. de reuoc. don.*

d *Quòd non. Dec. consi.* 353. *nu.* 4. *And. Tiraq. repetitio. d. l. si vnquam. ver. donatione largitus. nu.* 187. *C.M.*

e *Acquisitum. Secundum hanc opinionem consuluit idem Dec. sibi contrarius consi.* 67. *vbi respondet omnibus, quæ pro alia parte hic fecit. G.S.*

f *Marito. Dicendum vt scripsi in tract. de donatio. factis in contractu matrimonij. nu.* 9. *nu.* 18. C.M.

FERRARIVS.

HALOANDER, qui iuris ciuilis restitutionem ad Archetypum pollicetur, *Lucri causa facturus est*, legit, pro eo quod est, *Lucri potiturus est*: sed parum aptè. Quare induci non possum,

possum, vt eam castigationem genuinam existimem, atque ex omni parte Archetypo respondentem: quod non modò ex hac lectione est deprehendere, verumetiam ex plerisque iuris locis, quos vel ipse, vel is cuius codicem imitatus est, pro fiducia sua, nullius libri fide præeunte, immutasse videtur. Ad Pomponium quod attinet, elegantissimo, & planè significanti verbo expressit rem argumenti appositi. In eo videlicet quòd lucri potiturus est, hoc est, in potestatem suam commodi loco redacturus, siue sit is qui petit, siue à quo petitur, duriorem esse causam petitoris: id quod ad possessionis commodum interpretes referunt, cuiusmodi inferius exponitur. l. in pari. eo. tit. Sed generalior locus est, quàm vt ad possessionem veniat restringendus. Potest enim fieri, vt & is, à quo petitur, lucri potiri velit, & interim actoris partibus fungantur, petitórque & ipse fiat vbi quia possidet causam nihilo mitiorem habet vt in eo est qui exceptionem ad elidendum quod in intentionem deductum est, opponit, quam æquè probare atque actor quod petit, tenetur, vt sic vel absolutionem, vel cum ea etiam adiudicatoriam rei consequatur. Iason in L. Nam posteaquàm. §. fi. ff. de iureiu.

Quandoquidem Seio fundum vendicanti, Caius obiicit exceptionem præscriptionis, quoniam fundum illum legitimè vsurparit. Quia hoc casu actoris partes subit, necessum est præscriptionem illam liquido probet, aliàs quia Seius intentionem suam vt iustam roborauit, succumbet, & fundum restituere cogetur. L. 1. ff. de exceptio. & §. 1. Insti. de actio. Viden' vt Caius est in possessione, à quo fundus iusta persecutione petitur, quia verò eius fundi adeóque lucri, vtcunque sit in possessione, est potiturus, æquè duram causam habet propter onus probationis, vt sic, quod defensionis causa etiam intendit, assequatur. Id quod per omnes exceptionum huiusce generis, causas, deduci poterit, quibus is à quo petitur sibi rem facit & lucri potitur. vnde petitoris causam, & eam duriorem sustinet, quem si possessionis commodum tueri deberet, vt nostri opinantur, aduersario solùm causa dura & grauis incumberet.

Deinde vt duriorem esse causam eius qui petit manifestetur, tam remotum non est. Nam quoties aduersarius quod petitur inficias it, probandi onere grauatur. Veluti qui rem etiam ex iniusto possessore vendicat, nisi eam ad se pertinere legitimis modis docere queat, nihil obtinebit. L. Res. & L. Quoties. C. de rei vendi. Præterea qui rem ex donati causa, vel hæreditario iure exigit, aut pro ea experitur: nisi quod intendit legitimè probet, omnem operam ludit: iuxta regulam illam vulgatam, actore non probante, reus absoluetur, etiam si nihil pro causa sua fulcienda interim præstiterit. l. actor. C. de prob. & l. qui accusare. C. de eden.

Et intelligunt nostri regulam, quoties in causis lucratiuis fuerimus versati. Sunt autem causæ lucratiuæ, siquando lucrum quis ex re tantùm facit, sine aliquo impensarum detrimento, vti est in casu donationis, siue mortis causa, siue inter viuos: Item hæreditatis non tam ex intestato, quàm ex testamento: Item legati. Quisquis enim ex donato, legato, siue ex hæreditaria ratione aliquid consequitur, non opus est aliud rependat, sed quæsita solùm lucro accedunt. l. 1. §. lucratiuas verò. C. de impunen. lucr. describ. lib. 10. l. si hæreditatem. ff. mandati. l. fi. §. pe. C. de codicill. l. inter stipulantem. §. si rem. ff. de verb. obliga. & §. si verò expectet. autheñ. de nup. Præterea quòd vel ex multa, vel alea, & id genus fortuito ludo, nanciscuntur, ad lucri causam ex eadem ratione pertinere dicitur. Bar. in l. Mæuius. §. duobus. ff. de leg. 2. Bald. in l. nec damnosam. C. de preci. imper. offer. & l. 1. C. si quid in fraudem patro. & est in l. seruus ea lege. ff. de seruis export.

Secus est in iis quæ ex empto, conducto, mutuo, commodato, pignori accepto, atque aliis huiuscemodi nobis obueniunt, in quibus necessum est à regione aliquid soluamus, aut restituamus, vt natura est istiusmodi conuentionum. Vnde illud quod nobis commodare ex re poterit, vel solutione, vel restitutione compensemus oportet, ne lucro duntaxat sit quod ita comparamus. l. inter patrem. §. sine precio. ff. de contrah. emp. l. locatio. ff. loca. l. 2. ff. si cer. pe. §. Item is cui. & §. creditor. Insti. Quibus modo re contrah. oblig.

Verum quod Pomponius regulam in causis quas Lucratiuas appellari diximus, solùm obtinere velit: non mihi statim persuaseris, nam hoc esset eam satis angustare. Cùm & quod nostra interest, & quod iure acquirimus, aut acquisitum tuemur, lucri quodammodo sit, atque vt id acquiramus, aut restituamus nostra intersit. Quo modo damno id opponimus, vt quicquid damno non sit lucro habeatur, rursus lucrum quod à damno est alienum, & sic eadem ratione, & de lucro & damno pronunciamus. est apud Cyn. & Bal. in L. Cùm te. C. de donatio. ante nupt.

CAGNOLVS.

EST autem potiri, tenere, & quasi in potestate habere. Et cum genitiuo iungitur, vt hoc tex. hinc etiam Salu. Cui fatum foret vrbis potiri. Aliquando est obtinere, & in potestatem vendicare, iungitúrque ablatiuo: vt Cæsar tandem potitus est Gallia. Et secundum glo. huiusce legis exemplificari hæc regula optimè potest, in l. fin. C. de rei vend. non autem sumitur ex illa lege, quia vt ex inscriptione earundem legum apparet, coniuncta lectione historiar. in proposito seruientium, ista antiquior fuit illa, ideò ex ea non potuit capi, sed benè ex his qui destinauit. ff. de rei vend. & §. 1. l. primæ. ff. vti possidetis.

Not. ergo ex ista regula, quòd siue actor, siue reus de lucro tractet, durior est causa petitoris, facit l. fauorabiliores. & in l. pari. infrà eo. vbi materiam latiùs explicabimus, & vbi ambo de lucro tractant. sed si actor tractaret de damno euitando, conuentus de lucro, fauorabilior esset causa petitoris, & durior causa conuenti. l. non debet. §. in re. cum gl. infr. eo.

Ex isto tex. mentionem lucri faciente, occasionem episcopatus Dec. de causa & titulo lucratiuis quędam tetigit. Adde scribentes omnes in l. vnica. C. de impo. lucr. describ. lib. 10. vbi est tex. in hac materia principalis. Alex. & Ias. in l. inter stipulantē. in §. si rem. ff. de verb. obl. Curt. Sen. in cons. 59. & Doct. in l. pen. ff. de condict. ob caus. quæ dicit lucrum esse voluntatem adimplere. Bald. ad fin. l. 2. C. de re-

uoc. his quæ in fraud. credi. dum ait, legitimam intelligi ſemper deducto ære alieno & dicit titu. lucratiuum reſpectu creditorum, vnde concludit quod obligatio legalis dicitur tit. lucratiuus, & ita conſuluit Iaſ. in conſ. 181. lib. 2. Eſt ergo legitima quota bonorum, non quota hæreditatis. l. Papinianus. §. quarta. vbi omnes ſcribentes notant. ff. de inoffic. teſta. Alex. pulchrè in l. fi. C. de edicto diui. Afflict. in deciſio. regni 162. & 342. Iaſ. in Authen. nouiſſima. C. de inoff. teſta. Ripa vbi limi. poſt Aret. in l. 1. nu. 158. ff. de vulgar. Titulus verò dotis, oneroſus dicitur. vt per Dec. in conſ. 260. Omitto plura quæ in propoſito dicere poſſem, cùm materia vulgaris ſit & cunctis obuia. Poſt modum latè tractat hic Decius nunquid lucrum dotis, quod maritus facit ex forma ſtatuti ob mortem vxoris, dicatur ex cauſa lucratiua, vel oneroſa, aduentitiúmque aut profectitium? concludens quod quamuis titulus dotis oneroſus dicatur, quia pro oneribus matrimonij dos datur, lucrum tamen tale inſpecta cauſa proxima, dicitur ex cauſa lucratiua, & aduentitium potiùs quàm profectitium. Contrarium tamen conſuluit ipſe Dec. in conſ. 57. ſed malè & contra communem, vt ex relatis per ipſummet ibidem liquet, & per Cor. in Auth. ex teſt. C. de coll. vbi reſpondet motiuis Ro. quib. conſultationem ſuam fundauit Dec. & hanc eſſe cõmunem opi. teſtatur Bal. Nou. in tract. de dot. in 36. ſpeciali, referens ſic vidiſſe conſultum per alios. Et ideò Dec. poſt modum opinonem mutauit contrarium concludendo, vt hic vides, & in l. 1. C. de ſecun. nup. & latiùs in conſ. 260. vbi ſecund. hanc comm. opi. conſuluit ſecund. quam ego etiam aliàs conſultus reſpondi. Dec. latè quando ſtatuta, vt communiter fit, ob mortem vxoris lucrum marito deferrent, ſomnium videtur dicere, quòd acquiratur patri, contra verba & mentem ſtatutorum, & quia verè aduentitium lucrum eſt.

FRANCVS.

PEtitorem hic appello, eum qui affirmat, & ex aſſertione ad lucrum & victoriam cauſæ graſſatur: vnde cùm reus in excipiendo actoris partes induat [a], niſi & ipſe ſuam intentionem exceptione propoſita probet, condemnabitur, eritque eo nomine (quia probare debet) eius deterior conditio. Atque ita omnino Pompo. hic exaudiendus eſt, qui quidem eleganter, ſed obſcurè hoc expreſſit. Vnde cùm à Gloſſægrapho, tum Maynerio hic, varias, eaſque vel ex intimis iuris penetralibus quaſi vi ablatas quæſtiones, non poſſum non (vt huic loco minus quadrantes) ſilentio præterire. neque etiam appoſita mihi videtur Haloandri caſtigatio hic, qui legit, Lucri cauſa facturus: pro eo quod eſt, lucri potiturus. nam ſatis ſignificanti verbo Pomponius rem argumenti appoſiti expreſſit, in eo videlicet quòd lucri potiturus eſt: hoc eſt, vt interpretatur Pontanus, in poteſtatem ſuam commodi loco redacturus, ſiue ſit is qui petit, ſiue à quo petitur, duriorem eſſe cauſam. id quod ad poſſeſſionis commodum & Accurſius & Maynerius hic coanguſtant, cuiuſmodi inferius exponitur [b]. Verùm latius patêre hoc reſponſum, quàm vt tam anguſtis finibus tanquam cancellis includi debeat, demonſtrabimus. Siquidem vſuuenire poteſt (etiam Ferrario teſte hic) vt is à quo petitur, lucro potiri velit, & interim partibus actoris fungatur, petitórque & ipſe fiat. vbi quia poſſidet, acerbior eius cauſa cenſetur. Sed cùm nullo in profeſſionis genere tam exemplis, ſeu rerum imaginibus ob oculos poſitis, opus habeamus, vt in iure, quod vſum quendam deſiderat, inter tot anfractus: haud inutile fuerit, hanc regulam exemplis illuſtrare, tyronibúſque comparabilem reddere. Id quo fiat, ſic caſum finge. Sempronius fundum meum, quem reali actione vendico, vel iuſtè, vel iniuſtè poſſidet. Sanè, quoniam cùm obſcura ſunt vtriuſque iura, contra petitorem iudicare oportet [c]: niſi liquidò compertis documentis à me adductis, meum eſſe fundum conſtet, Sempronius abſoluendus venit. Quo caſu mea cauſa durior eſt, quod probandi incumbat onus [d]. Pari ratione, ſi hanc domum ex donatione inter viuos, aut hæreditatis iure, meam eſſe contendam, aduerſario inficias eunte, nihil obtinebo: niſi prius legitimis modis doceam, mihi donationem factam eſſe. Vulgata regula [e], Actore non probante reus abſoluitur: confirmatur & ex eo quod dici ſolet, Quoties vnus de lucro, alter verò de damno contendit, ſemper is præfertur qui defendit [f]. Ad hunc quoque modum reus, cùm partes actoris ſubit (id quod euenit, & cum lucri potiri nititur, hoc eſt, rem à ſe auelli non patitur: & in ſtatu iudiciali, nimirum quando conſtat de facto, ſed reus excipit de iuſta cauſa, cur ei hoc licuerit facere) duriores partes experitur. ſiquidem niſi & ipſe ſuam intentionem exceptione propoſita probet, condemnationem patitur [g]. Vt, petenti tibi à me fundum, exceptionem præſcriptionis ad elidendam intentionem oppono. Quoniam hoc caſu ex reſiſtentia tua (vt Trapezon. appellat) hoc eſt, negatione præſcriptionis, ex reo actoris partes induo: neceſſum eſt præſcriptionem legitimè probari [h], niſi fundi reſtitutione grauari velim. Item, ſi accuſes Oreſtem, quòd interfecerit matrem: fatetur quidem ſe matricidam, ſed excipit de iuſta cauſa, cur ei hoc deſignare licuerit. Sanè, quia ex reo per negationem aduerſarij fit actor, legitima materni parricidij perpetrati cauſa probanda eſt. Similiter mihi mutui nomine obligatus es in decem, fateris quidem mutuum datum eſſe: ſed illud mutuum debitum aſſeris eſſe ſolutum, remiſſum vel donatum eſſe. Certè ex reſiſtentia conflictus exoritur tibi: & niſi probationum vi cauſam tuam corrobores, fiet vt turpi fœdóque repulſu confuſus ſuccumbas. Quibus quidem caſibus, ſicuti etiam in aliis omnibus exceptionum huiuſcemodi generibus, cum probatio ſit difficilis, durior eſt cauſa petitoris, vt qui probationis facultate deſtitutus, condemnandus veniat. Ex quibus exiſtimarem dicendum, quod in vtroque, de lucro contendente, locus ſit huic regulæ: quamuis non ſatis commodè Interpretes nonnulli coarctent & reſtrigant reſponſum noſtrum, ad cauſas ſolum lucratiuas. Lucratiuæ autem cauſæ ſunt, quæcunque obueniunt ὥσπερ ἄσπαρτα καὶ ἀνήροτα, vt apud Homerum legimus: hoc eſt, non ſeminata & inarata [i]. Vt cùm quis rem ex donatione, hæreditate, fideicommiſſo, legato conſequitur, lucratiuus erit titulus, vel cauſa lucratiua, ex eo, quòd ea res ſine onere dandi aut faciendi ad eum perueniet. Titulus autem oneroſus eſſe cenſetur, quando res ad aliquem peruenit, cum onere aliquid vel dandi, vel faciendi. vt in empto, vendito, locato, conducto,

a l. in except. de proba. Zaſ. in l. 1. de except.

b l. in pari. infr. eod. & §. commodũ, Inſt. de interd.

c d. §. commodum.

d l. res. & l. quoties. C. de rei vend.

e l. actore. C. de probatio.

f l. Proculus. de dam. infect.

g Iaſ. in l. nã poſteà. §. fi. de iureiuran.

h l. 1. de except.

i §. ſi res aliena. Inſt de leg. lib. 2.

&

& omnib. contractibus in quibus necessum est vt aliquid aut soluamus, aut restituamus, sicut natura est & indoles istiusmodi conuentionis: quemadmodum Philipp. Decius hic docuit. quæ autem de prioritate temporis à Maynerio hic non satis suo loco repetuntur, eadem inf. in l. quoties in vtrûsque, &c. Dei beneficio vt commodius, ita accuratius à nobis tractabuntur.

RÆVARDVS.

HÆC regula referenda est ad condictionis indebiti tractatum; quem latè prosecutus est libro ad Sabinum vigesimo secundo Pomponius. In eo tractatu de herede agebatur qui cùm debuerat quartam retinere, totam hereditatem restituit, nec cauit sibi stipulatione proposita, vt id quod amplius solutum esset fideicommissi nomine, quàm per legem Falcidiam capere licuisset, redderetur, cap. penult. §. v. de iuris & facti ignor. Hunc heredem respondit Aristo. illis similé esse, qui retentiones quas solas habent, omittunt; & posse cum rerum hereditariarum possessionem vel repetere vel nancisci, cap. xxj. ad S.C. Trebell. Eámque heredi scripto restituere fideicommissarius protinus cogebatur. In eo enim quod is qui fideicommissum petit, vel is à quo petitur fideicommissum, lucri facturus est, durior est causa petitoris, hoc est, in eo quod is cui hereditas fideicõmissa est restituta quarta ab herede scripto non deducta, lucrifacturus erat ex huiusmodi errore deductionis; & in eo quod heres scriptus lucrifacturus etiam erat per deprehensum errorem, consulum aut prætoris fideicommissarij beneficio in pristinam rerum hæreditariarum petitori traditam possessionem restitutus; vt iniquior, sic durior est causa petitoris. Huiusmodi enim petitor agens & integrum fideicommissum petens ab herede doli mali exceptione poterat excludi. Siquidem beneficium Falcidiæ tam est notum & omnibus manifestum, vt qui eo neglecto sciens quartam non deductam totum fideicommissum ausit petere, obnoxius esse dolo malo censeatur, eiúsque exceptione repelli possit. Et hæc quidem vera est sententia huius regulæ ex Pomponij libro ad Sabinum vicesimò secundo in hunc locum translatæ, & cum d. cap. xxj. ad eum modum quem nunc demonstraui, coniungendæ. Potest & illud etiam huic regulæ coaptari, quod sic idem Pomponius scribit; Faciendi verbo, reddendi etiam causa continetur, cap. clxxv. de verb. sign. Id enim ex eodem libro ad Sabinum vicesimo secũdo desumptum est, & ad scripti heredis causam videtur pertinere. Nam alia ratione in hac regula lucrum facere fideicommissi petitor dicitur, alia item is à quo petitur fideicommissum; petitor enim lucrum facere intelligitur fideicommisso sibi quarta ab herede non deducta tradito; heres verò scriptus etiam lucrum intelligitur facere eadem hereditate propter errorem deprehensum recuperata, sibíque à petitore magistratus imperio reddita: qua sola ratione faciendi verbo in hac regula etiam reddendi causa continetur. Vlpianus auctor est in fragmẽtis titulo vicesimo quinto fideicommissa, non vt legata per formulam peti solere, sed cognitionem de fideicommissis Romæ quidem consulum aut prætoris fuisse, qui fideicommissarius dicebatur, in prouinciis verò Præsidum prouinciarum. Idq; sic accipere conuenit vt de summis certis Prætor fideicommissarius, & Consules etiam de certis summis iisq; maioribus fideicommisso relictis cognoscerent. Nã sic inuenimus Quintilianum scripsisse Inst. orator. libro tertio, cap. 8. Non debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules; maior enim prætoria cognitione summa est. Et idcirco quod Pomponius de herede scribit, qui possessionem fideicommissi repetere vel nancisci potest, d. cap. xxj. id rectè videmur ad Consulum vel fideicommissarij Prætoris cognitionem retulisse. Siquidem de huiusmodi causis Prætorem fideicommissarium cognouisse, Paulus etiam & Papinianus satis demonstrãt, cap. 78. §. 6. de lega. 3. cap. 41. de bon. libert.

REGVLA XXXIIII.

SEMPER in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur quod actum est. Vnde si non apparet quid actum est, consequens erit vt id sequamur quod in regione in qua id actum est, frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id quod minimum est[a] redigenda summa est.

DECIVS.

NOta quòd in contractibus primo attenditur quod actũ est à partibus. ad idem textus in l. sed Celsus. §. si fundus. de contrah. empt. vbi dicitur, quòd in contractu potius id quod actum est, quàm id quod dictum est[b] sequi debet. Et in contractibus veritas rei potius quàm scriptura perspici debet: vt dicitur in l. j. C. plus val. quod agi. & in l. iij. eo. tit. vbi dicitur, nõ quod scriptum est, sed quod gestum est inspicitur. Iustum est enim voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inspicere, vt dicitur in l. fi. in prin. C. quæ res pign. obli. pos. ad idem text. in l. in conuentionibus supra de verb. sign. in l. promittendo. in prin. supra de iur. dot.

Et prædicta procedunt quando constat de voluntate: & apparet quod actum est, vt hic dicitur. Secus si non apparet: quia tunc plus valet scriptura, quàm quod actum est. l. si alij in fine. supra de vsufru. leg. qui text. ita intelligitur, vt declarat Barto. post gloss. in l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis. Et ratio est, quia propositum in mente retentum nihil operatur. l. si repetendi. C. de condict. ob caus. Et non sufficit testatorem ita voluisse nisi disponat. l. quidam cum filium. vbi Bal. & Imol. supra de hære. insti.

seruatione contractus pœna apponatur.

Contrarium[i] tamen decidit Bal. in l.si duo patroni.§.si quis iurauerit de iureiur.in princ.in versic non tamen præsumam pœnam.vbi dicit quòd pœna nō præsumitur etiam sub dictione & cætera:quia non est vniformis.& Soci.sequitur in l.Gallus §.item credendum.col.ij.de liber.& posthu.Adde quòd contrarium Ang.dicit in l.ij.§.de iurisd.omn.in prin.versi.potest & aliter exēplificari.vbi inquit,quòd ille qui habet potestatem vendendi bona fiscalia potest apponere omnia pacta pœnalia[k] secundum mores regionis.& idem Abb.dicit in c.ij.de precar. vbi loquitur in mandato ad pacem faciendam.Et hoc potest procedere quando esset consuetudo vniformis circa pœnam.

Et pari ratione iuramentum videtur,quòd ratione consuetudinis apponi possit in contractu.

Sed non est verum : quia iuramentum requirit formalitatem verborum & specificam expressionem : vt not. Abb. post Anton. de Butr. in c. penult. de iureiuran. & prosequitur Socin. in d. §. idem credendum.

Et pari ratione idem videtur quòd ratione consuetudinis in contractu venditionis apponi possit constitutum.Sed contrarium in hoc Alex.concludit.in consi.28.viso & præhabito.lib.ij.

Et in effectu videtur quòd supradicta intelligantur in his,quæ sunt de natura contractus:secus videtur in aliis:vt not.Alex.in consi.præall.vnde in substantialibus[l] non fit supplementum à consuetudine: vt not.Io.And.in tit.de instru.edi.§.instrumenuum.col.iij.versic.quòd si à contractibus.& Angel.in l. licet.C.loca.

Et vlterius notandum est, quòd illa facultas extendendi contractum secundum consuetudinem loci,habet locum in notario qui rogatus fuit. Secus[m] est in eo cui alterius rogatu committuntur ; quia ille nihil potest exprimere,nec declarare : cum officium eius sit transcribere, & non addere,nec interpretari:vt not.Bal.dicit in rub.C.de fide instrum.in col.vj.in versi.quarto quæritur. Quod tamen non videtur procedere sine dubio : quia ista interpretatio quæ fundatur in consuetudine non adhæret personæ notarij qui rogatus fuit:& ideo videtur quòd etiam per alium notarium fieri possit[n]: ex eo quod not.Bart.in l.argentarius.in princ.suprà de eden.& Alex.ibi,specialiter hoc dicit.

Vltimo[o] notandum est ad supradicta,quòd ista consuetudo interpretatiue non requiritur quòd prę scripta sit:vt not.Aret.in consi.xj.procedendum.& in d.c.cum M.vbi allegat Ant.de Butr. qui hoc dicit in c.fin.de consuet.in §.char.in versi.ex his dicit Nicol.de Matarel. & idem Alex. in consil. cvij.pro inuestigatione.col. pen.l.ij.finis.

ADDITIO.

a Minimum est. Adde Bart.in l.veteribus.col.fi.in vltima opposit.ff.de pactis.G.S.

b Dictum est. Quid in matrimonio vide tex.& ibi no.in c.tua nos.de spons.

c Venditio,vel locatio. Adde quod etiam ex qualitate pretij iudicatur vtrum argumentum quod facto venditoris accedit rei venditæ,sit emptoris,vel venditoris,vt latè per Dec.consi.4.nu.1.& in fi.versi.secundo non obstat.G.S.

d Secundo colligitur. Adde quòd concessio facta præsumitur, prout erat solita fieri in vnam personam vel plures secundum Bald. in l.si certis annis. colum. iiij. C. de pact. & Deci. in consil. iiij. colum. ij. c.fin. versicul. sexto. quia ex quo. Et ex vno actu quis dicitur solitus. l. Mela. §.1. & ibi Bartol. ff. de alimen. & cibar. legat. Angel. in l.1.C.quomodo & quando iudex.Paulus de Cast.in consi.cxxxij.notandum est,in 6.col.G.S.

e Contractus. Idem not. Bartol. in l. de quibus. colum. iiij. in fin. nume. xiij. versicu. secundo. videamus. ff.de legib. G.S.

f Doctor conductus. Vide quæ not. Alex.in l.1.§.1.col.2.nu.5.ff.de verb.oblig.

g Vt apponat. Multa ponit Anto.Corset.in singul.incip.consuetudo,l.primo.Et vide Bart. in l.de die.in prin. circa fin.num.5.C.qui satisd.cog. Et adde quod pares semper videntur tacitè conuenire de eo, quòd est consuetum,vt est gloss.notab.in l.4.§ commissaria.ff.de lege commissor.Bald. in l.1. in 2.q.C. pro soc.& in l.incendium.circa fi.ff.si cert.pet.& in l.1.in 3 col.C.de fruct.& lit.expens.Et alibi dicit Bald. in l.contractus. in 4.col.C.de fide instrument.allegando Aristotelem quòd consuetudo est altera natura.Sicut enim non separatur natura à subiecto,ita nec à consueto.Et dicit Baldus in rubr.extra de consuetud.in 2. colum.quòd illud, quod est de consuetudine, habetur pro pacto, & tradit latè Ias.in l.Gallus.§.idem credendum,col.3. num 12.ff.de liber.& posthum.& colum.v.num.21.Adde tamen, quòd regula quæ habet, quòd clausulæ, quæ solent apponi de consuetudine habentur pro appositis, non procedit in his, quæ sunt de substantia, vel forma.gloss.est.in l.ambiguitatis.C.de test.quam commendant Moderni in l.errore. C.eod.tit. & eam dicit reputari sing.Curt.Iunior.in l.cum quid.col.4.num.12.ff.si cert.pet.Et prædictis adde, quòd omnis dispositio de mundo recipit interpretationem & supplemētum à consuetudine,de quo vide plenissimè per Ias.post Alberi.de Rosa.in l.vt liberis,in vlt.not.C.de collat.vbi per duas colum.insistit.& in l.certi condictio.§.si nummos.col.3.in 3.notab.ff.si cert.pet. G.S.

h Consuetas. Vide Pau.de Cast.in l.1.ff.de iurisd.om.iud.& latissime per Alex in l.si finita.de dam.infe.Barbat. in consi.9.col.pen.in 4.vol.& Ias.in l.Gallus.§.idem credendum de liber.& posth.& do.Phili.in cap. cum M.hic allegato.col.2.in 5.notab.H.C.

i Contrarium,& bene,vt plene dixi ad Alex.consi.28.lib.2.facit suprà eo.l.contractus.nu.13.C.M.

k Pacta pœnalia. Adde Ang.& Paul.de Cast.in l.ciuitas.& ibi Ias.col.fin. in fin.ff.si cert.petat.vbi dicunt, quòd administrator ciuitatis, vel ecclesiæ pro contractu vtili ipsi ciuitati,vel ecclesiæ,non solum potest res obligare,sed etiam apponere pœnam in contractu,si sit solita apponi.facit tex.in l.bene à Zenone.C.de quadrien.præscriptio. quem ibi multum notat Bal.& Ang.Vnde inferunt,quòd legati ad pacem contrahendam possunt in capitulis pacis pœnā apponere,licet non habuerint ad hoc mandatum,si sit solita apponi.pro quo facit text.iuncta gloss.in ver.sententiā.in l.si.ff.quod cum eo.G.S.

in substãtialibus. Hinc est, quòd licet notarius soleat rogari, tamẽ rogatus nõ præsumitur, quia est de substãtia, & hoc in dubio Bart. in l. sciendũ. in pen. col. ff. de verb. oblig. §. nos autem. in auth. de tabellio. G. S.

m *Secus. Idem Alex. consil. 163. col. fin. (vt dixi) lib. 7. Hippoly. Marsil. singul. 123. Deci. l. vt liberis. col. 3.* C. *de collatio.* C. M.

n *Fieri possit. Vide latissime per do. Bart. in consi. 9. in pen. col. in quarto volumine. & Ias. in l. Gallus. §. idem credendum. de liberis & posthumis. Hier. Cuch.*

o *Vltimo. idem refert & sequitur Nicol. Bellon. consi. 1. col. 1. in fi.* G S.

FERRARIVS.

Ostendit Vlpianus quo nam ordine in contractis negociis ad id quod intendimus sit rectà perueniendum, ne in alterutram partem declinantes aut plus iusto petamus, aut minus, quàm intersit nos habere. Quoties igitur ex conuentione quid debeatur hæsitamus. In primis considerandum erit, quod est actum, id enim sequimur etiam si aliud sit conceptum aut literis demandatum: quo non apparente, quod pro regionis more frequentatur deberi respondemus. Sin autem neque hoc sese prodat, tunc veluti in obscuris deprehensi, quod minimum est, sequi iubemur. Et ita habes quasi compendium ad l. semper in obscuris. j. co. tractatu. Porrò de eo quod actum est, quoties constat, aut de eo quod regionis in qua id actum est consuetudo induxit, non est quod obscurorum ratio sit habenda: sed iis deficientibus, ne sint elumbes contractus nostri, aut alteri præter opinionem graues, quia tunc demum in obscuris versamur, de eo quod minimum est, respondemus.

Rem sic percipe: Qui ædes suas vendidit, ductus pœnitentia, iubet vxoris nomine instrumenta exarari, quò inemptæ sint ædes, aut ipse contractum citius conuellere permitteretur. Sed ex quo constat apertis documentis virum id egisse, frustra est aliud literis mandatum esse. l. j. C. plus vale. quod agitur. In remotioribus autem rebus, vbi quod actum est certa ratione non manifestatur, instrumenti fidem sequimur. l. si alij. ff. de vsufruct. l. cum precibus. C. de proba. in authen. de fide instrum. §. si verò moriantur. colla. vj.

Sed quod magis ad scopum legis accedit, Lucius Titius fundum eo pacto vẽdidit, vt si emptor precium intra menstruum tempus non soluisset, fundum vt inemptum vnà cum fructibus ex eo perceptis restitueret. Et vt quanti minoris posteà alij venisset, id emptor quoque vẽditori præstaret. Quia inter partes id actum est, pecunia ad præstitutum tempus non soluta, placet venditori eo nomine actionem ex vendito esse, vtcunque fundus maneat inemptus. In emptis enim & venditis potius id quod actum est obseruamus. l. sed Celsus. §. si fundus. ff. de contrah. empt.

Hactenus de eo, quòd est actum vt apparet, pronunciamus: Cæterum videre est etiam species vbi quid in regione fieri solet inspicimus sic venditor pro euictione cauit & cum non apparent ad id quod interest, resarciendum vel quatenus cautio sit interposita, ad loci consuetudinem recurrendum erit, in quo negocium est contractum, vt euictio præstetur. L. Si fundus. ff. de euictionibus, cum aliàs quoque in bonæ fidei iudiciis ea quæ moris sunt, & consuetudinis venire debent. Sic stipulatio in mancipio vt sit perinde ab Ædilibus edictum est, plerunque duplæ est, eousque etiam ex empto, si aliud non sit in manifesto agi potest. L. Quod si velit. §. Quia assidua. ff. de edili. edicto. Proinde vbi quæritur de donatione ab ecclesiæ prælato facta, si valeat? ad ecclesiæ illius consuetudinem respicere nos monet Alexander, in c. Cæterum. extra de donatio. nam vt Consuetudo legum interpres esse solet, apud Callistratum in L. Si de interpretatione legis. ff. de legib. ita conuentionibus quoque lucem præbere, præsertim si quod actum est, non constat.

In qua parte Philippus Decius ante omnia dispiciendum putat morem eius qui contraxit, deinde quod in regione frequentatur, & hoc argumento. §. sed & si. L. Hæredes. ff. de testa. vbi coniectio eius quod testamento relictum est fieri potest vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfa. testatoris, aut regionis. Præterea. L. vel vniuersorum. ff. de pigno. áctio. cum procurator eius qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias áccipere, quia vniuersorum bonorum administratio permissa est, citra aliud mandatum pignorantia actione experitur. Igitur suppellectile legata, quæstionis est apud Celsum, quæ nam rerum species ea voce venire debeant, maxime cum non solum mensæ, subsellia, vasa, cãdelabra, lecti, trulla, scãna, & quicquid ad domesticũ patrisfamilias instrumẽtum pertinet, supellectilis nomine veniant: verumetiam argentum, & vestis, vt Tubero sentit. Vbi ne citra defuncti voluntatem aliquid statuamus, monet Seruius sententiam eius qui legauerat aspiciendam, vt si escarium, argentum, penulas, & togas supellectili adscribere solitus sit, legata quoque censeantur. Sin minus, extra legatum ea fore: non enim ex singulorum opinionibus, sed ex communi vsu nomina exaudiri debere. l. Labeo ait. §. sed de iis. ff. de suppellectili legata. Sed cùm Vlpianus in præsenti regula eius ordinis non moneat, vt prius ad regionis morem quàm veniamus, quid facere sit solitus qui pactus est, considerari oporteat, neque nos oppidò remorabitur. Non enim liquet, quomodo id quod priuatim aliquis consuerat, publicis loci moribus in negociis contractis debeat præferri. Nolo tamen in hac re pronunciare, sed lectoris iudicio eam relinquo.

De eo quando ad minimum redigenda est summa, explanauimus suprà in l. semper in obscuris. & est in c. in obscuris. de reg. iur. in vj. Quare eius vnum exemplum, si quis & hoc desideret, ob oculos ponere decreui, ne fortè mihi occinatur illud δὶς κράμβη θάνατος. Videlicet seruus quẽ Seius vẽdit, peculiatus esse dicitur, sed quantũ peculij habeat intereà non exprimitur, tametsi emptor vel bonum vel mediocre peculium apud seruum esse velit, liberatur nihilominus venditor, si minimum peculij habeat. l. quid si venditor. ff. de ædili. edicto. In quantitatibus enim, seu re nummaria, aut iis quæ ad quantitatem conferuntur, in obscuro quod minimum est sequimur.

Habes

Habes rationem quam in negociis nostris regulariter sequi iubemur in primo quod est actum, deinde quod in regione frequẽtatur, postremo si neutrum illorum apparet, & versemur in iis quę quãtitatis sunt aut rei nummariæ, ad minimum summam esse redigendam, vt sic de minimo respõdeamus. Sed vnius adhuc essemus monendi quod est in L. In obscuris. infrà eodem. & c. inspicimus. de regul. iur. in vj. vbi in obscuris quod verisimilius est, inspici solet, & id priusquàm ad hoc quod plerunque fieri solet perueniamus, sed hoc suo loco reddemus, ne postea, quod actum est, rursus agere cogamur.

CAGNOLVS.

ISta lex proponit trimembrem distinctionem, ideò potest diuidi in tres partes, prout sunt tria dicta. Secunda ibi, vnde. Tertia ibi, quid ergo. Sumitur hæc regula in qualibet sui parte, ex legibus per glo. & Deci. citatis. & aliis infrà alleg. In text. ibi, in stipulationibus, & in cæteris contractibus. Stipulatio ergò, vt hic ait gloss. contractus est, largè tamen & impropriè. & sequuntur communiter Doct. ex quo non est obligatorius, nisi ex parte promittẽtis. per d. l. Labeo, §. contractum, suprà tit. prox. & l. 5. ff. de verbo. obligatio. vbi contractus ad stipulationem fit æquiparatio. de quo articulo per Ias. in l. stipulationum aliæ, in princip. ff. de verb. oblig. & Galiaulam in repet. Rubric. ff. de verb. obli. in versi. quintò quæritur. & per Mod. omnes in l. 1. ff. si certum pet.

Nota primò, quòd in stipulationibus & contractibus potiùs inspicitur quod actum, quàm quod dictum est: vt hic per Dec. mens enim, & voluntas totum faciunt tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus: vt hic & in l. 3. C. de lib. præt. & C. plus valere quod agitur. toto titul. & in §. disponat, in Auth. de nupt. & in l. in conditionibus, in princ. ff. de condic. & demon. cum aliis quæ adduxi in l. semper in obscuris, suprà eodem.

Actum intelligitur non solùm expressè, verùm etiam tacitè, secundùm gloss. & Bart. hic Alex. Aret. & alios in locis. infrà alleg. facit regula l. cùm quid, ff. si certum pet. quod taciti & expressi par est virtus. Et licèt Deci. hic post Areti. procedere id dicat in his quæ sunt de natura contractus, & potiùs ex prouisione legis, quàm ex dispositione contrahentium, de qua nos loquimur, quia text. ibi dicit, agi intelligitur, & pro cauto habetur: generaliter tamen locũ habet tã in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus: vt ibi per Ias. & alios. Prætereà cùm hominum voluntati adeò inseruiat lex, vt testantis volũtas totum faciat, iuribus præalleg. & latè diximus in l. semper in obscuris, suprà eod. quid refert expressa sit vel tacita, dum modo de ea constet & appareat, cùm non referat quid ex æquipollentibus fiat, l. si mater, C. de instit. & substit. sub condit. fact. sed si non appareret de voluntate, vt quia penitùs in mente retenta fuerit, non attenderetur, verùm scripturæ standum esset: vt hic per Decium.

Actum tacitè intelligitur, quod ex qualitate rei colligitur. vnde si tibi librum vendidi florenis decẽ, non facta declaratione de quibus florenis: hoc discerneretur ex qualitate valoris libri: secundùm gloss. hic summè ad multa per Bartol. notatam. Subiungentem propterea, quòd si vendo tibi talem domum vsque ad talem aliam domum, & dubitetur, vtrùm dictio, vsque, stet inclusiuè, & sic comprehendat illam aliam domum: hoc discernetur ex qualitate precij, & rerum. Similem decisionem ponit Ang. in l. quicquid adstringendæ. ff. de verbo. obligat. sequitur Alex. inferens ad alias quæstiones lib. 4. consi. 26. & 48. & 140. etiam lib. 5. & Aretin. consil. 6. in princ. extollens doctrinam Bartol. hic dicendo, quòd in contractibus, licèt ex significatu verborũ res aliqua comprehẽderetur, si tamen pretij qualitate & quãtitate attenta, non sit verisimile de ea partes sensisse, non cõprehenditur. Intelligẽdo, vbi verba illa aliquãdo in alio significatu posita reperiantur, vel posse poni: vt ibi per eum adducentem gl. not. in §. 1. l. 1. in verbo, agendo, ff. de superfic. volentem ex quãtitate pretij & mercedis discerni emptorem à conductore. Quam gloss. extollere, exornaréque posses ex dict. Roman. consi. 396. Ancha. consi. 402. Alexand. præallegato consi. 26. libro 4. & consi. 120. volum. 2. & consi. 39. & 47. & 68. in 5. volum. Aretin. consi. 6. Barb. consi. 36. lib. 2. & consi. 54. volum. 4. Socin. consil. 47. volum. 1. & consil. 115. volum. 2. Ias. latè in l. ex conuentione. C. de pact. Actum pariter intelligitur, quod ex more regionis, & consuetudinis est: secundùm gloss. & Bartol. hic, qui pulchra ponit exempla, cuius conclusio notabilis est, dum vult, quòd si vẽdita re mobili ad pondus, aut immobili ad mensuram, inter contrahentes oriatur contentio, ad quod pondus aut mensuram ponderari, mensurariíque res debeat, attendenda sit consuetudo & mensura loci contractus: per hanc regulam & l. si fundus. ff. de euict. sequitur Dec. hic, & in terminis pract. Papien. in lib. in causa venditionis, super verbo, perticarum, ad fin. Sed idem pract. in 1. lib. in glo. cui cohæret, in fin. ab hac opinione recedere videtur, dum post hanc opinionem relatam, subiungit alios verò dicere inspici locum illum, in quo viget mensura vtilior pro emptore: per l. veteribus, ff. de pact. Alios autem obseruari debere mensuram, quæ sit communior & generalior in vniuersa regione, vt ibi per eum. Alios locum situationis rei, per decisionem Oldrad. in consi. 168. ad primam. vbi si quis impetrauerit sibi conferri beneficium vsque ad certam summam Turonensium paruorum, quærit an attendi debeat æstimatio respectu loci factæ gratiæ, vel siti beneficij: & respondet attẽdi debere æstimationẽ loci, vbi situm est beficium, argum. l. fin. ff. de tritic. & l. vinum, in fin. ff. si cert. peta. ea etiam ratione, quia actus cuius expeditio in certum locum confertur, in loco illo iuris fictione celebratus censetur, l. contraxisse, ff. de act. & obl. refert etiam Alex. consil. 37. lib. 5. quamuis non referat prædictam vltimam rationem Old. Sed non est recedendum à decisione Bartol. hic, quæ communiter approbatur per hanc regulam, & alia iura præalleg. & vltrà adduct. etiam hic per Dec. vide Alexan. in d. consil. 37. Mod. Asten. in tracta. de argumento, in vltima conclus. in versic. aliquando verò, & in versic. & si sit diuersa consuetudo. pulchrè Socin. in consil. 96. lib. 2. quod secundùm ordinem continuatiuum est consil. 247. * Et Mod. Tau. in d. l. vinum. & pleniùs in d. l. cunctos populos, C. de sum. Trin.)

Nec obst.l.vinum.cū simil.quia loquitur id moroso odio ipsius moræ, vt per Mod.Ast.loco præalleg.& l.contraxisse,per Old.alleg.procedit respectu fori.respectu verò mensuræ per cōtrahentes, subintellectæ loquitur regula legis nostræ cum doctrina Barto.secundum Socin.loco prælle. & propterea Alexan. in consi.proxime relato,si benè consideretur,recedit à decis.Old.adhærens vltimæ doctrinæ Bart.hic.Facit ad prædicta text.cum ibi not.per Bartol.& Paul.de Castr. in l.si merces,in §.conductor, ff. locat.De colono ad interesse obligato, si debito tempore secundùm consuetudinem non coluit, quælibet enim dispositio de mundo interpretationem à consuetudine capit, secundùm Innoc. Abb.& alios. & probatur in l.quod si nolit, in §. qui assidua, ff.de ædil.edict.plura hic adducit remissiuè Dec.pleniùs ponit Felin.in procem.decret. & alia allegaui in repet. l.si quis maior, num.72.C.de transact.Et si dicas, istud de consuetudine hic ponit tanquàm diuersum à conuentione, vt constat ex ordine literæ,ibi vnde si apparet.Responde,verum esse,intelligendo de conuentione expressa: secùs in tacita,prout loquimur nos:cùm enim,vt dixi,omnis dispositio à consuetudine interpretationem accipiat, sequitur de necessitate, voluisse partes actum secundùm consuetudinem facere, sicque scripturam confici:Primò tamen inspici debet mos & consuetudo contrahentis, deinde regionis, de qua loquitur regula:secundùm Deci.hic. & videtur text. in l. hæredes palàm, in §.sed si notam,de testamen. & in l.si seruus plurium, in §. fin.vbi Aretin. not. ff. de legat. 1. & ff. de leg. 3. l. nummis. Mihi tamen videtur considerationem Dec. confundi per hunc textum, volentem primùm inspici debere, quod actum est: secundò, quod in regione celebrati actus frequentatur: non autem vult deberi considerari secundo loco consuetudinem contrahentis. Non obstant iura præalleg. dicentia, ante omnia patrisfamil. consuetudinem, deinde regionis, spectari: quia loquuntur in vltimis voluntatibus, & in dependentibus à voluntate vnius, in quibus ad declarandam mentem & voluntatem ipsius relinquentis fatemur inspici debere primò ipsius legantis consuetudinem. & idem quando agitur de interpretando mandatum ab alio datum: quia intelligitur secundùm consuetudinem ipsius mandantis,vel potestatem aliquam dantis,l.vel vniuersorum,ff.de pign.act.Sed nos hic loquimur in contractibus,qui dependent à voluntate duorum,& in quibus interpretatio fit contra proferentem,l.veteribus,ff.de pact. In his terminis intelligo procedere quod hic dicitur; vt primò, quod actum est, deinde quod in regione frequentatur,inspici debeat:& hanc opinionem tenere videtur Curt.post Seue.ab eo allegatum in tract.de consuetud.12.quæst.licèt de prædictis mentionem non faciat, nec Deci.Et ad l.vel vniuersorum,declarando,ampliando, & limitando,plura ponunt Roma.in consil.94. Aretin.consil.11.ad fin. & consil.160.& in l.si procurator.in fin.C.de procur.Barb.consil.18.volum.2.Deci.consil.175.Curt.in præalleg.tract.de consuetud.in versic.secundò limita.& in 12. quæst.in versic. quarta limitatio. & in d. quæst.12.tangit,an talis consuetudo debeat esse præscripta.Et ponit casum in quo non inspicitur consuetudo loci,vel regionis actus celebrati: sed conuersationis disponentis.vt in testante:quia inspicitur potius consuetudo loci vbi versatus est,quàm vbi testatur, per iura præalleg.vt ibi per eum post Corneum.Consuetudo tamen reproba ad vitium & peccatum tendens, attendenda non esset,nec valeret, neque excusaret, exempli gratia.Si consuetudo esset extrahēdi capitale de primis fructibus animalium socidæ seu societatis:illicita enim est:vt habetur in summa Ang.in verbo, societas.el secūdo, in §.3.aut si consuetudo disponeret capitale saluum esse debere, & quòd periculum sit recipientis:vt per Soci.in consi.116.volum.2.& in dictis socidis animalium valent consuetudines. Ang.in tract.societatum,ad finem,probatúrque in l.si pascenda,C.de pact.arguendo de pacto ad consuetudinem: quod argument. tenet,l.non impossibile,ff.de pact.societásque secundùm consuetudinem contracta videtur, §.quia assidua cùm aliis suprà allegatis,ideò cùm in his partibus ad triennium communiter dentur socida, simpliciter & sine præfinitione tēporis data fuerint, subintrat consuetudo declarans censeri data ad triennium.Et inquantùm Dec.in circa fin.comment: concludit post Alex. quòd tabellio, cui fuerunt commissæ rogationes & instrumenta notarij defuncti,possit extendere instrumentum secundùm consuetudinem loci contractus:vide in hoc articulo Felin. meliùs declarantem, & distinguentem, in c.cùm P. tabellio.in 6.quæst.de fide instrum.

Secundò nota ex isto tex.quòd si de more regionis non appareat.quia varius fuit ad minimū redigi summa debet,quodq; minimū est sequimur,declarando,vt latè scripsi in l.semper in obscuris,sup.eod.

Sed opponitur, quia si mos varius fuit, consuetudo attendi debet vltima, non considerata aliqua præscriptione,§.1.l.Mella,ff.de alimen.& cibar.leg.siue loquamur de consuetudine,patrisfamiliàs quæ dicitur consuetudo non solennis, nec præscripta, siue loquamur de consuetudine regionis solenni: vt per Aretin. in d. l. si seruus, in §. fin. & Curt. in præallegat. tracta. de consuetu. versicul. secunda sit conclusio. & versiculo quarta limitatio. cum aliis quæ adduxi ad declarationem notab. ff. de offic. assess. in 2. lect. Patauina. Quibus adde etiam Paul. de Cast. in cousil. 196. vt plenè, in antiquis. vbi ponit, quòd si homines talis loci ius habent depascendi in tali fundo, secundùm quod soliti sunt, hoc de vltima consuetudine intelligitur, verificantúrque verba illa soliti sunt, in facto per triennium, vel etiam per annum, licèt verbum consuetum, pro sui verificatione decennium requirat:vt ibi per eum, quomodo ergò possibile est apparere de more quando varius fuit? Deci. potest hunc text.loqui de more & consuetudine regionis,in qua adeò varij actus fuere,vt de aliqua solenni consuetudine prima vltimáve,prout hic exigitur,constare non possit:ideò ad minimum, vt hic dicitur, tunc redigenda summa est.*Item adde Vitalem in tractatu Clausul. in clausula an renunciari possit aliquibus legibus particularibus.& Moder.Bono.in d.l.diem functo, in not. vbi ponunt, quòd attendi debet fauorabilior consuetudo.) Et in practica notanda diligenter sunt dicta Bartol. hic in fin. concludentis constare ex productione instrumentorum diuersi tenoris de more vario, & consuetudine diuersa apparere. hinc scribit Alex.in consi.127.viso instrumento,ad finem, in 5.volum.quod si in aliquibus instrumentis apposita reperiatur aliqua clausula, in aliis vero non, iuri communi tunc standum sit.& sequitur

Curt.

Curt.alia adducens in tract.de consuet.vers.secunda conclusio.

FRANCVS.

QVoniam in omnibus conuentionibus, siue stricti iuris sint, siue bonæ fidei, mens & voluntas paciscentium ex verbis contractus eliciuntur: regulariter id actum esse præsumitur, quod ipsa verba mentis indicia denotent.[a] Nemo (inquit Celsus) existimandus est dixisse, quod non mente prius agitauerit. Etsi prior atque potentior voce est mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur: nisi fortè & eos qui loqui non possunt, conatu ipso & sono quodam (ἐν τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ, id est, inarticulata voce ac confusa) dicere existimemus. Commodum igitur (cum nemo præsumatur dicere, quod non sentiat) [b] dixit Baldus, [c] Verba rei de qua agitur animam instillare, formámque ipsius contractus esse: tantispérque verbis standum esse, donec de contraria voluntate probatum fuerit.[d] Nã tunc, quia voluntatem potius (vtpote priorem & potentiorem) [e] quàm verba spectare placuit, [f] veritatem amplectentes (quę in omni re debet esse præcipua) [g] à verbis decedimus.[h] Ea verò quandoque deprehenditur, (authore Vlpia. hic) per id quod actum est, sed expresse, & per verba actui conuenientia: aliàs secus.[i] Etenim si essent verba vel inepta, vel grandi discrimine ab actu dissidẽtia, nihil ageretur. vt si volens vestem legare, supellectilẽ legaret, voluntas cedet voci, cum mente notabiliter pugnanti: quoniam voluntati non statur in mente retentæ, & quæ adeò verborum inuolucris obnubilata est, vt ea non appareat.[k] Deinde interdum tacitè mens & voluntas colligitur, vt quia indoles contractus, qualitas rei, personæ contrahentium conditio, eius quod actum est coniecturam inducant.[l] Non enim solum censetur id agi in negotiis, quòd absolutè & simpliciter dicitur: sed & illud, quod subalternatiuè.[m] Vt si dedi tibi librum decem florenis, & non adiunxerim de quibus sentiam, inspicietur quod actum est ex libri qualitate.[n] Hinc etiam est, quod ex consuetudine viuentis, præsumenda veniat eiusdem morientis vltima voluntas.[o] Et factum consilio sapiẽtum, præsumatur factum bona fide, & sine calumnia.[p] Item, quòd tabellio intelligatur esse rogatus in contractu, vt apponat clausulas in similibus contractibus apponi solitas.[q] Per quas dicit Baldus, quod notario sit integrum apponere instrumẽto dotis obligationem hypothecariam, quamuis id à partibus expressum non fuerit. Eòdẽ pertinent, quæ Ioan. Andreæ[r] tradidit, quod scilicet tabellio rogatus simpliciter in contractu donationis vel venditionis, vel simili, possit adiicere clausulam precarij, vel constituti: puta quòd donans vel vendens constituerit, se precario vel simpliciter possidere pro donatario, vel emptore:[s] quia ita fieri cõsueuit. Simili ratione euenit, quòd omnes clausulæ quæ solent inseri diplomatibus apostolicis aut bullis (vt vocant) si sint omissæ, habeantur pro expressis.[t] Et si clausula poni in certo loco solita, transponatur, pro apposita loco proprio & solito reputetur.[u] Sanè si princeps mandatum dederit, illud conficiendum est, sine illius loci consuetudinis iniuria.[x] Cuius quidem rei ratio ex superioribus petenda est: quia scilicet princeps censetur voluisse & egisse, quod consuetudini & iuri municipali non derogat.[y] His adiunge, quæ vberius & singulari industria accumulauit præses Euerard. in loco Ab vsitat. ad quem luculenter hæc explanantem, ne actum agamus, remittimus. Certè si consensus euidens, qui in matrimonio est necessarius ex adiunctis, ex præfationibus, ex literarum missitatione, annulorum datione (vt refert Zasius)[z] colligi possit, pro matrimonio iudicandum erit: quia id agere voluisse censentur coniuges.[a] Tantundem etiam iudica, si euidenter ex verbis consensus elicïatur, nec de mente appareat contrahentis: quia retentum in mente propositum, nihil operatur.[b] quod semper fixum animo hæreat, quia ante biennium & Louanij, & Mechliniæ in Brabantia, in causa nobilis viri D. de la Ross. Burgundi ita iudicatum fuit.

VNDE SI NON APPAREAT.) Quemadmodum enim consuetudo est optima legum interpres:[c] ita & quorumcunque aliorum contractuum & negotiorum. vt si dubites, quas libras præstare debeat is qui centum promiserit: aut quid euictionis nomine daturus sit, qui simpliciter de euictione cauit: ilicò ad consuetudinem recurre. In dubio enim attendi debet, quod in regione in qua id actum est frequẽtatur. quod quidem singulare est, inquit Bellonus,[d] quamlibet dispositionem recipere declarationem à consuetudine.[e] Et inde, quòd si testator in vltima sua dispositione quid enũciet, ex quo intellectus ambiguus oriri possit, eius orationis interpretatio fieri debeat secundum vsum & consuetudinem loci vel regionis, in qua ordinator vel testator habitat. is enim intellectus qui vel ciuitatis vel regionis consuetudine receptus est, omnem dubitationem tollere censetur.[f] Videtur enim voluisse testator, quod consuetudo vel ius municipale disponit.[g] vnde & Hippolytus de Marsil. Conuentiones, inquit, & capitula facta in aliqua patria intelliguntur facta secundum consuetudinem & communem obseruãtiam illius patriæ: quia quod consuetum, attendi debet.[h] Quod adeò verum est, vt etiam in illicitis excuset & faciat licitum consuetudo, quod est illicitum.[i] Imò quod amplius est, inquit Barbat. tantæ efficaciæ est quod in obseruantia & moribus vtentium, vt tollat statutum in contrarium.[k] Nec ab his distat, quod in specie prodidit Alexand.[l] quod in solutione præsumenda, ex qua causa sit solutum: quod attendendum est id quod consuetum est fieri, putà (inquit Chassan.)[m] quòd si consuetudo est, quòd potius soluatur in vnam causam, quàm in aliam: & nihil sit dictum in solutione, quòd præsumitur in illam causam, in quam consuetum erat ita fieri. Ex quo ergo consuetum est (inquit) in hac patria (de Burgundia loquens) in his primò quæ sortiuntur naturam mobilium, solutio iudicabitur pro his quæ sortiuntur naturam mobilium, & non de his quæ sortiuntur naturam immobilium. Scribit quodam loco Liuius, vsum esse grauissimum iuris censorem & exploratorem: vt non possit non æquum esse & vtile, quod is probauit sæpius facto periculo. Quod quidem grauissimis

a l. si alij. de vsufruct. l. Labeo. de supell. leg.
b d.l.Labeo.
c l quoties. de de suis & legitim.
d l. 1. §. si is qui. de exercit. action. Zasius cons.12.
e d.l.Labeo, versi. nam etsi prior.
f l. conuentionib. de verb. signification.
g l.1 & 3. C. pl' valet quod agitur quàm.
h Zasius cõs. 12. num.18.
i l. 4. §. si quis. de lega. primo. & d.l.Labeo.
k facit l. si repetendi. cum ibi notatis. C. de cõd. ob cau.
l d.l.in cõuentionibus. & ibi Alciat.
m Bartol post gloss hic.
n Idem dicit Bart. in l. Paulus. ff. de solut. quæst.2.
o l. Sempronio. §. fi. de vsufr. leg. Bald. in c.1. qui feudare poss.
p l. pola. cũ ibi nota. per glos. C. de his quib. vt indig.
q Alex. consi. 270.2. vol. & consi. 107. Euerar. in loco ab vsit.
r in additio. ad Spec. in tit. de instru edit. in §. instrumẽtum. vers. quod si à contrahentib.
s Dd. in l. si mãdato Titij. §. fi. ff. mãdat.
t c. accepimus. & ibi Anto. de Butri. de ata. & qualit. c. cum M. Ferrariens. de constitut.
u c. causam. et ibi cau. ad hoc notant illũ textum. de rescri. Euerard. d. loco Ab vsitat.
x l. missi opsiones. de exaction. tribut. lib.10.
y Bart. in l. heredes. §. cum ita. ad Trebell.
z cons.2. vol.2.
a c. tua nos de sponsa. & Zasius. d. cons.2.
b d.l. repetẽdi. de cõd. ob. & c. & d.c. tua nos.
c l. si de interpretatione. de legi.
d cons1.
e idem Feli. in d. ca. cũ M. Ferrariens. & Alex cons.27. & Zas cõs.7.
f text. in l. 1. §. fin. de ventre inspic.
g Bar. in d.l. hæredes. §. cum ita. ad Treb. & Zasi alleg. cons.7. latè Chass. in titu. des droicts, & appartenances à gẽs mari: §. 25. In tex. & qui ne sont payés.
h l quod si olit. §. qui assidua. ff. de adil edi. & latè Ias. in l. certi condict. §. nummos. in 3 col. ff. si cert. petat.
i Ias. in l. certi iuris, in 2. col. de iudic.
k Ias. in l. rem non nouam. in 1. & 2. col. C. de iudic.
l cons.850. in 1. vol.
m suprà citato loco.

verbis Zasius explicans[a]. Cum ergo (inquit) consuetudo sit hic, quòd quando coniuges loquuntur de filiis suis, quos mutuò habent, vel qui ex ipsis nati sunt, intelliguntur filij, non autem nepotes. laico nihil dubium relinquitur, quòd filij appellatione tantum filij, non verò nepotes intelligendi veniant. Vnde Antonius de Butrio[b]: Si sit communis (inquit) vsus loquendi, alius in nepotibus, alius in filiis hic vsus attenditur. Non enim præsumitur facere velle contra probatam consuetudinem, cùm eius dispositio in dubio à consuetudine interpretationem accipiat, vt suprà diximus[c]. Proinde si assumptus sit hic in Academia Friburgensi, in professorem aliquis, secundum inueteratam consuetudinem assumptus esse videtur[d]. Idem est, si ad officium quis delectus sit, intelligitur id factum esse salario consueto, secundum Ioan. de Rauen. & Gloss.[e] quæ singulariter dicit, quòd vbi in locatione non est facta mentio de certa mercede, illa secundum consuetudinem præteritam est soluenda. Quod alibi non reperitur, secundum Angel. & Salycet. ibidem. Qua quidem in re, ne imprudentius in errorem (nullo dist●ctionis fœdere proposito) trahatis, non est ignorandum, quòd si variè sit obseruatum, in didactro dando seu restituendo electo ad officium, & in literis habeatur clausula cum didactro siue salario consueto, in illo casu electus ad officium habebit salarium, quod nouissimo anno præstitit, siue illud sit maius, siue minus temporis præteriti salario[f]. Porrò his adde, quæ communi Dd.[g] calculo recepta sunt: Contractus nimirum simpliciter celebratos esse exaudiendos, secundum quod consueuerint fieri in illo loco[h]. Hinc Baldus[i]: Si quid (inquit) consuetum est fieri, intelligitur hoc tacitè actum in contractu: quia per consuetudinem tacitè pactum induci videtur[k]. Hinc etiam est, quod si protocollum & instrumentum extensè inter se discrepent, stetur protocollo tanquam principali[l]. Certè si quid fortè mali inueheret (vt multa, sæpe iniusta & praua moribus, inquit Comicus, fiunt) nihili facere debemus inueteratam iniquitatis consuetudinem. sic enim edixit ipse Iustinia.[m] τὰ κακῶς ἐπινοούμενα, οὐδὲ ἰ μακρᾷ συνηθείᾳ βεβαιοῦσθαι βουλόμεθα. Ne quis satis esse putet, malum longo vsu inualuisse, aut quamcunque consuetudinem statim ius esse putet. Notum ést illud, quod Basilius[n] ait. οὐ νομιζόμενον δίκαιον εἶναι, τὴν παρ' αὐτοῖς ἐπικρατοῦσαν συνήθειαν νόμον καὶ κανόνα τοῦ ὀρθοῦ ποιεῖσθαι λόγου. Laudat Tacitus priscos Germanorum mores, eo præcipuo nomine, quòd apud eos corrumpere aut corrumpi seculum non vocaretur: hoc est, quod nulla temporis vel consuetudinis excusatio sceleribus prætexeretur. Sanè nihil vnquam in Republ. rectè fiet, si quamcunque consuetudinem habeas pro iure, maiorémque putes esse temporis rationem quàm ipsius æqui & boni. Rectè itaque Demosthenes[o]: οὐ μὴν λέγει, ὡς γέγονε τοῦτο πολλάκις, ἀλλ' ὡς οὕτω προσήκει γίγνεσθαι. Et rursus ad iudices, in oratione contra Aristogitonem: εἰ ἐπανορθώσασθαι ταῦτ' ἔτι καὶ νῦν οἴεσθε χελῶαι, καὶ τὰ προημελημένα πόῤῥω καὶ πολλὴν ἤδη χρόνον αἰσχρῶς καὶ κακῶς ὑπὸ τούτων διακείμενα, βελτίω ποιῆσαι. πάντα τὰ τοιαῦτα ἔθη παρελόντας τήμερον ὀρθῶς δεῖ δικάσαι, τὴν τὰ δίκαια ἀγαπῶσαν εὐνομίαν περιπλείστου ποιησαμένους. Vtinam hanc grauissimam Demosthenis sententiam sibi proponant, qui reipublicæ præsunt: & intelligant veritatem rerum, non vitiari erroribus gestorum, vt ait Vlpianus[p].

QVID ERGO SI NEQVE REGIONIS, &c. Hactenus satis copiose, ni fallor, vis consuetudinis explicata esse videtur. nunc autem, vt semel iuris ordinem teneamus, sciendum est, nos, vbi scriptis legibus non vtimur, vel quia nullæ extant, vel aduersus eas aliquid vsu receptum inualuit, ante omnia inspicere peculiarem consuetudinem cuiusque loci[q]: deinde ipsius prouinciæ: & si desit certa consuetudo, vel lex scripta, quæ nominatim dirimat controuersiam: sequimur quod proximum est & consequens. Quod si etiam illud desit, ait Iulianus inspiciendam esse consuetudinem ciuitatis Romanæ, idq; probat Iustin. in præfatione Pandectarũ. Sed semper meminerimus, eo casu (quod Proculus ait)[r] non tam spectandum quid Romæ factum, quàm id quod fieri debeat. Sanè hodie, si desit consuetudo, quam sequamur, nimirum quia varia est (inquit Vlpianus hic) ad quod minimum est confugimus. Est enim illud veluti vltimum & subsidiarium in faciendis coniecturis remedium, quando nec ex verisimili coniectura, nec ex affectione, nec ex eo quod rei est aptius, nec ex consuetudine, nec præsumptione, nec denique fauore peruenitur ad mentem ambiguæ orationis: oportet tunc, vt ad coniecturas eius quod minimum est, descendamus: non in vltimis modò voluntatibus[s] & delictis, sed etiam in contractibus[t]: maximè si id quod ex contractu debetur, sit eiusmodi, vt etiam in re minima sit aliquid operæprecium habiturum. Siquidem aliàs (ne aut irrisorium sit, aut prorsus in neruum prorumpat quod agitur) res omnis ad mediocritatem reduceretur. Tantũdem esse in legatis, suprà à nobis demonstratum est[u]. Id verò coronidis vice superioribus his addas, quòd sicut Vlpianus monet, hic regionis morem sequendum esse: ita alio loco[x] contrahentis morem attendendum respõdit. Si numerus (inquit) nummorum legatus sit, neque appareat quales sint legati, ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est, exquirenda venit. Quod & nos suprà attigimus. Et pro illustriore huius traditionis siue moris declaratione, non est ignorandum, quod & Bartolus[y] & Baldus[z] tradiderunt, nimirum quòd nos habemus triplicem morem siue vsum: vsum loquendi scilicet, vsum vtendi, vsum intelligendi. Vsus loquendi est (secundum Baldum) quòd medici vocantur magistri, aduocati domini. Si itaque sint duo, quibus idem nomen Hieronymus sit, vnus medicus, alter iurisperitus: & testator dicat, lego D. Hieronymo: ex eo articulus de vsu loquendi confici potest, & sic personam certificare. author est citato loco Baldus: quem refert Maynerius hic. Bartolus autem hoc ipsum in hunc modum expressit. Testator habebat multos equos, legauit alicui palephrenos suos: exoritur controuersia, quid intelligatur palephrenorum appellatione. Declarabitur, inquit, ex communi vsu loquendi: & ad declarandum communem vsum, formabitur articulus quòd x annis citrà, & per ipsum tempus, communis loquendi vsus in hac ciuitate, vnde testator est, habuit & habet, quòd equus talis conditionis appelletur Palephrenus. Quod autem dicit x annis, Bartolus ait id requiri[a]. Secundus est vsus vtendi, putà quòd libra carnium est 18. vnciarum, vt Paduę, Louanij 16. Friburgi 12. vini 2. lagenarum siue 12 barrulium, quod corbis frumenti est centũ librarũ. & dicit testis, quia ita

vidit

a d. consi. 7.
b in proœm. decret.
c l. si seruus plurium. in fi. cum gloss. ff. de leg. 1. l. cum de lanionis §. asinam. ff. de fun. instruct.
d l. magistratus. & ibi Bartol. ff. ad muni cip.
e l. excepto. C. locati.
f Bald. in l. binos. C. de ad uo. diuerso. iud. l. Mela. §. 1. ff. alim. cib. leg.
g d. l. excepto.
h Angel. in l. licet. C. locati. Bartol. in l. nemo est qui ne sciat. ff. de duobus reis.
i l. 1. quæstione 2. C. profecio.
k d. l. licet.
l Bart. in l. si librarius. infr. eod. titul.
m in nouel. sua cõstitutio. 134.
n in epist. 80. ad Eustathiũ medicum.
o in oratione cõtra Androtionem.
p l. illicitas. §. veritas ff. de offic. præsid. Bal. in §. sine scripto. Instit. de iure natur. gẽt. &c.
q l. si vẽditor. §. si constat ff. cõmuni diuid. Hening. Goden. consi. 1. de iure ciuitat.
r Baldu. in §. sine scripto. Instit. de iure natur. gẽtium & ciuili.
s l. nummis. ff. de leg. primo.
t l. ita stipulatus decẽ. de verb. oblig.
u in l. in obscuris.
x l. 50. §. fina. ff. de leg. prim.
y d. l. Labe. de suppellecti. legat.
z l. de quibus. ff. de legib.
a ita tenet Gloss. in d. l. Labeo. l. consuetudinis. C. quæ sit longa consuetudo. & Mayng. hic.

uidit & audiuit, fieri à longo tempore inter ementes & vendentes in ciuitate. Si tamen Baldo hac in parte credamus, binus vel ternus actus non sufficeret: quia frequentia, non caritas, in frequentissimis actibus probãda venit[a]. quod quidẽ sanè existimauerim ad arbitriũ iudicis referendũ esse. Etenim si factum est quotidianũ, necessum est id crebrius à multis obseruatũ & vsitatum esse[b]. Si tamen testis dicit se vidisse ita fieri à multis personis, valebit testimonium[c], etiamsi nominatarum personarum nomina propria non referat. De vsu intelligendi potest poni exemplum per l. in vsu. suprà tit. proxi. vbi singularis ponitur pro plurali, de quo (inquit Mayner.) hic erit articulandum, vt in præcedentibus Dd. in locis præallegatis: ad quos lectorem, his contentus, breuitatis causa remitto.

a Dd. in d.l. de quibus.
b l. 30 §. qd dicit. ff. de acquirenda hæredita.
c Bartol. in l. testium. ff. de testibus.

RÆVARDVS.

Videtur Vlpianus libro ad Sabinum quadragesimo quinto, de fideiussoribus ex professo, & quædam obiter de mandato, deque negotiis gestis tractasse; quemadmodum intelligi facilè potest ex inscriptione capitis iiij. de negot. gest. & cap. iiij. de fideiussor. Si meo iussu negotia mea gesseris suscipiens mandatum, sic obligaris vt etiam si non gesseris, mandati possis conueniri, cap. vj. §. j. mandati. Itaque mandati actio in hoc ab actione negotiorum gestorum discerni solet, quòd actio mandati cõpeteret ei qui iussu alicuius negotia administrauit; negotiorum verò gestorum ei, qui nõ iussus eadem administrauit bona fide, cap. lviij. in princip. d. tit. Proinde si tibi mandauero vt Titio soluas centum nummos sestertios, si mandato velis satisfacere, exsolues Titio nummos illos sestertios centum. semper enim in stipulationibus & ceteris contractibus id sequi conuenit quod actum est, cap. ij. §. j. de hered. vel actio. vend. cap. 4. de fid. instrum. cap. 27. §. 2. de pact. Quibus etiam consentaneum est quod sic Quintilianus in ea Declamatione scribit cui titulus est, *Ager communis*; Stare verò ei quod sic actum, & conuentioni pactorum oportet. Si cùm deberem nummos centum, iusserim centum nummos solui, nec constiterit quales nummi deberentur, nummorum varietas debitum huiusmodi obscurum facit. Et quia non paret siue non apparet (sic enim iurisconsultos esse locutos præter Festũ testatur expressè Petronius Arbiter) quid actum sit, respondet Vlpianus, consequẽs esse, vt id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur; hoc est, consuetudo regionis illius in qua actum est diligẽter erit examinanda, & inquirendum sedulò an quid vsu receptum fuerit in ea regione quo huic obscuritati posset occurri, cap. l. §. iij. de lega. j. Quid si regionis mos non appareat quia varius fuit? Ad id quod minimum est, inquit Vlpianus, redigenda summa est, hoc est, nummi exiguiores debebuntur, cap. lxxv. de lega. iij. Semper enim in obscuris id quod minimum est sequimur, cap. 9. hoc tit. Et ita ad Sabinum libro quadragesimo quinto scripsit Vlpianus, videturq; eodem libro quæsitum fuisse, si alia ratione huiusmodi creditori satisfecerit mandatarius, quàm nummorum exolutione, an liberetur mandato; & Vlpianus respondisse eum liberari, hanc subiiciens rationem; Solutionis enim verbo satisfactionem quoq; omnem accipiendam placet, cap. 176. de verb. sig. Illud nunc videndum est de quibus regionibus senserit in hac regula Vlpianus. Diuiditur enim Roma in regiones quatuordecim, & totam Italiam descripsit in vndecim regiones D. Augustus, auctore Plinio naturalis historię libro tertio, cap. 5. Erãt & aliæ regiones quæ suburbicariæ dicebantur, cap. 9. C. Theod. de Annon. & tribu. Erant & prouinciæ quoq; singulæ in regiones certas distributæ, easq; regiones libro de conditionibus agrorum definiuit ad hunc modum Siculus Flaccus; Regiones autem dicimus intra quarum fines singularum coloniarum aut municipiorum magistratibus ius dicẽdi, coercẽdiq; est libera potestas. Huiusmodi regionum fines interdum latissimi fuerũt, adeò quidẽ vt scripserit expressè idem Plinius libro quarto cap. 5. in Achaia regionem Messeniam duodeuiginti montium fuisse. Nec ad alias quàm ad has regiones arbitror Vlpianum respexisse, in hac regula de regionis more differentem.

REGVLA XXXV.

Nihil tam naturale[a] est, quàm eodem genere quodque dissoluere, quo colligatum est. Ideóq; verborum obligatio verbis tollitur: nudi cõsensus obligatio contrario consensu dissoluitur.

DECIVS.

Ista regula etiam habetur in cap. j. extra eod. tit. vbi dicitur quòd omnis res[b] per quascunque causas nascitur, per easdem dissoluitur: facit textus in §. fin. instit. quib. modis tollitur obligatio. & in l. j. C. quando lic. ab empt. disced. & in l. prout quisque. suprà de solut. Et ideo cuius consensus in contrahendo requiritur, eiusdem etiam in dissoluendo interuenire debet[c] authen. contra si filij. C. de repud. in fi. & ibi Bart.

Et quot testes requiruntur in probando testamentum, pariter tot requiruntur in reuocatione testamenti, vt not. per gl. in l. cum proponeretur, de legat. ij. vnde si ex forma[d] statuti legatum potest probari duobus testibus: eodẽ modo reuocatio legati poterit duobus testibus probari: vt not. Bal. in l. fi. col. fi. versi. ex hoc infero. C. de fideic. & sicut collatio beneficij potest probari testibus: pariter renuntiatio beneficij testibus probari poterit[e] vt not. Bald. in l ij. in fi. de restitut. spoliat.

Et si solutio debiti non potest probari nisi per instrumentum ex forma statuti: pariter idem erit in contrario, videlicet in debito, quod non poterit testibus probari, secundum Petr. de Anchar. in consil. ccch. in quæstione.

Et si contractus est bonæ fidei, pariter & distractus erit bonæ fidei. l. ab emptione. vbi Bar. ff. de pact.

Et sicut hodie pacto nudo donatio fieri potest. l. si quis argentum. C. de donationibus. sic etiam nudo pacto resolui potest: vt notatur per gl. & doctores in d. l. ab emptione.

Et sicut pignus solo consensu contrahitur. l. j. ff. de pign. acti. ita etiam solo consensu resoluitur. l. pen. C. de pign. not. per gloss. in l. si tibi. §. de pignore. suprà de pactis.

Et si tenuta data fuit de facto parte non citata pariter non citata parte potest reuocari: vt not. Bar. in l. si pacto quo pœnam. C. de pact. facit quot not. per gl. in l. minor. in vers. Seius. suprà, de euict. cum similib. vt tradit Alex.[f] in d. l. si pacto quo pœnam. in vlti. notab.

Et omnia supradicta procedunt quando in conficiendo actum de necessitate aliquid requiritur[g]. nam tunc etiam in reuocatione illud adhiberi debet. Secus si vltra necessitatem ex abundanti aliqua solennitas adhibita sit: quia tunc illa solennitas non est necessaria in reuocatione: vt not. declarat Bart. in l. hæredes. palam. §. si quis post. ff. de test. vbi inquit, quòd dum ibi dicitur, quòd in mutatione testamenti omnia ex integro facienda sunt, intelligitur omnia quæ de necessitate fieri debuerint. Quid enim si in primo testamento fuerunt decem testes? nam satis erit reuocare testamentum coram septem. Et ideò consuluit Paul. de Castr. in consil. cclxij. dubium facit in supradicto puncto: quòd primum testamentum ad pias causas factum coram septem testibus, tollatur per secundum factum coram duobus testibus. Et sequitur Alexan. in l. hac consultissima. §. siquis autem. col. fin. per l. ij. ff. de iniust. rup. test. Et idem Alex. concludit in consi. cxlvj. viso themate. col. fin. lib. ij. quia non sunt in consideratione quæ abundant. l. iij. C. de test. & idem Alex. in consi. cvj. viso & diligenter considerato themate. col. ij. versi. quinto adduco. quod dicit do. Anto. in iiij. lib. & idem Andr. Sicul. in consil. xliiij. col. iiij. lib. iij.

Item ista regula non habet locum in spiritualibus quæ facilius construuntur quàm destruantur, & dicit text. in c. inter corporalia. in princ. de transla. præla. vnde vt ibi dicitur solus episcopus honorem dare potest: solus auferre non potest.

Et ideo matrimonium facilius contrahitur quàm dissoluatur, vt dicit tex. in l. consensu. in prin. C. de repud. nam solo consensu contrahitur. c. cum locum. de spons. c. sufficit. 27. q. 2. cum simil. vt supra dictũ fuit, in regula, l. nuptias. ff. eod. & tamen solo consensu dissolui non potest. imò nullo modo: quia quos Deus coniunxit, homo non separet. cap. 2. de translatio. prælator. cap. an quod 24. q. 2. & in cap. ex parte de conuer. coniug.

Et idem est in baptismo, & in ordine vt not. per gloss. in cap. j. de reg. iur. quia in istis in quibus imprimitur character spiritualis, contrarius actus proprie interuenire non potest vt Abb. dicit in d. c. ij. sicut in virginitate, quæ semel amissa recuperari non potest: vt dictum est supra in regula. l. verum. supra eo.

ADDITIO.

a *Nihil tam naturale. Adde quod gl. scribit, 24. q. 3. ca. comperimus. vbi dicit, quòd quemadmodum quis solo verbo excommunicatur, ita potest solo verbo absolui. Et hæc regula procedit, quando vinculum est inductũ sed ante, potest aliter tolli, quàm inducitur, vt patet in bonorum possessione, quæ potest sola voluntate repudiari, & tamen non potest sola voluntate agnosci, sed requiritur præsentia iudicis. l. fi. C. qui admitti. Et hanc declarationem ponit d. Ias. in l. 1. col. 4. in 5. notab. num. 18. C. quando non peten. part. Et adde, quòd vbi plura sunt vincula, ibi absolutiones plures exiguntur, quia nihil tam naturale est. ita not. Ias. in l. de pupillo. §. si in pluribus. in 3. notab. ff. de oper. noui nuntia. G. S.*

b *Res. Vide Ias. in l. quemadmodum. de acquir. poss. in 2. notab. & Bart. in l. actor. ff. rem rat. hab. pen. col. & Ias. l. 1. C. quando non pet. par. col. 5. ver. quinto nota. & c. H. C.*

c *Debet. Hippolyt. de Marsil. singul. 669. C. M.*

d *Vnde si ex forma. Idem tenet Alex. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbor. obligat. & in rubr. ff. de acquiren. poss. in fin. Et quod eadem solennitas requiratur in destruendo actum, quæ in constituendo not. Ias. in l. quod iussit. col. 4. versic. secundo principaliter. num. 21. ff. de re iudic. & facit text. in l. si ad resoluẽdam. C. de præd. minor. Et hinc inferri potest: nam est regula, quòd omissio citationis, vitiat sententiam l. 1. § item cum ex edicto. ff. quæ senten. sine appella. Quæ fallit in sententia excommunicationis, vt in c. sacro. de senten. excommu. Quæritur modo, quid in sententia absolutionis, an requiratur citatio? De hoc est gloss. xj. q. iij. c. excommunicatos. Innoc. in c. prudentiam. §. iij. ff. de offic. deleg. Specul. in titul. de contum. §. fin. versicu. sed pone excommunicatus. Et Ioan. Andr. in capi. qua fronte de appell. vbi dicit, quod sententia absolutionis sine citatione valet, nec per hoc redditur nulla, licet sit iniqua, & hoc tenet per plures rationes, maxime ea, quia solennitas quæ requiritur ad aliquem actum faciẽdum, eadem requiritur ad eum dissoluendum. G. S.*

e *Poterit Decius, l. cum posteaquam. in fi. C. de pact. C. M.*

f *Alex. consi. 5. col. 1. lib. 2. Hippoly. de Marsi. singu. 195. & sing. 320. C. M.*

g *Requiritur. Vide Ias. post Bald. & Modern. in l. siue apud acta. C. de transactio. col. 2. & eũdem post Bartol. in l. si vnus. §. pactus. 8. col. de pactis. & in l. more. de acqui. hæred. & in l quod iussit. col. iij. versic. 2. principaliter nota. de re iudic. H. C.*

FERRARIVS.

NE committamus quod absurdum est, & in ciuilibus rebus naturæ rationem haberi oportet, qua monemur eadem esse principia destructionis, quæ & constitutionis. Cúmque Iureconsulto ingens sit negocium constituendarum obligationum, oportet dissoluendarum quoq; earundem sit ratio constans. Quandoquidẽ vt interest alterius, ex obligatione sibi rem facere, ita alterius, ipsam esse dissolutam

lutam. Itaque secundum naturam est quamque obligationem eadem ratione dissolui, qua est colligata: sic ab emptione, venditione, locatione, conductione, cæterisque similibus obligationibus quæ consensu fluunt qui recedere volunt, oportet, rebus integris contrarium consensum adhibeant. Similiter qui ex interrogatione & responsione verbis obstringuntur, consentaneum est vt verbis iterum dissoluantur in iis quoque obligationum vinculis, quæ re contrahuntur, vel per restitutionem, vel solutioné rei, naturale est obligationem tolli. l. pro vt quisq; contractus. ff. de solu. & liber. l. quamuis. ff. de acqu. & amitten. poss. §. si. cum exordio. Inst. quib. mod. tollitur obli. & est in c. j. extra de reg. iur.

Quod verum intelligimus, rebus adhuc integris, vel necdum secutis: nam si vel res sit tradita, vel alter secundum conuentionis legem aliquid fecerit, non sic recedere datur. l. ab emptione. ff. de pactis. l. j. C. quando liceat ab empti. discedere. Vbi aduertendum est, in contractibus, qui ex consensu fiunt, res integras, vel non secutas dici, vbi neq; precium est solutum, neq; res tradita, siue hoc sit vere, siue ficte. l. cum emptor. ff. de rescind. vend. l. j. & l. ij. C. de rescind. vendi. Neq; arra facit quin res integra maneat, nisi in precij partem sit data, vt Bartolus colligit ex l. fin. C. de rescind. vendi. apud adductam l. ab emptione. ff. de pactis.

Et cùm in nullo ferè professionis genere tam exemplis seu rerum imaginibus ob oculos positis opus habeamus, vt in iure, quod vsum quendam inter tot anfractus desiderat, aut inutile fuerit, & hanc regulam exemplis illustrari, tyronibúsq; huius prudétiæ comparabilem reddere. Id quo fiat, Pone Titium saltus vendidisse, & cum pœnitentia ducatur, moliri vt discedere à contractu valeat. In quo paradigmate cum primis id excutiendum erit, si vel precium sit solutum, vel saltus traditi. Præterea Titius solum, an etiã qui emit, eius qui sit propositi. Enimuero rebus non integris per contrariũ consensum vtriusq; contrahentium, nisi per aliam contractus formã, haud ita disceditur. Proinde rebus secutis forte Titius solum & non item alter extra obligationem esse velit, quod itidem fieri non potest, ideo necessum est ad obligationem illam dissoluendam, vt quẽadmodum vtriusq; consensus æquè accessit, ita dissensus quoq; rebus integris vltro citroq; interueniat, nam hoc nihil aliud est nisi eodem genere aliquid dissolui, quo est colligatum, vnde vt contractus est bonæ fidei, ita & distractus. L. Ab emptione. ff. de pactis in l. 1. C. Cum liceat ab empt. & §. fi. Inst. Quib. modis tollitur obligatio.

Ita qui rei possessionem animo tenet, quamuis alius sit qui rem possidendi proposito teneat, tamen si interrogante eo qui animo possidet, id fiat, ei non officit cuius animo possidere pergat. Porro vt propositum eius possessionis semel concipit, ita opus est, contrario animo rursus illud exuat, in citata L. Quamuis saltus. ff. de acqui. possessione.

Sed & qui rem vtendam accepit, aut aliàs re obligatus est ex mutui, pignorísue datione, quia obligatio illa re contracta est, nudo consensu vtcunq; contrario non potest dissolui, nisi vel res sit restituta, vel mutuum solutum. Ita siquidem re diluitur quod est re in obligationem perductum, hoc est, eodem genere, quo est colligatum. L. Manifesti, C. De solut. L. Soluente, ff. eo. & Institu. Quibus modis tollitur obliga. ab exordio. Verborum quoque obligationem consentaneum est aliis posse verbis dilui, quod per acceptilationem fieri iure est proditum, vt Titius qui x. ex Seio dari stipulatus est, si patiatur Seium hęc verba dicere ὅπερ ὑπεσχέθην σοὶ, ἔχεις προσδεκτόν, ἔχω vel quod tibi promisi, habes ne acceptum, habeo. Ex ea obligatione x. non petet, cùm sit sublata. l. j. ff. de acceptil. & §. item per acceptilationem. Institut. quibus modis tollitur obligatio. Nam æquum est quemadmodum ex interrogatione & responsione obligatio illa cœpit, ita per contrarium actum desinat, & debitorem amplius obstrictum non habeat.

Ex quibus palàm fit, in aliis obligationum generibus quàm quæ verbis solum contrahuntur accepto ferri non posse. Vnde qui ex vendito, locato, mutuo, commodato, pignori accepto, aliisq; citra stipulationem modis obligatus est, & se per hæc verba liberari putat, quod ex vendito tibi debeo, acceptúmne habes? habeo. Fallitur: cùm absurdum sit, alio rationis genere quid velle soluere, quàm quo est ligatum. Quamobrem non obstante, quod accepto est latum, contractus manet, & debitorem deuinctum tenet. Sed ne quod ab homine quis obtinuerit, ceu à iure denegatum, nulla ratione commodaturum habeat, quamuis non vt acceptilationis, quæ inutiliter apposita est, beneficio liberari queat, placuit tamen pacti taciti de non petendo, aut doli mali exceptionem competere, qua in huiusmodi casu se tueri debitor possit. Etenim quod non valet vbi agitur, debet valere, vt poterit. Est in l. si vnus. §. si acceptilatio. ff. de pactis. l. j. penult. C. de Latina libert. tollend. & in l. j. §. si quis ita. ff. de verb. obligat. l. an inutilis. & l. accepto latum. ff. de acceptila. & l. cum emptor. ff. de rescindenda venditione.

Et quod de obligationem vinculis dissoluendis traditum est, ad cætera quoque negocia iure celebrata referri potest, vt qua solennitate sunt absoluta, eadem etiam destruantur. Idcirco quotquot testibus probaturus vltimam alicuius voluntatem testamento designatam, tot opus est ad eam ipsam reuocandam. Est gloss. in l. Cum proponeretur. ff. de leg. ij.

Vnde si vel statuto, vel moribus regionis testamentum tribus aut duobus testibus subscribatur, totidem debet quoque reuocari. Item quando debitum literis probari moris est, par erit & solutionem non nisi literis manifestari. vt Anchoranus colligit consilio. In quæstione. cccl j. Quod intelligimus in eo solennitatis genere quod necessarium est ad negocium constituendum: ea autem quæ citra necessitatem ex abundanti adhibentur, vt in constituendis rebus non exiguntur, Ita ad earundem destructionem si præmittantur, non impedient, apud Bart. in L. Hæredes palam. §. Si quis. ff. de testam. & annotat Decius.

Intelligimus autem regulam in negociis ciuilibus quæ eodem genere oportet dissolui, quo sunt contracta, secus est in iis quæ animæ forum (Pontifice autore) sequuntur, vt sunt matrimonia, Baptismus, sacri ordines, & id genus alia. Quæ facilius quidem aut construuntur, aut conferuntur, quàm de-

strui,atque adimi queant. c.Cum locum, de sponsalib.c.ij.de transgress.præla.c.Ex parte.de conuersi. coniuga.& est apud glossematarium.in c.2.extra de reg.iur. Reliqua ad hãc legem quodammodo pertiuentia inferius.l.Fere,quibuscunque modis explanabimus.

CAGNOLVS.

POnitur ista regula etiam in c.1.de reg.iur.in antiquis,in l.prout quisque,ff.de solut.& in l.ferè quibuscunq;§.eo.& in aliis iuribus tam per gl.hic,quàm in d.c.1.adductis:à quibus sumitur illa regula. Quæ diuiditur in duas partes.In prima ponit dictum.In secunda quæ est ibi,ideo duobus modis exemplificat.Plura alia similia ponunt gl.in locis præall. Deci.hic & Mod.Asten.in tract.de forma.in artic. quas res,personas,& quos actus comprehendat,in versi. ademptio etiam totalis.Ias.in l.omnium,in 5. not.C.de test.& in Rub.ff.de acquir.poss. vbi etiam ponunt,quòd reuocatio & resolutio actus eius est naturæ,cuius est concessio & productio:& quòd eadem solennitas,quę requiritur in conficiendo actu, requiritur etiam in dissoluendo,vnumquodq; enim eo vinculo dissoluitur,quo ligatur,vt diximus.Testamentum itaq; in præsentia septem testium factum,vt hic inquit Deci.& Ias.in consi.j.alleg. non reuocatur cum duobus testibus,sed requiruntur septem,l.hæredes palàm,§.si quid post,cum gl.in verbo, mutare,ff.de test.& gl.in l.cùm proponeretur,ff.de leg.2.plenè ponunt Mod.Perus.in Rub.ff.de acqui. poss.Imò nec cùm septem,si testator diceret se reuocare dictum eius testamentũ,aut nolle valere. §.ex solo,Inst.quib.mod.test.infirm.oportet enim,quòd dicat nolle valere,aut reuocare,eo quia vult & intendit intestatus decedere,l.milites,in §.veteranus,ff.de mil.test.l.si iure,ff.de leg.3.vbi Bart.rationem pulchrè assignat:& latè tractat Alex.in consi.104 lib.2.& consi.30.lib.3. Barb.consi.39.& 60.vol.2.& 3. Cor.& Rom.& alij Scribentes in l.sancimus,C.de test.Ias.in consil.142.lib.4. Et quemadmodum missio in pos.mixti imperij est,l.ea quæ,ff.ad munici.l.iubere,ff.de iurisd.om.iudi.eodem modo reuocatio missionis in possessionem mixti imperij erit,§.si forte,ad fi.cum gl.4.ff.de dam infect.vt in d.l.iubere. Paul.de Castr.& Ias.& Deci.volunt,allegantes Bald.in l.iudex, C.commi.vel epist.per illum text.vbi missio in possessionem,& ipsius missionis reuocatio procedunt à pari. Absolutio similiter & condemnatio in eadem specie iurisdictionis sunt:secundùm Bald.ibi.pleniúsque in sequenti regula, nemo qui condemnare.Deci.tradit. Hinc Ias.in l.imperium, circa definitionem meri imperij post Bald. & Gulielm.de Cun.firmat,quòd sicut condemnare delinquentes est meri imperij, ita absoluere à pœna delicti,erit meri imperij.Pariter vt delegatio iurisdictionis est,ita reuocatio delegati,gloss.c.si delegatus, in verbo,reuocandum,de offi.deleg.in 6.secundùm Riminald.Aquens.& alios in d.l.imperium,in primis chartis. Et cum quibus modis acquirimus, eisdem in contrarium actis amittimus. vt igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua vtrunque in contrarium actum est,vt dicit not.text.in d.l.ferè.& in l.quemadmodum,ff.de acqui.possess.& in §. amittenda,l.3. eod.tit.Quod procedit,si à corpore incipias,sed si incipias ab animo,is solus sufficit, gl.in d.l.ferè.Ab. in d.c.1.Aret.Soc.& alij in d.l.quemadmodum.& in d.§.in amittenda.rationem ibi adducunt.

Hinc etiam est,quòd sicuti disponitur in l.fin.C.de fideicom.per iuramentum hæredis probari posse,an legatum factum fuerit, vbi à principio negatur factum:ita per iuramentum ipsius legatarij probari poterit, an reuocatum fuerit, quando à principio negauit reuocationem legati. Bald. ibi iterum ex hoc inferens, quod disponente statuto, posse per duos testes legatum probari similiter reuocatio, vel error eiusdem legati probari poterit:vt Hercul.Perus.latiùs prosequitur in Rubric. de acquirend. possess.per hanc regulam,& etiam de contrariis,quorum eadem est disciplina:vt scripsi in l.secundùm naturam, suprà eod.Faciunt etiam ista ad quæstionem.Factum fuit per inferiores statutum, & confirmatum per superiorem, vtrùm in cassatione & reuocatione necessarius erit ipsius superioris consensus? Vide latè Crot.in c.1.de constit.in 6. Limitantur prædicta,vt procedant, vbi in confectione actus de necessitate aliquid requiritur, vt pariter in reuocatione adhiberi debeat, secùs si ex abundanti aliqua solennitas adhibita fuerit,quia non est necessaria in reuocatione, proptereà in confectione testamenti adhibiti fuerint decem testes,non erũt tot necessarij in reuocatione,sed sufficient septem,vt hic per Dec.& per Are.in d.l.hęredes palàm,in §.si quid post,ff.de test.& Mod.Asten.in trac.de forma.loco præal.faciunt plura quæ scribit Crot.loco proximè alle.Præsens regula cum præall.non procedit in matrimonio.quod solo consensu contrahitur,& tamen per contrarium consensum non dissoluitur, vt hic per Dec.priùs per gl.in d.c.1.de reg.iu.Est enim maximum sacramentum, & postquàm cõtractum est,illius dissolutio in potestate hominum non est, vt hic per Abb.in d. c. 1. idemque est in Baptismo, Ordine,& omnibus aliis spiritualibus,in quibus character imprimitur:vt hic per Dec.in fi.& Ab.post glo.loco præall.Item fallit in delictis,in quibus non liberatur delinquens per contraria delicta,secundùm gl.in d.l.ferè.Considera quomodo talis contrarietas possit in delictis cadere: quia si vna pars delictum continet,contraria non continebit delictum, cùm contrariorum contraria sit natura, vt diximus sup.Item non procedit hæc regula in acquisitione & repudiatione bonorum possessionis:quorum primum exigit decretum vel præsentiam iudicis,l.fi.C.qui admit.secundùm not. l.vnic. C.quãdo non peten.part.Sed quicquid contra Ias. dicat ibi Dec.ad fi.Rub.prædicta nõ refragantur huic regulæ,quę loquitur de dissolutione rei iam ligatæ:sed vbi bonorũ possessio nõ fuit cum decreto, vel præsentia iudicis acquisita,vana dubitatio ex hac regula sumpta,cur sine pręsẽtia ipsius iudicis repudiari possit propter diuersitatem rationis existentẽ inter prædicta,vt per Curt.in d.l vn.deducendo meliùs,vt ibi dixi.

Postremò notandum est secundùm glo.hic,& in d.l.ferè has regulas procedere secundùm communiter accidentia:& quia modus iste dissoluendi magis naturalis est,quãdo eo modo quo inducitur,tollitur tamen & dissolui etiam aliis modis potest:vt per easdem gloss. ideò Iurisconsultus in d.l.ferè vtitur temperamento illo,ferè.Facit etiam pro declaratione regulæ,quod scribit Soci.in l.singularia,ff.si

cert. pet. & quæ scripsi in repet. l. 2. nu. 15. C. de pact. inter empt. & vend. apposit.

FRANCVS.

HÆc regula, velut Amphion, totum iuristarum orbem circumuolat: quæ, ne quid in ciuili iurisprudentia absurdi admittamus, admonet, in ea (quemadmodum & in reliquis disciplinarum partib. fieri debet) rationem naturæ habendam esse: qua monemur, eadem esse principia destructionis, quæ constructionis, vt Ferrarius hic docet. Cúmque I.C. grandis sit difficultas constituendarum obligationum, necesse est dissoluendarum quoque earundem sit ratio constans. Paulus [a]: Ferè quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: consumitur enim contrarium à contrario. Porrò vt apta sit dissolutio & corruptio iuris, debent omnino eiusdem iuris esse corrumpens & corruptum, & ab eodem velut ab hasta Telephi promanare. Vnde Vlpianus hic: NIHIL TAM NATVRALE, &C. IDEOQVE VERBORVM OBLIGATIO VERBIS TOLLITVR, NVDI CONSENSVS OBLIGATIO CONTRARIO CONSENSV. Vnde stipulatio, quæ iuris est[b], per stipulationem ipso iure dissoluitur: & pactum, quod iuris gentium est, & obligationem parit iure gentium, contrario quoque pacto dissoluitur ipso iure, æquè vt pecuniæ numeratione [c]. Contrarium pactum vocatur, quòd contractam obligationem in contrariam causam vertat. quod Paulus [d] iustum pactum vocat, æquè scilicet iure gentium & vinculo æquitatis constans: vt illud pactum quo contracta est obligatio. Sanè quando ita paciscuntur contrahentes, vt debiti ex obligatione contracti nulla fiat petitio [e]: quia in huiusmodi pacto factum versatur, non ius (id est, non illud agunt contrahentes, vt ius contractæ prius obligationis euacuetur: sed illud tantum, ne de facto petatur quod est debitum) fit, vt tali pactione non tollatur ipso iure obligatio, sed tantùm acquiratur debitori exceptio, qua actionem ex viuente adhuc obligatione nascentem elidat [f]. Porrò hæc regula non tantùm in obligatione, sed aliis quibuscunque rebus ciuiliter contractis locum habet[g]. Omnis enim res per quascunque causas nascitur, per easdem dissoluitur[h]. Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt: contrario inquam iure, & quod æquè magnas vires habet. vnde pactum licet contineat ius [i], stipulationem tamen non tollet: quamuis alioqui propter naturalem æquitatem, quæ pacto inest, pariat exceptionem. Sic testamentum solenniter factum, nisi per aliud tollatur æquè solenne, manet firmum[k]: quia scilicet ex philosophorum præceptis eadem in vnaquaque re sunt principia destructionis, quæ constructionis. quo fit, vt ciuilia ciuiliter & legitimè, naturalia naturaliter dissoluantur. Et hoc est illud, quo toties in superioribus vsi sumus: Ea quæ facti sunt, non habere imperium in ea quæ sunt iuris[l]: sed quæ iure constant, posse tantùm legitimis modis & ciuiliter interire. vt omnis obligatio, patria potestas, seruitus, cognatio, tutela, lex, consuetudo: & in summa, eius generis sunt omnia ea, quibus vitam quandam & animam iuris authoritas instillauit. Illa verò sunt facti, quæ nullius iuris habent accessionem, sed suis tantùm monumentis continentur: vt libertas[m], mors, conditio, furor, prodigalitas, contractus[n], culpa, dolus, denique omnia vitia & virtutes. planè horum factorum quædam consilio & facto humano expediuntur, quæ vel ex iuris potestate fiunt, vel iuri sunt subordinata: vt sunt, adoptio, emancipatio, vsucapio, hæredis institutio, serui optio, datio tutoris, hæreditatis aditio [o]: quæ quidem facta propter ius quod habent proximè cum eis adiunctum, aliquando tantæ sunt potestatis, vt possint ad ea quæ iuris sunt pertinere. Et inde est, quòd vt per emancipationem soluitur patria potestas, ita per capitis diminutionem soluatur agnatio. Vnde quoque est, quòd omnes obligationes per solutionem eius quod debetur, soluantur[p]. Est & inde, quòd per vsucapionem adiiciatur dominium rei ab alio ablatum[q]. Cuius generis in iure quamplurima sunt: verùm cùm ea res magis obseruatione quàm præceptis constet, non esset consultum istis diutius immorari. Vberiore tamen cum fruge hæc regula explicabitur, si aliquot exempla praxi apposita deducantur. Itaque sic accipe. Sicut ad validitatem legati duo testes sufficiunt[r]: ita etiam ad reuocationem legati duo testes sufficiunt[s]. Item: Cuius consensus in contrahendo requiritur, eiusdem in dissoluendo interuenire debet[t]. Cùm transactio communi partium consensu contrahatur, non nisi contrario consensu ab eadem recedi potest. Tantùm & de cæteris contractibus dicendum est. vnde versus:

Consensum tollit consensus, verbáque verba:
Nam pereunt, quo sunt vincula stricta modo.

Contraria enim contrariis curantur. Simili ratione, sicut tempus non inducit obligationem ipso iure[u], ita nec tollit obligationem [x]. Item, sicuti beneficij oblatio testibus probari potest: pariter renunciatio beneficij testibus probata, legitimè non infirmatur[y]. Item, quot testes requiruntur ad probandam pœnitentiam, errorem, obligationem: tot sunt necessarij ad ipsum testamentum[z]. Item, si iure municipali caueatur, quòd legatum possit probari per duos testes: etiam reuocatio legati poterit probari per duos testes[a]. Et si solutio non possit probari nisi per instrumentum ex forma statuti, pariter idem erit à contrario, nimirum indebito[b]. Et quando contractus est bonæ fidei, distractus seu liberatio ab eo contractu est bonæ fidei.[c] Ex quo illud Baldi & Castren. dictum,[d] Vbi habitus est bonæ fidei similiter & eius priuatio. Sanè necessitas requisita in contractu, necessariò est adhibenda in ipso distractu.[e] Et ea est ratio, quòd quando in contractu decretum requiritur, idem adhiberi debet in distractu. Et sic, cùm decretum adhibetur in acquisitione, seu actu producendo, vel conficiendo: ita non est negligendum in amissione, seu resolutione.[f] Quod tamen ita exaudiendum est, vt infrà dicemus, si in conficiendo actu necessariò aliquid requiratur: siquidem & illud necessariò adiungi debet. [g] Sed dicet aliquis: Paulus[h] huius axiomatis sententiam repetens, hanc regulam non esse perpetuam, vnica ferè vocu-

a inf. l. 196.
b §. de constituta. Instit. de actio.
c l. Stichũ. §. naturalis. ff. de solu.
d d. §. natur.
e l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.
f §. præterea. Inst. de except.
g pontifex c. 1. hoc nostro tit.
h §. fin. quib. mod. re contra. obl. Caius inf. l. 110.
i d. §. naturalis.
k §. ex eo autem. Inst. quib. mod. testam.
l l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. & d. §. præterea. de except.
m §. 1. in ver. naturalis facultas. de iure persona. l. obligationum fere. § placet. de act. & obl.
n l. consilio. in fi. de curatorib. furiosi.
o l. actus. inf. eod. tit.
p in pri. quib. mod. tollit.
q l. 3 ff. de vsucap.
r c. relatum. de testa.
s Bal. Ioa. de Imo. in d. c. retũ. & Alex. de Imol. in l. 1. de acq. poss.
t Ias. in l. quẽadmodum. de acq. poss. Alc. in l. si diuersa. C. de transact.
u d. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de act. & oblig.
x l. si certu anno. C. de pact. & ibid. Dd.
y Bal. in l. 2. in fi. de test. spoliato.
z Alex. in d. rubr. seruitus. Bal. in l. fin. in 3. colum. versi. sciat. C. de fideic. & Gl. in l. cùm proponebatur. ff. de leg. 2.
a d. l. cũ proponebatur.
b Petrus de Anch. cõs. 351

c l. ab emption ff. de pact. & l. 1. quando licet ab emptio. d d. l. 1. quando liceat ab emptio. e Zas. in d. l. ab emptio. f L. vna prædia. & ibid. Dd. ff de serui. rust. præd. g Alex. consi. 5. col. 1. lib. 1. Hippol. de Marsi. consi. 195. h Infr. l. 196.

la significauit.sic enim ait: FERE quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur. quæ quidem dictio FERE satis apertè innuit, non generaliter verum, quod hic asserimus: cùm quædam obligatio, licet duorum consensus conueniat, vnius tamen voluntate, inuito etiam altero & reclamante dissiliat, vt societas & mandatum. Sed dicendum, societatem & mandatum esse contractus qui non habent vincula permanentia, quandiu nō cœperit alterius interesse. & quemadmodū sunt contractus gratuiti & liberales,[a] ita nec statim necessitatibus alligandi, maximè quandiu res est adhuc integra, & non interest alterius: sicuti cùm non sit contractus seruatus, non censetur ius alteri acquisitum contra alterum. non magis quàm in mutuo, deposito, commodato, precario:[b] quos constat, propterea quod sunt gratuiti & liberales, altero volente, re integra, dissolui posse, adeò vt eatenus facti magis quàm iuris sint illæ obligationes: est enim liberalitas merè facti & personalis[c]. At quando cœpit interesse seruari contractum, tunc liberalitas & ipsa astringitur necessitati, & vtriusque contra alterum ex ea ius acquiritur: ita vt amplius reuocari non possit. §. manet. pro socio. & §. rectè, mandati. Quemadmodum & in cæteris contractibus, qui mox post consensum editum sunt necessarij, nec dissolubiles nisi vtriusque contrahentium pari voluntate:[d] vt quia semper alterius interesse censeatur, contractum non dissolui. quod & hic admonendum duxi, etsi nonnihil à præsenti materia videatur alienum: quia non æquè conspicuè apud alios reperies. Cæterùm hæc regula limitationem patitur: quoniam quæ superius adhibenda necessariò esse duximus, in reuocatione actus, quæ ad eius consummationem requiruntur, hoc modo temperanda sunt, si in actu conficiendo prorsus erant necessaria: secus, si vltra necessitatem ex abundanti, aliqua solennitas adhibita sit. etenim tunc ea in reuocatione omitti potest[e]: vt si in testamento primo ad piam causam adfuerint plures testes quàm necessarium fuerit de iure, puta septem, vbi duo sufficiant, vel tres: tunc si in secundo reuocatorio, in quo instituitur pia causa, adhibeantur duo vel tres, hoc sufficit, & præualet tale secundum testamentum primo, in quo fuerunt adhibiti septem testes, ea scilicet ratione, quòd illi non erant in tanto numero necessarij.[f] Item fallit, quando resoluendo vel destruendo res ipsa deducitur ad primum statum, & ad ius commune primæuum.[g] Sed & secundum testamentum minus legitimè factum tollit primum solenne, quod per illud secundum deducitur ad ius commune: quia scilicet in eo sunt instituti venientes ab intestato.[h] Item fallit in degradatione clerici, in qua plurium episcoporum præsentia requiritur, quàm in ordinatione eiusdem: quod & ad spiritualia, ordinem scilicet & baptismum, matrimonium & similia, protrahitur, quæ constituuntur minori negotio quàm dissoluuntur.

a §. si Instit. mand. l. vero. ff. pro socio.
b l. qui pecuniā. si cert. pet.
c l. interdictū. de preca. l. 1. de dona.
d l. sicut. C. de act. & oblig.
e Bar. in l. hæredes. §. si quis post de test. Alex. d. cons. 5. col. 1. li. 2. Marsil. singul. 193. & sing 39.
f Barb. cons. 43. vol. 2. Castren. cōsi. 364. Alex. consil. 470. vol. 2.
g l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de test. & l. 2. de inrupto corrupt. testa.
h Bart. in l. omnes. in tertia quæst. in princ. in verb. iuxta prædict. quæro. epis. & de re. iud.

RÆVARDVS.

NON solùm per æs & libram alienari res mancipi olim solent, sed etiam obligari. Quo sensu scripsit Festus Ælium Gallum nexum definiuisse quodcunque per æs & libram geritur; eiúsque generis esse testamenti factionem, nexi dationem, nexi liberationem; addidítque Festus nexum æs apud antiquos dici pecuniam quæ per nexum obligabatur. Ea nimirum ratione, qua eos qui se suáque omnia creditoribus obligabant, nexum inire dixit libro sexto Liuius, his verbis; Nam & si vnciario fœnore facto leuata vsura erat, sorte ipsa obruebantur inopes, nexúmque inibant. Solent etiam sine stipulatione, siue aliquo nexu res obligari; obligabantur etiam nudo consensu ex contractibus iuris gentium. Et quia nihil est tam naturale, quàm vnumquodque eo modo dissolui quo colligatum est: hinc factum videri potest, vt id quod per æs & libram nexu erat obligatum, contrario nexu per æs & libram; stipulatio sine nexu, contraria sine nexu stipulatione; & denique nudi consensus obligatio, contrario consensu tolleretur, cap. 27. §. 2. & cap. 58. in princ. de pact. Est & aliud quoddam ciuile remedium à Gallo Aquilo Ciceronis collega excogitatum, quo plures etiam mutuæ obligationes, ex scripturis & instrumentis diuersis constantes, vno comprehendi obligationis instrumento solent, & sic comprehensæ vna formula, vnóque stipulationis contextu dissoluebantur, quemadmodum eleganter demonstrat Florentinus, cap. 18. de acceptilat. Et quia dubium non est quin Modestini tempore in vsu fuerit nexus & mancipatio (siquidem primus mancipationum nexúsque solemnia sustulit Imperator Iustinianus) idcircò nunc facilè intelligimus quid sibi voluerit idem Modestinus, acceptilationem hoc modo definiens; Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem qua vtriusque contingit ab eodem nexu absolutio, cap. 1. de acceptil. Hac enim definitione nexi liberationem & stipulationis dissolutionem, atque ipsam quoque Aquilianam formulam simul complectitur Modestinus. Cùm enim ait acceptilationem esse liberationem, certè & illud quoque dicere videtur verborum obligationem, cui acceptilatio directò contraria est, ipso iure per acceptilationem eo modo tolli, quo per stipulationem ipso iure stipulatio tollitur, d. §. 2. & cùm addit per mutuam interrogationem vtriusque contingere absolutionem, Aquilianam stipulationem etiam acceptilationis verbo contineri, euidenter indicat; & denique his verbis, *ab eodem nexu*, quis est quæso mortalium qui non dicat ad nexi liberationem per æs & libram acceptilationem quoque à Modestino referri? Idque eo verisimilius est, quòd res nexas, hoc est, per æs & libram obligatas, non verbis nudis, non sola debitæ pecuniæ numeratione, aut acceptilatione nuda, sed etiam per æs & libram dissolui consueuisse præter Ælium Gallum euidenter testatus sit Liuius libro sexto, sic de Marco Manlio scribens; Inde rem creditori palam populo soluit, libráque & ære liberatum emittit. Nec alio sensu in acceptilationis definitione nexum videtur Modestinus accepisse, d. cap. 1. Atque ita quidem accipiendum est quod Vlpianus ait hac regula, eo genere quidque dissolui quo colligatum est. De acceptilatione scripsit ad Sabinum libro quadragesimo octauo Vlpianus. Et cùm dixisset in eo libro acceptum ferri non posse, nisi quod verbis colligatum est, quia verbis tolli non potest quod non verbis contractum est, cap. 8. §. 2. de acceptil. hanc videtur regulam subiecisse; *Nihil enim tam naturale est*, &c. id quod ex inscriptione eiusdem regulæ licet suspicari.

REGV-

REGVLA XXXVI.

CVlpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

DECIVS.

SImilis regula habetur eod.tit.in 6. in regula,non est sine culpa.[a] Et exemplificari potest in assessore qui videtur asserere se peritum:ideò propter imperitiam tenetur.l.2.suprà, quod quisque iuris.[b]

Et pari ratione medico imperitia imputatur. l. illicitas. §. secuti. ff. de offi. præsid. Delinquit enim quis officium alterius vsurpando.c.tua nos.de homicid. Ideò debet quis abstinere ab officio cuius se idoneum non esse cognoscit.c.non punienda. §.fin.1.q.1. & facit tex.in l.doli mali.§.fin.suprà,de noua. vbi quis non debet esse curiosus de reb.alien.

Et vnus officialis non debet se de officio alterius intromittere,vt no.Bar.per illum tex.in l.prouinciis C. de numer.actuar. & chartul. lib.12. & no.Bal. in l.repetita. C.de episc.& cler. cum sim. vt tradit And.Sicul.in consi.45.col.3.lib.3.

Et verbum illud,ad se non pertinenti tollit contraria, de quibus gl.opponit: quia verbum pertinere,latam habet significationem.l.verbum pertinere.de verb.sign.

Vnde illud quod quis facit tanquàm negotiorum gestor,vel procurator, vel intuitu pietatis dicitur ad eum pertinere:quia facultas sibi datur à iure.ideò pertinet ratione officij,vt in tutore & procuratore.& ratione amicitiæ, vt in eum qui alterius negotia gerit: vel ratione humanitatis. l.non tantum. ff. de appell.Nam hominem affici beneficio hominis interest.leg.seruus ea lege suprà de ser.expor.& no. per Dyn. in d.reg. non est sine culpa. & ibi prosequitur an quis teneatur alium defendere. de quo dixi in cap.1.de offi.deleg.finis.

ADDITIO.

a *Culpa.Vbi videas plura exempla per Dyn.& latißimè per eius add.& per Io.Andr.in mercur.vbi ponit q.an testis qui non iuratus se immiscuit ferendo testimoniũ:& falsum dixit quòd teneatur pœna falsi.H.C.*

b *L.2.ff.quod quisque iur. Et ibi latè per d.Alexan. vbi ponit an imperitia in doctore censeatur dolus præsumptus, an verò lata culpa. ibi nu.3. Et adde quòd in iure literato faciente contra iustitiam præsumitur dolus,vt not.Bald.in c.in nostra per illum text.de procur.refert.Ias.in l.si quis cùm aliter.col.4.nu.9.ff.de verb.obl.Gab.Saray.*

FERRARIVS.

ORdine cuncta in Repub. fieri comparatum est ea ratione quam natura quoque rebus ostendit. Vnde & ἁρμονία illa,seu concors rerum symmetria exurgit,quam Aristoteles in ciuitate toties exigit, quo factum, vt tot magistratuum formas, tot hominum conditiones esse conueniat. Proinde,vt rerum quærendarum,legitimi sint modi. Quisque igitur in loco non manet,sed pro libidine sua quod ad se non pertinet,attentare audet, & sic alienæ rei citra legis adminiculum sese immiscet,culpa carere non potest:turbato namque ordine,facit quod sua minus interest.

Ideò qui rem vi ablatam, sua autoritate recuperarit, quia legitimè hoc non fecit, interdicto vnde vi secundum iuris regulam fit obnoxius,vt is qui ius sibi ipsi dixit.l.si quis in tantam.C.vnde vi.& magno adeóque vtili tractatu Codicis.Ne quis in sua causa ius sibi dicat.l.qui iurisdictioni præest.ff.de iurisd. omn.iud.l.Iulianus.ff.de iud.& l.extat.ff.quod met.caus.

Priuatus quoque si turbam conuocare non sit veritus, decretúmve interponere, atque exercere quod publici est magistratus, sine culpa non erit, ne maioris tumultus faciendi occasio detur.l.non est singulis concedendum. infrà eodem titulo. & cauetur in 10. Codicis libro, de seditiosis. Insuper qui rem alienam,etiam si possessorem non habeat,occupare ausit,quia scire debet,hoc quod suum non est, ad alium modis omnibus pertinere,in culpa est:atque secundum iuris sanctiones ad restitutionem tenetur.l.inuasor.& l.cùm quærebatur.C.vnde vi.

Sed & verbum Pertinere, latæ significationis esse volunt, iuxta Pomponium in l.verbum hoc. ff. de verbo. signifi. Tametsi non sic quadret, fit vt ad ea quoque regulam vsurpemus quorum cùm quis sit imperitus, tamen iis se immiscet, quasi & illa propter imperitiam ad eum non pertineant : vnde sine culpa esse non queat.Quæ res per Dynum atque eius auctarium præcipuè explanatur in c.Non est sine culpa.de reg.iuris in 6.

Qua de causa Iudex si per imperitiam perperam iudicasset, non erit sine culpa,sed actione in factum tenebitur,quantum iudicantis religioni æquum videbitur. L.Si Iudex. ff.de variis cogni. L.Ex maleficiis.§.Si Iudex.ff.de actio. & oblig.§.Si Iudex. Inst.de oblig.quæ ex quasi delicto,& habet Bar.in tract. Si Iudex per imperitiam.

Etiam Assessor vbi se pro perito venditat vt prouinciam illam consequatur, propter imperitiam in culpa est,atque ex lege tenetur.L.2.ff.Quod quisque iuris.

Proinde Medicus vbi propter medicamenta perperam administrata quempiam læserit,occiderítve, non erit ei impune. L.Illicitas.§.Sicuti.ff.de offi.præsid. L.Qua actione.ff.Ad legem Aquil. & §. Præterea.Institu.de L.Aqu. Id quod de quolibet artifice:qui per imperitiam in suo artis genere peccat:respondemus. Sed cùm ille locus in L. Imperitia culpæ annumeratur, lepidissimè magísque aptè tractetur,degustatum modo relinquimus,deinceps latius eum expositurі.

Subiungit Dynus,num & qui obstaculo esse potuit ne alter læderetur,& id posthabuit,sit in culpa, non minus quàm qui facit quod ad se non pertinet? Ea fortassis consideratione, quod contrariorum

eadem est disciplina. Et de iuris canonici prouisione non ambigit, quin culpam contrahat. c. delicto. de sen.excom. sed vt ius ciuile statuit, dicimus culpa carere, qui sciunt, & prohibere non possunt. l.culpa.J.co. Vbi eam rem commodius tractabimus.

Postremò ne ob hanc regulam à communibus officiis deterreamur, & alter alterius nomine negocium subire detrectet, aduertendum est, quæ officij causa inuicem gerimus, non prorsus aliena esse, vt sic culpæ habentur, sed iuris dispositione fieri quasi nostra, quo modo alter alterius negocia subire poterit, siue hoc sit ex mandato, siue absque mandato: vnde curatorum, tutorum, procuratorum, & negociorum gestorum ratio initium cepit: Humanum siquidem est, hominem hominis beneficio affici, & teneri. l. seruus ea lege. ff. de seruis expor. l. non tantum. ff. de appel. & l. vt vim. ff. de iust. & iure. Quisquis enim ad officium impendendum mouetur, siue hoc iuris autoritate, siue humanitatis intuitu, ille immiscet se rei quæ vtique ad eum pertinet, tantùm abest, vt culpæ fiat obnoxius, atque ex regula peccet.

FRANCVS.

Litigiosa est disputatio, regulá ne, NON EST SINE CVLPA, in sexto, huic planè conformis, ex hoc responso sit desumpta: quemadmodum & aliæ multæ ex his depromptæ esse iudicantur. verùm cùm ea res plus angustæ subtilitatis, quàm veræ vtilitatis habeat: sufficiet in præsentia dicere, id receptiori opinione adstrui, neque illam regulam NON EST SINE CVLPA, &c. neque aliud quodlibet capitulum eiusdem tituli, ex aliqua huius tractatus lege desumptum esse: sed verba huius regulæ vel aliarum, formam autori illarum iuris Pontificij dedisse, qualiter in suis regulis verba conciperet: & inde factum est, vt non semper eadem verba vsurparet. Quod paucis vel eo nomine explicare volui, ne quis se deinceps in huiusmodi inanibus quæstionibus torqueat. Modò ad Pomponij responsum accingamur, quo docemur, cuncta in repub. atque adeò in omnibus negotiis ciuilibus ordine constare, & à suis quibusque loco designatis administratoribus prudenter atque accuratè selectis regi oportere. Cuius quidem gratia tot magistratuum formæ, tot hominum conditiones comparatæ sunt: ne vitæ scilicet humanæ perturbatio, & magna rerum confusio, grandi totius reipub. dispendio, aut ruina potius exoriretur. Igitur vt concors illa rerum symmetria, siue ἀρμονία, quam & ipsa Natura ostendit in rebus, & Aristoteles in ciuitate toties exigit, salua remaneat: Romanæ leges præcipiunt, debere vnumquenque suo manere loco, nec pro libidine aliorum ad se non pertinentibus negotiis inuoluendum. Culpa enim est, inquit Pompo. Immiscere se rei ad se non pertinenti. Menedemus ille Terentianus[a], à Chremete audacter & familiariter admonitus, quòd præter ætatem omnia faceret, nullum tempus remitteret, neque sese ipsum respiceret, statim obtrudit: Tantúmne ocij Chreme abs re tua est, aliena vt cures? eáque, quæ nihil ad te attinent? Ratio dubitandi in hac l. fuit, quia naturaliter interest, mortales prodesse mortalibus vnde prouerbium illud, ἄνθρωπος ἀνθρώπου δαιμόνιον, id est, homo homini deus. Antiquitas enim nihil aliud existimabat esse Deum, quàm prodesse mortalibus. Eò respexit Gregorius Nazianzenus[b]: Fias, inquit, ærumnoso deus, misericordiam Dei imitando: nihil enim æquè diuinum habet homo, atque beneficentiam. Porrò Paulus, virtutum summam ad charitatem refert: charitatem autem in eo sitam, vt de quàm plurimis quàm optimè mereamur. Hinc monet[c], vt eis benefacere studeamus, quos diligimus. Atqui cùm omnes ex præcepto diuino diligere teneamur, consequens est, nostri officij esse, omnibus benefacere. Charitatis siquidem actus est beneficentia, quæ non solùm ad eos quos nobis sanguis consociauit, sed etiam ad alios quoscunque, nulla vel cognatione, vel necessitudine coniunctos, porrigitur. vnde illud: Aliena, non sua quærit charitas.[d] cuius zelo qui ducitur, non potest non, virtutis via cœlestíque passu contendens, fessis rebus vicini subuenire, lapsa erigere, toto conatu & re & consilio iuuare, καὶ ὡς θεὸς ἀπὸ μηχανῆς ἐπιφαίνειν: id est, quasi deus ex improuiso apparere. quod fieri non potest, nisi se rebus alienis immisceat. Ratio verò decidendi, ne dum quis sine occasione, negotiis alienis sese ingerit, discordiarum semina exsuscitet, quibus etiam maximæ res dilabuntur. Quod fieret proculdubio, si pro libidine, citra legis adminiculum, aliena semper attenta re esset integrum, magno sæpe cum alterius incommodo. Cæterùm ne imprudentius fallaris, scias velim, I.C. hic non ita humanitatis fines egressum esse, vt velit hoc responso nos officij humani penitus esse immemores, vt nostri duntaxat compendij, affectibus belluinis assumptis, rationem habeamus. Sed vult, temeritas vt absit à nobis, ne curiosa illa rei alienæ sollicitudo plus dispendij quàm compendij adferat, & magis in perniciem quàm vtilitatem vergat. Atque ob id in his quæ ciuilia sunt, (qualis est stipulatio) alteri non acquiritur per alterum[e]. Si verò quis humanitatis officio monitus, aut affectione coactus, ne bona distrahantur, sese negotiis alterius obtulerit: huic ita leges prospexerunt, vt actionem negotiorum gestorum concederent: qua consequeretur id quod de suo erogauerat[f]. tantùm abest, vt factum huiusmodi damnarent. Quod iustissima ratione factum est. nam sicut æquum est, actus sui rationem reddere: & eo nomine condemnari, quicquid, vel non vt oportuit gessit, vel ex his negotiis retinet: ita ediuerso iustum est, si vtiliter gesserit, præstari ei quicquid eo nomine vel abest, vel abfuturum est[g]. Itaque imprudentiam & temeritatem regula hæc nostra coërcet: non item officium honestum, quod homini homo debet. In his enim negotiis, quæ ad nos non spectant, nisi humanitatis ratione, nulla imprudentia, nulla temeritas incidere debet. & sanè culpa in re propria tolerabilis est, in aliena damnatur[h]. Si autem commodè, si sine periculo, non potest malo obuiari: ferendum malum, non enim confestim sese immiscere oportet his quæ foris fiunt. Nam (vt inquit Apostolus) quid ad me attinet, de iis quæ foris sunt, iudicare? de iis enim Dominus iudicabit. Plures reperias præcipiti & audacia & temeritate transuersos agi, qui sine ratione, sine iudicio alienarum rerum satagunt: quibus omnia scire, omnia iudicare & notare curæ est, quique quasi canes venatici omnia curiosius peruestigant, & rimarum pleni, statim hac atque illac perfluunt, linguæque incontinentissimi temerè produnt singula: & quamuis scelerata suggillandi

a in Heautontimorumen. Actu 1. scena 1.
b in oratio. de cura pauperũ.
c c. vltim. ad Gal.
d c. 13. ad Gal.
e §. alteri. Inst. de inutil. stip.
f l. 2. ff. de neg. gest.
g Caius d. l. 2. in fi.
h l. si constante. §. si marit⁹. ff. sol. mat.

gillandi libidine, vel lædendi vel nocendi animo hoc non fiat, culpæ tamen expertes non sunt. Vt autem appareat quomodo hæc regula ex variis facti speciebus sparsis in iure collecta sit, & quo modo ex iure, quod est per causæ cognitionem componatur, ex gloss. & Dd. scriptis quædam referenda sunt. Et primò quis immiscere se rei ad se non pertinenti multis modis videtur. vt, qui rem alienam occupat, vel qui de suo in alieno, vel de alieno in suo ædificat: vel denique, qui quasi sutor vltra crepidam (vt est in prouerbio) id aggreditur, quod ab sua arte & professione maximè est alienum. Hæc singula ordine sunt explicanda. Res autem aliena occupatur non vno modo. Nam aliquando per vim, aliquando clàm, dolo tamen & animo furandi. Sed quia qui taliter se rei alienæ immiscent, non solùm in culpa, sed & in dolo sunt: aliæque leges infrà subiiciuntur, in quibus commodius de istis violentis & dolosis occupatoribus tractatur, ad alia (paucis tamen in medium adductis) me conferam. Aliquando itaque citra dolum, ex temeritate nimirum & imprudentia, quis rem alienam, vt vacantem possessionem, occupat. Et licet talis occupator propter bonam suam fidem (quia scilicet credidit sibi licere, quod erat prohibitum) excusandus videatur: tamen temeritas ipsa & imprudentia culpa non carent. Non est enim culpa minima, ignorare quod omnes scire debent[a]. Atqui omnes scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere[b]. Et ridiculum est, inquit Imp. dicere, quòd per ignorantiam aliquis rem alienam quasi suam occupauit. quod maximè procedit, si occupans certam aliquam rationem, eámque grauem docere nequeat, qua se vt hoc faceret compulsum approbet. Etenim si iusta aliqua credulitatis suæ ratio aut argumentum efficax adferatur, non vtique pro prædone habebitur: sed rei duntaxat restitutio sufficiet[c]. Cæterùm si temerè falsa opinione ductus, sine iudiciali sententia rem alienam occupet, sibi prædonis infamiam inuret. Nam & aliàs qui rem suam authoritate propria ab alio temerario ausu eripere audet, prædo est. quod abundè testatur elegans illa Iustiniani constitutio[d]: Nos (inquit Imp.) non concedentes aliquem alienas res vel possessiones per suam authoritatem vsurpare, sancimus, talem possessorem vt prædonem intelligi, & generali iurisdictione ea teneri, quæ pro restituenda possessione contra huiusmodi declarata sunt legibus. insuper & qui alienum quid iacens, vt grandis lucri faciundi causa sustulit, sine culpa non est: atque adeò, vt furti adstringatur, siue sciat cuius sit, siue ignorauerit: quia paria sunt, scire, vel scire debere: & nihil ad furtum minuendum facit (inquit Vlpia.)[e] quòd cuius sit ignorat. Cui rei non dissimile est prorsus, & quod suprà diximus, & quod alio loco idem Vlpianus respondit,[f] vbi dicit: Si is qui viginti nummorum saccum depósuisset, alium saccum, in quo scit triginta esse, errante eo qui dabat, acceperit, putauerit autem illic sua viginti esse, teneri furti placet. Ad culpæ quoque ordinem referendum est illud luculentum Pauli responsum[g]: Si putator, inquit, cùm ex arbore ramum deiiceret, vel machinarius hominem prætereuntem occidit: ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamauerit, vt casus euitari possit. Sed Mutius dixit, etiamsi in priuato id accidisset, posse de culpa agi. Culpam autem esse, cùm quod diligenter prouideri potuerat, non esset prouisum: aut cùm quod denunciatum esset, periculum, euitari non posset. Ex quo quidem exemplo colligi solet, imprudentiam culpæ esse obnoxiam: quemadmodum est is, qui aut discrimine, aut insidiis, viam suspectam ingreditur. Vlpianus[h]: Sed & si per lusum à iaculatoribus seruus fuerit occisus, Aquiliæ locus est. Verùm si, cùm alij in campo iacularentur, seruus per eum locum transierit, Aquilia cessat: quia non debuit per campum iaculatorium iter facere. qui tamen data opera in eum iaculatus est, vtique Aquilia tenebitur[i]. Posteaquàm de culpa occupatione commissa, qua potuimus breuitate diximus: reliquum est, vt simili compendio reliqua perstringamus. Immiscere itaque se quoque rei alienæ, suprà diximus, qui vel de suo in alieno, vel de alieno in suo, vel etiam de alieno in alieno ædificat. Qui de sua materia in alieno fundo ædificat, perdit materiam suam: & eius fit, cuius est solum in quo ædificauit. Hic tamen distinctio fieri solet. scientérne ædificauerit, vel non. Nam qui sciens ædificat in alieno, voluntate sua intelligitur amittere proprietatem materiæ: ita vt ne diruto quidem ædificio materiam vindicare sit integrum. Nam (vt ait Caius[k]) ei qui scit fundum alienum esse, culpa obiici potest, quod temerè ædificaret in eo solo, quòd intelligeret alienum esse. Et licet hoc graue, durum & damnosum videatur: tamen ob id receptum est: quia qui sponte se subiicit periculo, damnum sua voluntate subire videtur.[l] Qui verò ædificare se putat in suo, cùm tamen in alieno ædificet, iustámque credulitatis causam habeat, non est in ea conditione. Siquidem si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam, nec soluat precium materiæ, & mercedes fabrorum, poterit eum exceptione doli mali repellere[m]. nec cogitur ædificium restituere, nisi dominus ædificij precium tam materiæ quàm expensarum refundere paratus sit. Et hoc sine dubio verum est, quando de nouo bona fide quis ædificat in alieno. Nam pro impensa quam quis facit in re aliena ædificando de nouo habet extruens non solùm ius retinendi, sed etiam exceptione doli opposita dominum repellendi & submouendi[n]. Cæterùm si restituerit possessor ædificium, vel aliàs non sit in possessione constitutus, nulla actio neque ratione materiæ, neque expensarum competere videtur. Non enim actio negotiorum gestorum: quia ædificans, non ædificauit tanquam in re aliena, sed tanquàm in re sua. Et sic non videtur negotium alienum gessisse, nec habuisse animum obligandi aduersarium suum sicut habet is qui negotia alterius gerit. Rursus, nec condictione indebiti materiam aut expensas repetet: quia cessat condictio indebiti, vbi inter partes negocium nullum gestum est[o]. Iura igitur quæ actionem competere dicunt ei qui in alieno ædificauit, intelliguntur de expensis necessariis: vt si quæ fiant ad restaurandum ædificium vetus, suáque carie collapsurum. Sed extruere de nouo, non est necessarium[p]. Imputet ergo sibi, qui alienæ rei se immiscuit, & sumptus temerè facit. Verùm quod dictum est, retentionem duntaxat, non item actionem ædificanti in alterius solo concedi: hoc de rigore est. ex æquitate enim legis 32. positæ in tit. si cert. petat. putat Castrens.[q] competere actionem in factum. & refert se ita consuluisse in causa cuiusdam Florentini, qui empta vili possessione à non domino, bona fide in ea pulchra ædificia construxit. Nam æquum esse existimauit, ei Florentino actione in

a l.fi.C. vnde vi.
b d.l.fi.
c l.inuasor.C. vnde vi. & Bar.d.l.fi.
d d.l.fi.C.vnde vi.
e l.44. §.qui alienum. ff. de furt.
f l.21.§.si is qui. ff de furt.
g l.31.ff.ad l. Aquil.
h l.9.§.f. ff. ad l. Aquil.
i Facit illud Deuteron. 19. Qui percusserit proximum nesciens.
k l.7.ff.de acqui.rer.dom.
l Baldui.§.ex diuerso.Inst.de rer.diuis.& ibid.Dd.
m d.l.7.
n l.si quis sciens C. de rei vend. l.§ certè Inst. de rer.diuis.
o Castr.in l.si in area. ff. de cond.indeb.
p l.domum.C. de rei vend.
q In d.l.si in area ff.de cond. indeb.

factum succurrendum, contra dominum, ad expensas recuperandas, etiam possessione tradita: ne scilicet dominus locupletior fieret cum iactura illius, qui possessionem illam duplo meliorem reddiderat. Deinde considerandum est, hoc temerè trahendum non esse ad eos qui iustam causam possidendi à domino accipiunt. Hinc Paulus[a]: In conducto (inquit) fundo, si conductor sua opera aliquid necessariò vel vtiliter auxerit, vel ædificauerit, vel instituerit, cùm id non conuenisset, ad recipienda ea quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri poterit. Sed etsi hæres (inquit)[b] ædium in diem legatarum partem interea incendio absumptam restituit, repetit. Sed satis de eo, qui se immiscuit rei alienæ, suum in alieno ædificando. Quid econtrà, si de alieno in suo? (immiscet enim & hic se rebus alienis.) Hæc est materia §. cùm in suo. Instit. de rer. diuisio. & ibi deciditur, quòd ædificium cedit solo: sed non ob id desinit esse dominus materiæ, qui prius dominus erat. Verùm in ea tantùm conditione est, vt tantisper neque vendicare, neque ad exhibendum agere possit: propter legem XII. Tabul. qua cautur, ne quis tignum alienum ædib. suis iunctum, eximere cogatur, sed duplum pro eo præstetur, per actionem de tigno iniuncto. Habet ergo dominus materiæ actionem ad duplum, antequàm ædificium sit dirutum. quòd si ædificium dirutum sit, antequàm consequutus sit duplum, habebit actionem ad exhibendum, qua repetet materiam suam. Nec hoc casu distinguitur, quoad actionem, ad exhibendũ, bonáne an mala fide tignũ sit iniunctum: quo fit, vt & hæres defuncti, qui tignũ alienum fortè, depositũ in ædib. defuncti iunxit, teneatur nihilominus ad duplum, licet in bona fide fuerit, & existimauerit ad defunctum tignũ pertinuisse: & licet durũ videatur, bonæ fidei hominẽ duplũ præstare: eò tamen sese cõferendum est, quod decemuiri existimarunt simplam rei æstimationem, iustam satis non fore compensationem, ex eo quòd tigni dominus rem suam vendicare & consequi non possit. Obiter tamen hic aduertendum est, quòd quo ad eum qui tignum alienum suis ædibus iunxit, non distinguatur, quoad actionem dupli, an sit in bona vel mala fide. At quoad dominum materiæ distinguitur, sciuerítne an ignorauerit. nam si sciuerit, nequaquam sibi competet actio dupli[c]. Rursus considerandum est, quòd non tam aduersus eum qui tignum imposuit agitur, quàm aduersus eum qui curat aut mandat imponi. Hinc faber & operarius, qui ædificat ex re seu materia alterius, excusatur. Hinc si mandaui tibi, vt labores in vinea, aut agro alieno: non in te, sed in me actio dirigetur. potest enim esse licitum, quod mandatur, & ob id excusatur mandatarius[d]. Et hoc dubium non est, si non sit facta denunciatio laboratoribus. Quòd si verus dominus fundi laboratoribus iam conductis, denunciauit vt desisterent, & id non faciant: an teneantur quasi immisceant se rei alienæ, dubitatum est. Et sanè non videntur teneri, si aliàs certiorati non sint de iure denunciantis: vel certificati quidem, sed extraiudicialiter. Nam extraiudicialis denunciatio non videtur eos constituisse in mala fide, cùm non teneantur laboratores denuncianti obedire. Ita tenuit Alexander[e]: licet idem, vt refert Iason[f], diuersum aliàs docuerit. De hac re vide Iasonem & Alexandrum[g]. Porrò de eo qui ædificat de aliena materia in alieno agro, etiam loquitur l. 2. Cod. de rei vendi. vt glossa affirmat[h]. nam & hoc casu ædificium solo cedit: nec potest dominus materiæ, quousque durat ædificium, vendicare materiam. Cæterùm potest agere contra ædificantem, ad exhibendum, non vt destruatur ædificium, sed vt consequatur æstimationem materiæ suæ. Tertiò, & in culpa esse censetur, qui transit per iter insolitum: vel solitum quidem, verùm admonitus, ne illac transiret. Hinc si quis per viam publicam, vel etiam priuatam transeat, in qua perticæ vel ab eo qui ædificat, ad impediendum iter positæ sunt, & damnum capiat: est quod sibi imputet, quia non debebat per eum locum iter facere[i]. Hinc etiam si putator ex arbore ramum aliquem deiiciat, in loco vbi vel iter nullum vel insolitum est, & ex ea deiectione quis damnum passus sit, id non putatori, sed ei qui sese ad locum huiusmodi contulit, imputabitur. Culpa enim putatori adscribi non potest, qui diuinare non potuit, nec debuit, an per eum locum quis iter facturus esset[k]. At bene potest imputari imprudenti huiusmodi homini, qui ausu temerario per viam insolitam & inconsuetam se concredere ausus est: quod & suprà latius diximus. Sed & quartò sese rei alienæ immiscere censetur, qui officium alterius vsurpat, attentátque ea quæ à sua professione sunt aliena: vulgati prouerbij immemor, in messem alienam non mittendam esse falcem. Hinc quemadmodum nec vult nec debet, summus pontifex permittere, vt iudex ecclesiasticus sese negociis secularibus in præiudicium laicorum intromittat[l]: ita ediuerso Imp. vel princeps secularis aliquis, ecclesiasticæ personæ neque negotia excutienda assumit, neque crimina punit[m]. Cæterùm & sicuti in culpa est Imp. aut princeps quilibet secularis, qui sese intromittit aut personis aut negotiis ecclesiasticis: ita & Papa, Cardinalis, Episcopus, & quilibet clericus alius, qui iurisdictionem in laicos, vel alterius diœcesis clericos sibi vsurpauerit[n]. Licet enim iurisdictio & potestas gladij etiam in temporalibus penes Papam esse dicatur[o]: id tamen habitu, non autem actu est intelligendum. Tunc enim Papa potest exercere iurisdictionem in laicos, vel quando omnino deficit iusticia, vel quando secularis princeps est omnino negligens, vel quando vacat imperium[p]. Nec solùm certè iurisdictio secularis ab ecclesiastica distincta est: sed & officia alia ecclesiasticis personis, alia secularibus conueniunt: nec oportet ea indecenter commisceri. Proinde sicut parum decorum est clerici officia à laico geri: ita non modò indecens, sed & culpam maximam secum trahit, si clericus officia ad laicos pertinentia exerceat. Nemo militans Deo (inquit οὐρανόγνωμος ille Paulus) se implicet secularibus negociis. Hinc etiam sacerdos, clericus, monachus rei medicæ vel chirurgiæ doctus, nec pietatis intuitu, nec ob scientiam aut peritiam excusatur, si præter decus chirurgiam cum monastica religione, vel clericatu & professione pugnantem exerceat. Casus est singularis in c. tua nos. de hom. volunt. extrà. vbi monachus chirurgiæ non ignarus, mulieri cuidam gutturis tumorem, quo laborabat, aperuit: ægrotámque mulierem ab eo malo liberasset, si ipsa paruisset, & se vento non exposuisset, sicuti erat se exponere prohibita. Cæterùm ipsa auidior ad rem, cùm mallet potius messem curare, quàm monachi medici sui præcepto obsecundare, misera periit: at citra medici sui culpam. Sed interim quia implicat se rei ad se non pertinenti, irregularis efficitur monachus, sibíque vt culposo mors

a l. duæ. §. 1. ff. locati.
b l. qui exceptionem. §. si pars ff. de cõd. ind.
c Bald. ad l. 12. Tab. c. 12.
d Bar. in l. nõ solùm §. si mãdato meo. ff. de iniur.
e in l. 5. §. nũciationẽ. ff. de oper. non nunc.
f ibidem.
g in d. §. nunciationem.
h in d. l. 7. in verbo cõpetit. ff. de acqu. rer. dom.
i Ang. in l. qui foueas. ff. ad l. Aqu.
k l. si putator. ff. ad l. Aqui.
l c. si duob. de appellation.
m c. later qui filij sint legit. & toto tit. de foro compet.
n c. eos. in pri. c. null⁹. de tẽp. ord. li. 6. & c. ad decimas. de resti. spoliat.
o ca. nouit. de iud. Abb. in c. licet. de for. compet.
p d. c. licet.

mors mulieris imputanda venit [a]. monachus enim propterea religiosus dicitur, quòd ob sanctitatem remotus ac sepositus à nobis sit, quasi à relinquendo deriuatus. veluti à carendo ceremoniam dicunt: & quemadmodum Cicero[b] religiosa delubra vocat, quòd maiestatis atque venerationis sint plena, non autem prophanis rebus & exercitiis violanda, contaminandáque[c]. Quapropter & vestimentorum varietas comparata est, ne fiat scilicet ordinum confusio, sed singulas personas ex cultu dignoscamus: adeò vt qui monachum vel clericum laicè cultum, aut militis plumas, cæteráque stultitiæ Thrasonicæ insignia sumentem bonis fustibus contuderit, non incurrat pœnam canonis, Si quis suadente, 17. q. 4.[d] Plurimum enim refert, qua veste vtatur clericus: nec mirum. Nam & ethnicorum Ll. puniunt virum & fœminam, si diuersi sexus cultum sumpserint. Sanè Bart.[e] existimat, idem esse, non solùm si apertè vestem laici sumat, sed etiam si vestem suam laicalibus ornamentis coopertam gerat[f], quia indecenter facit monachus. Hoc etiam extendi potest non inconcinnè, ad eum qui percussit clientem, vel famulum ciuitatis, non gestantem vestem qua dignosci posset[g], talem esse. Vel etiam abducentem scholarem, non repertum in habitu scholastico. Siquidem talis, qui imprudenter & ignoranter[h] (secus enim, si sciebat talem esse[i]) seuerius & asperius clericum tractat, non incidet in pœnam à statuto constitutam, contra ducentes duriter & indignè scholares: quia quisque talis præsumitur, qualem cultus declarat[k]. At non solùm sacerdos, vel quilibet alius clericus, immiscere se rei alienæ, & indecorè facere censetur, qui vestitum laici sumit: verumetiam, qui amplectitur ea quæ cum professione pugnant. vt sunt fœdissimi scortorum amores, quotidianæ comessationes, nocturnæ perpotationes, cupediæ, aleæ, lusus, & id genus quàmplurima, à quibus maximè remotus esse debet. & ideò duplici pœna tenetur, quando huiusmodi clerico denegata (vt est lusus, & alea, & similia) causam dederunt delicto[l]: tum quia ludo inhonesto vtebatur. Lusus enim (inquit Paulus[m]) noxius in culpa est: tum quia cum laico ludebat, cuius consortium & fugere, & sanctitatem amplecti compellitur[n]. Nec obstat c. lator. de homicid. quia ibi erat ludus honestus, qui clericis non est illicitus[o]: & deinde clerici cum clerico. Exemplum aliud nostræ regulæ sumit Dynus, & Mayner. hic de clerico iaciente lapidem, ex quo puer fuit casu interemptus[p]. nam non est liber omnino ab homicidio, ea ratione commisso: adeò vt neque ordinari, neque in ordine anteà suscepto ministrare, sine dispensatione possit, quia sese implicuit rei ad se non pertinenti. Quoniam lapidis iactus magis ex lubrica laici petulantia, quàm ex præcoci & decora clerici modestia emanet. Vnde Bonifac. de Amanat. (vt refert hic Mayner.) non debet clericus causa solatij, vel ostentationis virium, seu causa exercitationis, lapides iacere: & si diuersum fecerit, teneatur de eo quod sequutum est: non tamen vt criminosus, sed vt culposus[q]. Nec refragatur c. inebriarunt Lot. 16. q. 1. vbi non punitur incestus per ebrietatem commissus: quia hoc casu, iactus lapidis est causa immediata homicidij, non autem in casu allegato[r]. Nec tamen ideò existimandum est, ebrietatem vbique esse impunitam legibus[s]. Quia tamen de re aliquando diximus, & eam tractat fusius Petrus Duennas[t]: quæ tamen minus huc pertinet. Porrò clericus intra suæ sortis fines sese ita continere, vt quilibet alius, debet, vt alterius officium vsurpare sine vel nominis, vel rerum suarum grandi periculo non possit. Hinc Ioan. Andreæ[u] decidit elegantem quæstionem, An testis, qui non iuratus se immiscuit ferendo testimonio, & falsum deposuit, teneatur pœna falsi. Et concludit, quòd sic quemadmodum & irregularem clericum fieri docet, si ipse patrocinetur in causa sanguinis coram iudice seculari, morte sequuta. Non enim caret culpa, qui implicat se rebus ad se non pertinentibus. Quod tamen & de aliis intellectum velim. Vnde quum olim in prouincia duo nummularij seu tabellarij essent, alter ad rationem rei fiscalis, alter verò ad largitiones recipiendas præfectus: præfectus rei fiscalis sese non intromittebat iis quæ spectabant ad alterum, vel contrà. vnde colligebat Bartolus[x], quòd si plures sint deputati ad officium maleficiorum in diuersis locis & portis, deputatus in vna porta non debet scribere in causis maleficiorum alterius portæ. Promiscuis etenim rerum actibus absurdum est, vt turbentur rerum officia[y], etiamsi ea minimo negocio exercere possis. Priuatus quoque, si turbam conuocare non sit veritus, decretúmve interponere, atque exercere quod publici est magistratus, sine culpa non erit: ne maioris tumultus excitandi occasio detur. Non est (inquit Vlpian.) infrà l. 136. singulis concedendum, quod per magistratum publicè fieri possit, ne occasio sit maioris tumultus faciendi. Parum enim foret ius in ciuitate esse, si non sint etiam qui iura reddere possint: vt testis est Pompon. l. 2. §. post. ff. de orig. iur. Cúmque, quod priuatis hominibus expediendum relinquitur, turbam concierc plerunque soleat, quæ vt tumultuosa, ita etiam sine mente est, iuxta illud, ἰσχυρὸν ὄχλος θηρίον, ἔχει δ' οὐ νοῦν. qua de re suo loco in d. l. non est singulis, &c. Quæ quidem cùm ita sint summa ratione constituta, vt politia maiori hominum coniunctione incolumis maneat: multò magis culpandus venit, qui rerum gerendarum imperitus, sese iis imprudentius inuoluit, vnde commodè ob rerum, vel cognitionis, vel prudentiæ defectum, explicandi facultas denegatur. Admonet hic itaque Decius, debere quemuis abstinere ab officio, cuius se aut idoneum aut capacem non esse cognoscit. Consultum enim est, prius vnumquemque ingenij explorare vires, ne maiori humeris onere inconsideratè assumpto, fœdè turpitérque sarcinæ magnitudine ac mole pressus succumbat. Remum ducat (vt prouerbialiter iactatur) qui didicit: &,

Ludere qui nescit, campestribus abstineat armis. Ad hunc locum etiam referri commodè posset celeberrima illa de Phaetontis affectatione, & animosa elatione fabula[z]: & breuiter quicquid sub παροιμίαν μὴ παιδὶ τὴν μάχαιραν, contineri potest. Nō enim mandanda est potestas, eis qui ob imperitiā aut

a c. magnopere. & c. fi. ext. ne clerici vel monachi, &c.
b in oratio. de accusator. constituendo.
c facit d. c. licet. 2. quæst. 7.
d Notat Gl. l. si quis ignorans. ff. locati. & l. si qua per calūniam. C. de epis. & cler. itē apud Labeonē. § si quis virgines. ff. de iniur.
e l. in lege. ff. de contr. empt.
f c. clerici officio. ext. de vit. & honest. cler. & cap. Deus qui. eod. tit.
g l. diuus. ff. de cust. reor.
h Bal. in d. l. si per calūniā. & Florian. in d. l. si putator. ff. ad l. Aqui.
i Bald. alleg. loco. & Mayne. hic, qui dicit dolū culpæ preponderandum puniri.
k l moueor. C. si seru. export. veneat. facit c. si iudex laic°. ext. de sent. excom. lib. 6.
l Arg. l. in furti actiō. ff. de furt. & l. nam lusus. ad l. Aqui. & l. si ex plagu. §. fi. eod. tit. et in proœm. ff. §. pen.
m l. 1. ad l. Aqui. distinctionē autē noxij & iure cōcessi lus° tradit Cicer. lib. 1. Offi.
n Argum. c. laicos. 2. q. 6.
o 32. q. 4. c. recurrat. & Canonista in d. c. lator.
p vt 50. dist. c. clerico.
q Argum. l. si adulterium cū incestu §. Imperatores. ff. de adult.
r Arg. l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. Aquil. & l. ff. de re milit. act. exact.

scientiā. §. qui cùm aliter. eod. tit.
s l. respiciendum. §. delinquunt. de pœn. & l. omne delictum. §. qui se. versic. per vnum.
t reg. 259. in 4. ampliatione.
u c. non est sine culpa. de reg. iur. in 6.
x l. in prouincijs C. de num. & act. exact.
y l. consulta. C. de testam.
z de qua apud Ouidium sub finem lib. 1. & initio 2. Metamor.

ſtultitiam ea tum in ſuam tum aliorum perniciem ſunt abuſuri. Itaque legum ſanctionibus ad omnia refundenda damna ſe facit obnoxium, is qui cum aſſertione ſeria pollicitus eſt, quod præſtare non potuit: quemadmodum iudex, qui per imperitiam mali iudicauerit, quaſi ex maleficio obligatus, actione in factum tenebitur, & in quantum religioni ſuperioris viſum fuerit condemnabitur: [a] & ſi fuerit ſupina & craſſa eius ignorantia, ſeu imperitia, ſi circa facillimas leges, quas ſcire debebat, errauerit, paulo grauius tenebitur, quàm ſi circa leges difficiles & implicatas impegerit. Poteſt quoque pars læſa conuenire iudicem, qui litem ſuam fecit, etiamſi à ſententia iudicis per imperitiam lata, non appellauerit. Quamuis enim pars à ſententia iniqua non appellans, videatur ſententiam approbare: non tamen eam approbat, vt legitimè, legimque dictamine obſeruato latam, ſed vt qualicunque modo pronunciatam. Hoc quidem tractat Bartolus [b], cæterùm meo iudicio ſubobſcurius. Mentem Bartoli videtur attigiſſe Kling, Inſtitut. de obligatio. quæ ex quaſi delicto, &c. vbi declarat, quomodo iudex, ſiue pater, ſiue filius familiâs, poſſit conueniri, ſiue per dolum, ſiue per imperitiam, tam in ciuilibus quàm criminalibus malè iudicauerit. Atqui quæ de iudice dicta ſunt, adeò & in aduocato, conſultore, aſſeſſore locum habent, vt etiam quandoque acerbius puniantur, quàm iudex: vtpote grauioris culpæ rei. Nam iudicandi munus, vt neceſſarium, non rarò quis obire compellitur, & magiſtratus nonnunquàm inuitus & ingratus conſtituitur: ſed poſtulandi, ſeu aſſeſſoris officium voluntarium eſt, cùm non ſoleat aduocatus ob aliud quàm ob peritiam eligi. Iam ſi quis legalis ſapientiæ imperitus, electioni de ſe factæ conſentiat, videtur ſe tacitè peritum fateri. & hic quidem tacitus conſenſus temerè alicui aſſeuerationi innixus, facit ceſſare regulam conſilij non fraudulenti, &c. infr. eod. nam licet ex conſilio nemo obligetur, niſi fraudulento & doloſo: tamen propter tacitam huiuſmodi aſſeuerationem, ſi quid conſultor imperitus conſulendo, rerum cognitione deſtitutus peccauerit, tantum abeſt vt à culpa ſit immunis, vt etiam durius pulſetur, quàm iudex male iudicando. Siquidem edicto QVOD QVISQVE IVRIS conuenitur: iudex verò non item, qui non aliàs in id edictum incidit, quàm ſi doli conuictus fuerit. Quapropter etiam factum eſt, vt ſi magiſtratus iuris Romani imperitus, conſilio aſſeſſoris ſui aut iniquam ſententiam tulerit, aut ius iniquum ſtatuerit, illud in ſimili cauſa retorqueatur contra aſſeſſorem: in iudice ſecus. Finge iudicem capitis ſententiam ob perpetratum ſcelus tuliſſe, cuius tamen ratione delinquens ex præcepto ſtatuti teneantur ad pœnam duntaxat pecuniariam: ſanè ſi aſſeſſor, qui conſilium vltimi ſupplicij infligendi dedit, incidat in ſimile crimen, non iam pœna ſtatuti, ſed capitali punietur, per edictum QVOD QVISQVE IVRIS, &c. quod tamen in iudice non eſt receptum, qui de dolo tantum, non item de imperitia tenetur. Fugienda igitur eſt in conſilio dando præceps temeritas, ne locum prouerbio facias, Malum conſilium conſultori peſſimum: ſubitáque & quaſi conſiliis obuia reſponſio, in grauem vergat perniciem. Si verò interrogatus conſultor, non animi præceps, ſed quaſi ſingula altius mente ponderans, garrulam linguam contineat: dabit locum alteri regulæ, QVI TACET, HAVD VTIQVE CONSENTIRE VIDETVR. Verùm licet iudex iniquum ius ſtatuens, vel contrariam legibus ſententiam proferens, conſilio aſſeſſoris ſui, pœna edicti, QVOD QVISQVE IVRIS, &c. liberetur: non tamen excuſatur, quin faciat litem ſuam, & parti ad intereſſe teneatur: niſi fortè vel reſpub. talẽ aſſeſſorem dederit, vel ipſe ſit talis qui iam antea à Dd. vniuerſalis ſtudij alicuius, egregio edito ſuæ eruditionis ſpecimine, ſit comprobatus. tunc enim magiſtratus iuſtam cauſam credendi habet, veniáque dignus cenſetur.[c] Quæ autem dicta ſunt de iudice & aduocato, generaliter extendenda ſunt ad quemlibet artificem, aſſerentem ſe artis ſuæ peritum, cùm non ſit. Nam ſi per imperitiam damnum inferat, tenebitur: quia non licet ſe rei ad ſe non pertinenti intromittere, nec debet quis quæ ignorat aſſeuerare, & profiteri quæ neſcit. Quod & in medico locum habet, qui medicinæ ignarus, aliquem, vt peritus eius artis, lædit: nam eius, vt cuiuſlibet artificis, imperitia à culpa immunis non erit:[d] quæ tamen arbitrio iudicis puniri debet.[e] ex quibus & ſimilibus ſuperius adductis argumentis, commodum infert Alberic. notabile verbum[f]: Quòd ſi quis falſo aſſerat Papæ, ſe eſſe legalis diſciplinæ peritum: & ea ratione perſuaſus princeps, gratioſum reſcriptum conceſſerit: contra huiuſmodi reſcriptum, vana ſuggeſtione extortum, excipi poſſit.[g] Quod adeò verum eſt, vt etiam ſi quis ſcienter ſeſe intruſerit in beneficium curatum, tantùm abeſt vt id retineat, vt ne prius obtento beneficio ſimili in poſterum fruatur.[h] Culpa enim eſt, immiſcere ſeſe rei ad ſe non pertinenti. Atqui non modò de propria adſtringitur quis imperitia, ſed etiam eius quem dignum qui officio præficiatur, conſtanter aſſerit[i]. Hinc imperitia aſſeſſoris (inquit Bald. poſt gloſſam)[k] non excuſat poteſtatem, quin faciat litem ſuam, ſi pronunciauit iniquè. quod etiam ad capitaneum, ciuitatem, & ſimiles producit Florianus[l], qui & de negligentia & imperitia officialium & ſubditorum ſuorum circa officium ipſum (extra autem officium ſecus) commiſſa tenentur. Sed circa ea quæ de imperitia artificis ſeſe rei alienæ immiſcentis dicta ſunt, obſeruandum venit, an etiam temerarij & animi præcipitis artificis, læſi & damnum paſſi comes ſit facilitas magna. nam eo caſu non de imperitia, ſed de dolo tantùm obſtringitur artifex. Hinc ſi imperitè menſor menſus fuerit, & falſum dixerit, ſuæ leuitati imputare debet, qui ipſum adhibuit: ſecurus enim erit menſor, & de dolo duntaxat tenebitur.[m] Ita in ſimili videmus, quòd is apud quem res depoſita eſt, non teneatur, ſi per negligentiam rem depoſitam amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, ſuæ facilitati adſcribere debet.[n]

a Inſt. de obli. quæ ex quaſi delict. naſcun. in princip.
b in quæſt. 9.
c l. 2. & ibi Iaſ. numer. 4. Bart. in fi. & Bald. num. 2.
d l. illicitas. §. ſicuti medico. ff. de off. præt.
e Dd. in d. §. ſicuti medico. argumẽto l. reſpiciendum. §. delinquunt. ff. de pœn. & Mayne. hic.
f in l. ſi per imprudẽtiam. de euiction.
g Allegat c. & ſi legibus. 25. q. 2. et l. etſi legibus. C. ſi contr. ius vel vtilit. pub. & not. a. per Compoſtellan. ext. de reſcrip. c. ſuper literis. & Specul. de exceptio. §. dicto. verſi. ſed quarto.
h c. cũ qui. de præb. lib. 6. & Mayn. hic.
i Notatur in l. ſi ſeruus. §. ſi fornicarius. & §. fin. ff. ad l. Aqu.
k In l. 2. ff. quod quiſq. iur.
l In d. §. fornicarius.
m l. 1. ff. ſi menſ. fal. mod. dix.
n Inſtit. quib. mo. l. re contr. oblig.

RÆVARDVS.

EMPTOR hæreditatis ad hunc modum ſtipulari ſolet, QVANTA PECVNIA AD TE PERVENERIT, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, ERITVE QVO MINVS PERVENIAT, TANTAM PRAESTARI, cap. l. de verb. obligat. Et quia dubitabatur ad venditorem hæreditatis quando videretur pecunia perueniſſe, hanc ſtipulationis formulam interpretans Vlpianus

reſpondit,

respondit, si rerum venditarum ante hereditatem venditam precia fuerit venditor hereditatis consecutus, palam esse pecuniam, hoc est, precia rerum ad eum peruenisse, cap. ij. §. iij. de heredit. vel act. vend. Hinc etiam quæsitum fuit, si venditor hereditatis exactam pecuniam perdidisset, an eo nomine emptori tenetur. Hanc quæstionem libro ad Sabinum vicesimo septimo tractans Pomponius sic putauit dirimendam esse, vt si quidem dolo aut culpa venditoris pecuniam esse deperditam constaret, emptori venditor teneretur, cap. iij. d. tit. Et cùm dubitaretur quid per venditoris culpam in hac quæstione deberet exaudiri, addidit eodem libro Pomponius, venditorē hereditatis ad quem aliqua post venditam hereditatem & cessam pecunia peruenit, quia scire debuit non sibi amplius sed emptori debitam hereditati pecuniam exoluendam esse, pecunia deperdita culpam non effugere, eòque nomine damnandum esse, hanc subiiciens rationem; Culpa enim est immiscere se rei ad se non pertinenti. Atque ita quidem ad Sabinum libro vicesimo septimo scripsit Pomponius quemadmodum ex hac regula cum dicto capite tertio coniuncta, euidenter apparet.

REGVLA XXXVII.

NEmo [a] qui condemnare non potest, absoluere potest.

DECIVS.

NOto [b] regulam negatiuam, quòd qui non potest condēnare, non potest absoluere, & isto modo arguit Iurisconsultus in l. solent in prin. suprà de offi. proc. & lega. Et ibi Bal. in ij. not. dicit quòd qui non potest condemnare condemnando, non potest absoluere absoluendo. Et à contrario sensu, qui potest condemnare, potest absoluere, vt dicitur in l. qui condemnare, suprà de re iudic.

Et à regula nostra hic bene procedit, quādo quis non potest condemnare ex defectu iurisdictionis. Secus si non possit condemnare ex priuilegio personæ: quia tunc absoluere potest. l. quoties. C. vbi senat. vel claris. & Bal. ibi rationem adducit: quia priuilegium non debet nocere priuilegiato.

Secundò fallit in materia correctoria, [c] quia si tollitur potestas condemnandi, non videtur adempta potestas absoluendi. glos. not. in cle. j. in ver. contra eos. de hære. quam ibi Cardin. Imol. & Abb. sequuntur, licet Soci. & Aretinus in rubr. de acquir. poss. videantur illam impugnare.

Sed pro illa facit, quia absolutio fauorabilior est. l. fauorabiliores. infrà eod. l. cum Arrianus. suprà, de actio. & obligat.

Vnde licet tollatur potestas condemnādi, nō videtur eadem ratio quòd tollatur potestas absoluendi. Et ad hoc facit: quia licet absens non possit condemnari. l. absentem ff. de pœnis. l. absentem. C. de accusat. Si tamen de innocentia constet, absens absolui potest: quia officium iudicis magis exuberat in absoluendo: vt no. Ant. de But. post Io. And. in c. veniens de accus. & Bart. Veron. in con. xlj. incip. licet inuitus. col. fi.

Et pari ratione videmus quòd ille qui habet potestatem absoluendi ex priuilegio, non habet potestatem condemnandi: vt not. Io. And. in c. canonica, de sent. excom. Domini. in d. c. cum inferior. xxj. dist. Feli. [d] in c. non potest. in prin. de re iud.

Et secundum superius dicta, regula hic declaratur: quia dum hic dicitur, quòd qui non potest condemnare, non potest absoluere, procedit vbi sit eadem ratio, prout est, quando est defectus iurisdictionis: quia tunc qua ratione non potest condemnare ex defectu iurisdictionis pari ratione non potest absoluere: quia absoluere & condemnare sunt in eadem specie iurisdictionis: vt notat Bal. in l. imperium. col. iij. versi. circa tertium punctum. suprà, de iurisdic. omn. iud. alleg. text. in l. solent. Et ideo præscripta potestate absoluendi, est præscripta potestas condemnandi, [e] secundum Innocen. in cap. dilecto. de offic. archidiac. sequitur Bald. in l. imperium. col. iiij. versicu. circa vltimum. quia sunt eiusdem speciei, vt dictum est.

Secus vbi potestas condemnandi tollitur in priuilegium, & potestas absoluendi datur in priuilegiū: quia tunc non est eadem ratio, quòd sicut potest absoluere, quòd possit condemnare: vel si non potest condemnare, non potest absoluere: quia priuilegium noceret priuilegiato, vt dicit Bal. in d. l. quoties. Et quia inducta in fauorem resultarent in odium, contra l. quod fauore. C. de legib.

Et ideo in casu gl. in d. cle. j. de hæret. considerandum est, quòd dum ibi dicitur in tex. quòd tollitur potestas condemnandi, glo. dicit, quòd remanet potestas absoluendi: quia non mutatur ibi, episcopus habebat potestatem condemnandi, id est soluendi.

Si ergo tollitur potestas condemnandi, remanet potestas absoluendi: quia illa potestas cōdemnandi quæ tollitur, respicit fauorem rei vt condemnari non possit, vnde non extendatur vt absolui nō possit. quia non est eadem ratio. Et tali glos. bene dicit.

Si vero ibi sublata esset potestas absoluendi, an remaneret potestas condemnandi? gloss. ibi sentit, quod sic, attenta ratione sua, quia mutatio fuit limitata.

Et hoc non videtur verum: quia si tollitur potestas absoluendi videtur tolli potestas condemnandi: quia eadem ratio videtur in vtroque per supradicta.

Et isto casu potest saluari opinio Petr. de Ancha. qui tenet contra illam gloss. in d. clem. j. & Aret. & Socin. in rubr. de acquir. poss.

ADDITIO.

a Nemo. Adde, quòd eius est creatio, cuius est remotio, vt in auth. de armis. in fi. notat Bartol. non enim. versi. quæro quis possit. num. 6. ff. de adoption. quam legem legit cum l. nec ei. §. eorum in fin. ff. eo. tit. G. S.

b *Noto. Caue, quia Haloander legis: nemo qui condemnare potest, absoluere potest. quod de se magis arridet & congruit cum l qui condemnare. suprà de re iud. tamen omnes codices habent vt hic legit* Deci. & *omnes ita legunt: non ausus sum mutare. G. M.*

c *Correctoria. Vide latissimè Ias. in l. qui condemnare. de re iudicata. in prin. ij. col. ver. vltra scribentes, &c. & in prin. l. vbi ponit plura exempla ad regulam nostram.*

d *Feli. Quem vide vbi ponit tres fallentias ad regul. nostram.*

e Condemnandi. *Vide Socin. in rubr. ff. de acquir. pos. qui contrarium tenet ea ratione, quia tantum præscriptum quantum possessum. c. sine possessione. de regul. iur. in vj. G. S.*

Ferrarivs.

Dvobvs verbis Vlpianus innuit quidnam iuris dicundi auctoritatem habẽs in negotiis definiendis facere debeat, nimirum vt vel absoluat, vel condemnet: vsque adeo omnis sententia, quæ litibus finem imponit, aut absolutionem, aut condemnationem, aut quod ex his alteri æquipolleat, continere debet: iuxta l. si præses. C. de sen. & interloc. omniũ iudic. & notatur ad l. in summa. ff. de re iudica. Vnde qua autoritate absoluere iudex potest, eadem & condemnabit, atque è regione: & si cui alterum sit denegatum, ab altero quoque alienus erit. Quapropter non inscite colligit Iureconsultus vt in omnibus. Nemo qui condemnare non potest, absoluere potest.

Quo ratiocinationis genere æque vtitur in L. Solent etiam. ff. de officio Proconsul. & legati. Licet enim Procoss. custodiarũ cognitionem (hoc est reorum qui in custodiis detinentur per quandam μετωνυμίαν) legatis suis mandare solcant, extraordinarium tamen hoc esse, cum præauditas custodias pro liberando innocente, ad se remittant, oportet: vt qui liberandi reos ius non habent, cum accusari apud eos nõ possint. Nec enim potest quis gladij potestatẽ vel cuiuslibet alterius coërcionis ad alium transferre, .id quod regulari iure ita se habet. In iis autem quæ vel priuilegiò personæ concesso, vel speciali constitutione aguntur, poterit fieri vt quis non valeat condemnare, cui tamen absoluere sit permissum, vti virum patriciũ aut aliàs clarissimo nomine fulgentem, propter publicum priuatũq; crimen postulatum, si cum per procuratorẽ respondere nõ licet. Diuus Zenon Imperator noluit quidem per cognitorem à principe datum, graui sententia, nisi ab ipso tantum principe, condemnari posse, sed magis absolui L. Quoties. C. vbi Senatores vel clarissimi. Item Clemens. V. Pon. cauit, ne Inquisitor contra hereticum sine Diocesano Episcopo grauem sententiam ferat, nec Diocesanus absq; inquisitore. Tamen absolutoriã sententiã alter sine altero proferre non inhibetur, vt est glossa in cle. j. §. Propter quòd de hæreticis. Fauorabilius enim est absoluere quã condẽnare, L. Cũ Arrianus ff. de actio. & obliga. & L. Fauorabiliores, inferius eodem. Quare emendationem iuris in obscuro minus fauorabilibus asscribere solemus.

Sunt tamen qui legem nostram ab affirmatione astruunt. Vt sic: Nemo qui condemnare potest, absoluere nõ potest, quo conueniat, cũ L. Qui condẽnare potest. ff. de re iud. Vbi Paulus ait. Qui condẽnare potest, is absoluendi quoque potestatem habet. Sed de lectionis veritate, in præsentiarum non contendo, satis nobis fuerit cognoscere, id ex iurisdictionis autoritate descendere, non tantum ex notione quam in causa habuit. Ridiculum enim foret, eò locum torquere, quasi perinde liceat ius dicenti, innocentem condemnare, atque absoluere, & rursus nocentem liberare, ac graui sententia sontem facere, cum hęc non esset iudicis functio, qui cuique quod suum est reddere debet. Sed iniquissimi veteratoris, qui non quod iustum est iudicare in animo haberet, sed potius omnia miscere, & ius sacrosanctum pro libidine sua prostitutum facere.

Cagnolvs.

Condemnatio igitur & absolutio à pari procedunt: & qui non potest condẽnare, non potest etiam absoluere. Ad idem text. in l. solet, ff. de offic. proconsul. & leg. & in l. 3. vbi latè Ias. ff. de iudic. & in c. non potest. vbi Felin. tradit etiã de re iudic. Aretin. Socin. & alij in Repub. ff. de acq. pos. sess. & Soci. in consi. 120. lib. 1. facit regula 3. suprà eod. cum his quæ ibi diximus de natura appositorum, & correlatiuorum.

Hæc regula de plano procedit, quando est defectus iurisdictionis: quia cùm absolutio & condemnatio sint in eadem specie iurisdictionis: mirum non est, si primum non poteus, non possit etiam secundum: vt hic per Dec. post glo. tenentem, quòd hoc modo in genere intelligendo præsens regula nunquàm fallit. Istũ intellectũ ad hanc legem posuêre etiã Old. & Albe. de Rosa in d. l. 3. vt ibi in vltim. colum. Ias. refert dicens aduertendum: quia in hac regula Iurisconsultus ait, nemo qui condemnare nõ potest, absoluere non potest, & sic qui non habet potestatem, & iurisdictionem, secundùm Old. & Albe. cùm iurisdictio sit potestas de publico introducta, vt per eos. Confirmo, quia negatiua præposita verbo potest, necessitatem præcisam inducit, & remouet omnem potentiam ab actu, c. 1. cum ibi not. per Abba. in vltim. not. de causa possessionis & proprietatis, tradit Ias. in l. Gallus, in princ. in glos. pos. ff. de lib. & posthu. Sed intelligentia ista mihi non placet: quia de indubitabili esset, si enim intelligeremus in non habente potestatem & iurisdictionem, quòd talis condemnare non possit, nec absoluere, cui hoc dubium esset? certè nulli. Casum igitur ponerem iudice ad certum genus causarum deputato ea lege à principio, ne in talibus causis condemnare possit, pro certo in illis nec absoluere poterit per hanc regulam, eius est enim absoluere, cuius condemnare. c. verbum Dei, de pœnit. distinct. 1.

Limitatur regula prædicta nõ posse absoluere, qui condẽnare non potest, pluribus modis. Et primo, quando eius vtranque potestatẽ vni dat, inde ius nouũ correctoriũ eidẽ condemnãdi potestatem aufert

aufert absque certa solennitate, remanet enim potestas absoluendi incorrecta, gloss. est singul. in Clemen. 1. in verbo, eos, de hære. approbata ibi per Cardi. & Imol. Hanc limitationem sequitur Gemi. in c. inferior, colum. fi. 21. dist. Felin. tamen in d. c. non potest, post Anchar. Aret. & Soci. ibi relatos contrarium tenet. Ias. latè disputat articulum in d. l. 3. tandem sequitur opinionem illius gl. in casu suo: quia sic intelligendo reducimur ad ius primæuum quantum ad absolutionem, de facili enim quælibet res ad sui primam naturam reuertitur, quia in istis correlatiuis est diuersa ratio, fauorabiliores enim sumus Reis, quàm actoribus, sicque promiores ad absoluendum, quàm ad condemnationem, hanc opinionem sequitur hic Dec. Cardi. verò Alexand. in d. c. inferior, dicit gloss. illam saluari in casu suo, specialéque esse in inquisitione hæresis, vt licèt inquisitor sine Episcopo condemnare non possit, absoluere tamen valeat, fauore absolutionis in tam periculosa materia, vt est condemnatio de hæresi grauissimas pœnas secum trahente, hócque sentit ibi text. qui venit temperando sæuitiam inquisitorum principaliter, licèt dicat etiam de ordinariis, & eorum sæuitiam moderetur, sicque Clem. illa cum gloss. secundùm Cardi. ponit specialem casum, per quem non receditur à regula. Ex quibus patet, gloss. prealleg. in casu suo communiter approbatam esse, & pariter limita. modo prædicto rectéque intelligendo.

Fallit secundò regula in habente potestatem absoluendi ex priuilegio: quia talis ligare nequit, vnde ligatus qui non subditos absoluit, c. penult. de offic. leg. eosdem non excommunicat, c. 2. de sent. excom. in 6. Et prior Hierosolymitani ordinis ex priuilegio generaliter absoluere potest, non tamen excommunicare: vt per Fel. in d. c. non potest. & Cardin. Alex. in d. c. inferior. & Dec. in l. in actionibus, in 7. not. suprà de in lit. iuran.

Tertiò limita, vbi sublata esset absoluendi potestas: quia remaneret potestas condemnandi iam concessa: vt hic per Dec. ad fin. saluantem isto casu opin. Petr. de Anchar. Aretin. & Socin. Quæ consideratio parum iuuat, non enim ipsi in his terminis loquuntur, in se tamen bona est.

Quartò limitatur in iudice laico, qui solus potest clericum absoluere à delicto seculari, & tamen solus sine Episcopo condemnare non potest, imò debet ad Episcopum remittere, §. illud palàm, cum gl. in Auth. vt cleric. apud propri. episcopos, & in Auth. clericus, C. de episc. & cler. sequitur Ias. in d. l. 3. Sed miror, quia iura illa hodie correcta sunt tam per iura Canonica, quàm per iura Ciuilia: cùm laicus clericum non iudicet, Auth. statuimus, C. de episcop. & cleric. c. 2. & 3. cum similib. de foro compet. & in c. ecclesia sanctæ Mariæ. cum ibi not. de constit. & consuluit Dec. in consi. 700.

FRANCVS.

DE lectionis huius responsi veritate, non parua inter interpretes est controuersia. Haloander enim legit, NEMO QVI CONDEMNARE POTEST, ABSOLVERE NON POTEST. Quod de se arridet, inquit Carolus Molinæ. & congruit cum l. 3. ff. de re iud. vbi Paulus ait: Qui damnare potest, is absoluendi quoque potestatem habet. Cæterùm omnes codices habent, NEMO QVI CONDEMNARE NON POTEST, ABSOLVERE POTEST. Quæ lectio vt communis est, ita & mihi non improbatur. & eo modo arguit Vlpia.[a] loquens de habente non condemnationis aut absolutionis, sed simplicem cognitionis iurisdictionem: nimirum de legato proconsulis ad causas criminales, aut meri imperij vel gladij potestatem, quæ delegari non potest. vt est communiter receptum, secundum iura ciuilia. tali enim delegata iurisdictione, censetur sola cognitio, non autem vel condemnatio vel absolutio delegata. Solet autem I.C. etiam custodiarum cognitionem mandare legatis, scilicet vt præauditas custodias ad se remittat, vt innocentem ipse liberet. Sed hoc genus mandati extraordinarium est. non enim potest gladij potestatem sibi datam, vel cuiusquam alterius coërcionis, ad alium transferre. Nec liberandi igitur reos ius habet, cùm accusari apud eum non possit. Vnde Baldus[b]: Qui non potest (inquit) condemnare condemnandum, nec absoluere absoluendum poterit. Imò quod amplius est, cui non est integrum, absoluendum liberare, non potest etiam pronunciare absoluendum esse. qui enim prohibetur ab aliquo, prohibetur & ab eius simili, vel pari, seu æquipollenti[c]. Ex quo etiam inferri potest, quòd posito vno relatiuorum, aliud relatiuum non incommodè inferatur. Sic qui non potest adire hæreditatem, ei & repudiandi facultas non erit: & ediuerso.[d] Item, penes quem non est dare legatum, is nec adimere potest.[e] Qui enim vnum non potest, non potest & aliud[f]: & qui vnum non habet, alterum est ei denegatum. Sic qui non habet ius soluendi, nec ligandi ius habere dicitur. autor est diuus Ambrosius[g]. Atqui si præsens responsum ita generaliter exaudiatur, quemadmodum & ab Accursio explicatur, vtpote quòd quis neque extraordinaria neque delegata iurisdictione potestatem condemnandi habeat, sine limitatione propter iurisdictionis defectum, rata erit regula: puta, quòd absoluere non poterit, cui condemnandi potestas non fuerit, & hic quidem condemnandi defectus allegari semper poterit, etiam vbi aliæ exceptiones per ius vel statutum reiiciuntur: vt notatur per glossam[h] & Baldum[i]: eáque potissimum ratione, quòd iurisdictio sit totius iudicij fundamentum & basis[k]: quæ si deficiat, omnia superstructa, fulcris nullis sustentata, suo vitio corruant necesse est[l]. Hinc dicit Ioannes Monachi,[m] iurisdictionem magistratu priorem esse, quòd ea nascatur priusquàm exerceatur, & in actum deducatur[n]: vt Baldus in titulo de pace iuramento firmata, cuius verba hic à Maynerio referuntur. Vnde Pompo[o]. Post originem iuris, & processum cognitum, consequens est vt de magistratuum nominibus & origine cognoscamus: quia per eos qui iuri dicundo præsunt, effectus rei accipitur. quod & Cicero[p] pulchrè enarrauit. Ex quibus perspicua euadit huius regulæ veritas, quòd qui condemnare non potest, nec absoluere poterit: quia sententia lata ab eo qui iudex non est, non habet autoritatem rei iudicatæ. Nam omne robur & efficacia eorum (inquit Mayne.) quæ geruntur à iudice, fundantur, suáque habent semina à iurisdictione: quæ si desit, in fumum abit quod agi-

a l. 6 ff. de off. proconsul.
b in secundo notab. d. l sexta.
c l. 30. ff. de legib.
d l. 68. ff. de acq. hæred.
e l. 30 § si Titio. ff. de adimēd. leg. l. datum. C. de leg.
f l. is potest. ff. de acq. hæ.
g De pœnitent. distinct. pri. c. verbum. & 21. distin. c. inferior. facit gl. c. inferior. de maior. & obedient.
h In Clemēti unica. de sequestri poss. & fruct.
i In l. generaliter. C. de epi. & cler.
k l. si quis ex aliena. ff. de iud.
l c. veniens. de person. nō baptis. & Mayne. hic.
m In c. statutum. de rescrip. in 6.
n C. qui pro sua iurisdictione dare.
o l. 2. §. post originem. ff. de orig. iur.
p Lib. 3. de Legib.

tur[a]. Etenim cùm non possit condemnare ex defectu iurisdictionis, non poterit absoluere: quia condemnare & absoluere sunt in eadem specie iurisdictionis.[b] Atque adeò, vt præscripta potestate absoluendi, præscripta censeatur & potestas condemnandi: autore Innocen.[c] cui & Baldus[d] & Decius[e] suffragantur, ea maximè ratione quòd sint, vt dictum est, eiusdem speciei. Cæterùm si quis condemnandi potestatem iure ipso quidem habeat, ipsa autem sit priuilegio coarctata atque coangustata, rata non erit nostra regula: quia qui condemnare priuilegio prohibente non poterit, adhuc absoluendi potestatem habebit, quæ non censebitur priuilegio extincta.l.quoties. ff.vbi senatores vel clariss.vbi illustres non possunt condemnari per delegatum principis: possunt bene tamen absolui, si absoluendi videantur. ratio est, vt Baldus refert, quia quod non possint condemnari, est inductum in merum illustrium fauorem & priuilegium: quod non debet contra ipsorum commodum ad seueritatem produci, duriore interpretatione facta.[f] Vnde Imp.[g] Quod fauore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum nolumus inuentum videri. Nulláque iuris ratio (vt testis est Modestinus[h] aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ salubriter pro hominum vtilitate introducuntur, ea nos duriore interpretatione, contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem. quod sanè fieret, si delegato principis illustres absoluere non esset integrum. Si itaque tollatur potestas condemnandi, non statim absoluendi potestas sublata esse censebitur: quia quod non possit condemnare, fauorem rei respicit: quòd non alia ratione militante protrahitur ad hoc, vt absolui non possit, vt Decius hic Glossægraphum[i] sequutus docuit: qui tamen in eo ei refragatur, quòd dicat, sublata facultate absoluendi, potestatem condemnandi etiam non remanere. quæ sententia plerisque probatur.[k] Item si clericus coram iudice laico conuentus fuerit insons, absolui potest, etiamsi documentis legitimis nocens probatus condemnari non possit.[l] Quo casu, si Glossæ credimus, hic fallet hæc regula nostra: quia qui non potest condemnare, potest absoluere. Verùm scrupulosa hæc est Glossæ apud me opinio: quia iudex secularis sicuti non potest condemnare, ita propter defectum iurisdictionis in clericum, absoluere non potest.[m] Proinde cùm nulla sint prorsus semina, vnde iudicium radices agere possit, nemo prudens iudicabit, sententiam vel condemnatoriam vel absolutoriam à iudice laico ferri posse[n]. Et sic, quo ad hoc, rata manet regula: quòd qui non potest condemnare, non potest absoluere.

Tertio fallit regula, in materia correctoria: quia si condemnandi facultas sublata fuerit, non censetur absoluendi facultas sublata: maximè si adsit fauor in eo quod corrigitur.[o] Quod vt clarius euadat, sciendum est, iure veteri pontificio, quod solus vel episcopus, vel prauitatis hæreticæ inquisitor, hæreseos conuictum poterat condemnare, etiam altero non vocato, prout sceleris prior cognitionem occupauerat[p]. Hoc autem ius à pontifice Bonifacio sublatum est salubriter, quòd scilicet non obstante iure veteri, neque episcopus solus, neque inquisitor, possit hæreticum aut in carcerem coniicere, aut condemnare. Quid iam? an in potestate alterius sit, altero inscio absoluere? Iste articulus non reperitur correctus. & Glossa in d. Clementi. multorum iudicio comprobata[q] tenet, quòd non prohibeatur absoluere: quæ sententia vera est Cur enim, quod non mutatur (inquit Felinus, huic opinioni etiam accedens[r]) stare prohiberetur?[s] Facit plurimùm d.l.solet.ff.de offic.proconsul.vbi propter commissionem animaduersionis inutiliter factam, legatus non potest absoluere: quod vtique potuisset, si valuisset animaduersionis commissio. quam inductionem colligit Felinus,[t] ex Bartholomæo Socino, argumento à contrario sensu ducto. His adde, quòd absolutio sit fauorabilis.[u] Vnde licet potestas condemnandi tollatur, non videtur eadem ratio, quòd tollatur potestas absoluendi. Hoc confirmatur ex eo, quòd licet absens condemnari non debeat, neque possit[x], si tamen aliquando comperta sit accusati innocentia, absolui potest: quia officium iudicis (inquit Decius hic) magis exuberat in absoluendo. Quod vno ore confirmat Anton.de Butrio, Ioann. Andreæ,[y] Bartho. Veronen.[z] Et id existimat Panor. esse singulare. Ex quo perspicuum est, quòd si iudici inhibeatur in certa causa sententiam ferre contra aliquem, potestas absoluendi maneat incorrecta. non enim semper condemnatio & absolutio iudicantur à pari, vt etiam nos ex Decij & Cardinal. sententia suprà diximus. Cæterum isti sententiæ Stepha. Vercel. Petrus Ancho.[a] Aretinus, Bartho. Socin.[b] authoritate legis nostræ reclamarunt: vbi æquiparari videtur ista negatiua, Qui non potest condemnare, non potest absoluere: Ergo virtute parificationis iuris antiqui, si ius nouum correctorium auferat potestatem condemnandi, videtur etiam potestas absoluendi esse correcta.[c] Pro eadem parte Bartoli, Socinus ponderat textum l.solet.ff.de offic.proconsul.in verbis, extraordinarium genus mandati, legatus non potest absoluere, quia coram eo accusari non potuit: & sic, quia non poterat in eum animaduertere. Sed ex Iasonis sententia, ille textus nihil facit: quia nulla ibi correctoriæ materiæ mentio fit, de qua hic differetur. Deinde legatus non poterat ibi neque condemnare, neque absoluere, sed simpliciter accusatione proposita cognoscere. Verùm dicet aliquis: Arguere de condemnatione ad absolutionem, quid est aliud, quàm argumentari ab actore ad reum? quo casu de vno ad alium valida est argumentatio, etiam in materia correctoria: vt dictus Socin.[d] (qui adducit Clementi. sæpe, in verb. voluerit, de verbo. significatio.) & Petrus de Anchora.[e] asserunt. Siquidem reus & actor, pari iure esse censentur. Itaque quos ratio connectit, non debet iuris dispositio separare.[f] Ad hæc, actor & reus sunt correlatiua, sicut condemnare & absoluere: sed in correlatiuis, ius nouum, corrigens in vno ex correlatiuis, correctio illa ad aliud omnibus eruditorum calculis (vnico Petro Ancho.[g] diuersum sentiente) producitur. Sed his non obstantibus, communis schola glossę iudicięq subscribit.[h] Nec vrget admodũ Aretini argumentatio, quòd nimirũ duo casus rationis identitate coniũcti, nõ patiantur decisionẽ esse diuersam:[i] & quod in vno cõstituitur, ad alterũ similitudinis vigore, etiã in correctoriis protrahatur. Nã quãuis hoc (Cardin. tamẽ dubitãte) admittatur, inferri cõsequẽtia non

a c.significã tibus. de offic. delega. & toto tit. C. si non à compet. iud. l. si pater. C. ne de stat. defunc. b Bal. in l. imperium. col. 3. versi. circ. tertium punctum. ff. de iurisd. omnium iud. & Dec. hic. c In c. dilecto. de off. archid. d Eo loco, col. 4. versic. circ. vltimum. e hic. f l. nulla ratio. ff. de legib. g l. 6. C. de legib. h l. 25. ff. de legib. i In Clemẽti. 1. de hæreti. in 6. k Aret. & Soc. In rub. de acq. poss. Petr. de Ancho. in d. Clementi 1. l Gl. hic, et in authe. clericus quoque. C. de episc. & cleri. m Auth statuimus. C. de episc & cleri. c. si diligẽti. de fore compet. n Bald. in d. auth. clericus. o Gl in d. clement. 1. in ver. si contra eos. de hæretic. in 6. Abb. Panor. & Card. approbata. p Per iura in d. Clem. alleg. q Pauli de Lasar. Abbat. Lappi. Card. Ias. in d. l. 3. de re iud. Zasij ibid. r c. non potest. de re iud. s l. præcipuum. C. de appellat. t in d. c. solet. u l. fauorabiliores. infrà eo. hoc tit. x l. absentem. ff. de pœn. l. absentem. C. de appellat. y in c. venies. de accusatio. z consi. 41. incipiente, licet muitus. a d. Clemẽti. b in rubric. de acq hered.

c Ias. in d l. 3. ex gl. l. quod verò contra. ff. de leg. & l. si quis seruo persuaserit. in gl. fi C. de furt. d in d. rub. de acq. her. e in repe. c. 1. in 14. quæst. de const. §. l. illud ff. ad l. Aqu. Bald. in l. maximum vitium. C. de lib. præt. g in d. Clementi. h text. est in l. fi. & ibi doct. & potissimum Ias. C. de indiuiduita. & latè Euerar. in loco à correlatiuis, &c. k Ludoui. Roma. consi. 411.

nō poteſt: quia per hác l. nō ęquiparátur iſta duo negatiua, QVI NON POTEST CONDEMNARE, NON POTEST ABSOLVERE. Etenim textus hiç loquitur de poteſtate, hoc eſt iuriſdictione (vt Albericus interpretatur hic) & iuriſdictio de publico eſt introducta:[a] quæ ſi alicui competat, & propter certam cauſam in condemnando coarctata fuerit, poteſtas abſoluendi durat incorrupta, nec fit æquiparatio. quod adeò verum eſt, vt prohibendo iudicem, (qui iuriſdictionem ſolum habet) condemnare, videatur potius permittere, quo poſſit abſoluere. autor eſt Iaſon,[b] qui adfert c. nonne bene dicimus. de pręſumptio. & l. maritus. C. de procurato. Facit d. l. tertia, quæ dicit: Qui damnare poteſt, is abſoluēdi poteſtatem habet. Tunc enim iſta æquiparatio negatiua optimè procedit. qui enim non habet poteſtatem, & ſic iuriſdictionem in condemnando: ille ſanè non poſſet abſoluere, vt latè ſuprà explicuimus. Sed quando quis habet iuriſdictionem, eámque ex cauſa in certo caſu limitatam, non debet extenſio fieri ad alia. ídque maximè in correctoriis. Et iſta eſt veritas, nec retragantur quæ & à Socyno & Anchora adducuntur, quòd ſcilicet condemnatio & abſolutio ſint correlatiua,[c] quemadmodum actor & reus: & quòd in correlatiuis ius corrigens in vno correlatiuorū, intelligatur corrigere in altero.[c] quia hoc verum eſt: niſi ſit diuerſa ratio, in altero correlatiuorum. Tunc enim propter rationis diſparitatē, aliud atque aliud ius ſtatui ſolet: nec quod in vno correlatiuorum diſponitur, ad alterum porrigitur.[d] Proinde licet diſpenſatum ſit cum filio ſpurio, vt poſſit ſuccedere parentibus ſuis: tamen vigore huiuſmodi diſpenſationis, non poterunt parentes ſuccedere filio ſpurio; quia non eſt eadem ratio diſpenſandi cum parentibus, & cum filio ſpurio: cum ipſi parentes deliquerint, non autem ipſi filij[e]. propter quod non ita facile princeps cum parentibus veriſimiliter diſpenſaſſet[f]. Vnde cùm non ſit eadem ratio, diſpoſitum in vno ex correlatiuis, non habebit locum in altero[g]. Hinc etiam eſt, quòd licet familiaris aut non domeſticus poſſit produci in teſtem pro domino[h], econtrà tamen dominus pro familiari aut domeſtico bene poteſt eſſe teſtis[i]. Et ratio diuerſitatis eſt, quia primo caſu producens poteſt imperare producto in teſtem, ſecundò non. & idem in ſimilibus caſibus, quemadmodum & in noſtro, dici poteſt propter rationis diuerſitatem, quando (vt ſuprà dixi) condemnare reſpicit actorem, abſoluere reum. Iam certi eſt iuris, quòd in ſententia ferenda fauorabiliores ſint rei quàm actoris partes[k]. Igitur ius correctorium prohibens condemnationem, & ſic actum minus benignum, in quo eſt minor ratio, non venit extendendum ad abſolutionem quæ eſt per ſe fauorabilis. Verum quidem eſt, quòd circa media cauſæ (vt apud Iaſonem[l] reperire eſt) æqualiter faueamus actori, ſicut reo[m]. Item, vbi eſt materia indifferens, & vbi eadem eſt ratio actoris & rei[n], tunc bene ius correctorium loquens in vno ex correlatiuis, habet locum in altero[o]. Qui latius inſtrui volet in hac materia correlatiuorum, videre poterit Baptiſt. de ſancto Blaſio[p], qui enumerat vltra centum caſus, in quibus ſibi vindicet locum regula correlatiuorum, cum vltra centum fallentiis, in quibus diſpoſitum in vno ex correlatiuis nō habet locum in alterō correlatiuo: ad quem mihi breuitatis ſtudioſo, lectorem remiſiſſe ſatis eſt. Deinde fallit hæc regula in habente ex priuilegio poteſtatem abſoluēdi, quia talis non poteſt ligare[q]. Vnde legatus, qui abſoluit non ſubditos[r], non excommunicat eos[ſ]. Hinc Prior ordinis Hieroſolymitani, poteſt ex priuilegio abſoluere, non tamen excommunicare[t]. Porrò ſi & Haloandri lectio affirmatiua placeat (quę vt anceps & Molyneo hic non diſplicet, & ſeruari poteſt quaſi cum d. l. tertia conueniens) ſua vtilitate nō carebit interpretatio. erit enim argumentum à maiori ad minus, ſecundum vulgatam regulam, l. Arrianus. de actio. & obliga. Nam qui poteſt condemnare, multo magis poteſt etiam abſoluere: cum in dubiis ſemper ea ſit amplectenda opinio, qua melior reddatur reorum conditio[u]. Ex quo & illud inferri poterit, eius eſſe deſtituere, cuius eſt inſtituere: ad eundémque ſpectare inſtitutionem, ad quem ſpectat deſtitutio[x]. Quod ſanè intellige, nimirum quando inſtitutio competit de iure communi. ſi autem alicui competat inſtitutio de iure ſpeciali, puta inferiori ab epiſcopo ex conſuetudine, vel pręſcriptione: talis non poterit deſtituere, vel priuare beneficio, niſi id quoque pręſcripſiſſet: quia præſcriptio in vnum, non extenditur ad reliquum[y]. Inſuper hæc doctrina & aliis modis limitari poteſt: vt ſi ſit mutata conditio hominis[z], vt Lucius Titius integra mente & valetudine teſtamentum fecit, vti oportet: poſtea cum in valetudinē aduerſam incidiſſet, mente captus tabulas eaſdem incidit: quæro (inquit Scęuola)[a] An hæredes his tabulis inſtituti, adire poſſint hæreditatem? Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, non ideo minus adire poſſe. Prætereà fallit Regula, in delegato Papæ, quoad delegatum ab eodem Papa. Quod vt ſit magis conſpicuum, in confeſſo eſt, legatum eſſe ordinarium iudicem, loco Pontificis, cum vices eius referat in tali prouincia, in quam miſſus eſt cum generali commiſſione. Iam ſi in tali prouincia delegaretur, alicui prælato cognoſcenda appellationis cauſa, iſte dicitur delegatus ad iſtam cauſam. Sanè legatus non poſſet delegatum impedire, ne de cauſa ſibi commiſſa cognoſceret. Verùm ſimulátq; à delegato lata eſt ſententia, legatus eam confirmare poterit: quo caſu qui poteſt cōfirmare, non poteſt tollere[b].

Deinde non procedit etiam dicta doctrina, ſi articulus condemnationis vel abſolutionis, ſpecialiter committeretur alicui. Sit hoc exemplum. Pontifex iniunxit alicui, Excommunices Titium. iam Titius non poteſt[t] abſolui: nec in poteſtate iudicis eſt abſoluere, quem excommunicaſſet propter ſpeciale mādatum, cuius fines ſunt diligenter cuſtodiendi. Teſtatur Gloſſ. d. c. inferior. cuius tamen primo loco poſita traditio verior eſt. Ad hæc limitatur, ſi ſuperior ſubiiciat ſe iuriſdictioni inferioris: vt ſi princeps ſubmittat ſe iuriſdictioni præſidis. nam talis non habet poteſtatem ex iſtis correlatiuis, niſi ſecundum quod eſſet in eum conſenſum. l. eſt receptum. ff. de iuriſdict. om. iud. & c. nos ſi incompetenter. 2. q. 7. vbi Leo papa ſubiicit ſe regis Galliæ correctioni. Poſtremò limitatur (inquit Zaſius[c], qui has fallentias collegit) in caſu incendiariorum, & eorum qui feriunt clericos: quos quilibet iudex poteſt excommunicare, ſed ſolus Pontifex abſoluere[d].

Nemo condemnet, qui non abſoluat: at illud Tollitur interdum poſteriore dato.

a gloſſ. in l. 1. ff. de iuriſd. omni. iud.
b in d. l. 3.
c Dd in auth. quas actiones. C. de ſacroſan. eccleſiis.
d Textus eſt notab. in l. curatorem. cū ibi notatis per gl. & Dd. C. de interd. matri. Euerar. in d. loco à correlatiuis.
e c. naſci. 56. diſtin.
f Benedictus de Benedict. conſi ſuo 1. quē refert & ſequitur Euerar. in d. loco à correlatiuis.
g d. l. curatorē. cum ibi nota. & maximè per Cynum.
h l. etiam. C. de teſtibus.
i Salyc. in d. l. etiam.
k l. Arrianus. ff. de acti. & oblig. & citata l. fauorabiliores. hoc titul.
l d. l. 3.
m Gl à Bar. & Dd. approbata in l. de die. ff. qui ſatiſd. cogan.
n l. fina. C. de fruct. & lit. expen.
o gl. l. per interuallum ff. de iud. & pulchrè Euerard. per multa exempla in d. loco à correlatiuis.
p in ſuo ſingula. correlati.
q Ioa. And. in c. canonica. de ſenten. excommunica. et Felin. in c. non poteſt. de ſenten. excommu.
r c. pen. de offic. deleg.
ſ Per c. 2. de ſenten. excommunicat. in 6.
t Dominicus in c. inferior. 2. diſt. & Imola in c. inferior. 2. col. de maior. et obedien.
u Caius l. 168. infr. à hoc trac.
x c. cum ex iniūcto. de hæret.
y c. cum cōtingat de decim.
z l. fin. ſup. de iniuſt. rupt. teſt.
a d. l. ſi.
b text. in c 2. de offic. deleg.
c d. l. tertia.
d c. tutū & ibi gl. et ſen excom.

RÆVARDVS.

VLPIANVS ad Sabinum libro quinquagesimo primo de iurisdictione differens ait, eum qui iudicare iubet, magistratum esse oportere, cap. xiij. de iurisd. adiiciens insuper eum iubere iudicare qui liberam non condemnandi, non etiam absoluendi tantùm, sed condemnandi & absoluendi simul dato iudici facit potestatem; neminem enim qui condemnare potest, absoluere non posse. Eóque pertinet illud Tertulliani aduersus Marcionem libro quarto; An eius sit absoluere, cuius non sit etiam damnare: Et paulò post; Qui enim iudicat, & absoluit. Hinc etiam intelligimus quo sensu scripserit Iustinianus vulgò dici omnia iudicia absolutoria esse, §. fin. Instit. de perpet. & tempor. actionib. Si enim libera tã absoluendi quàm condemnandi dato iudici soleat potestas fieri, quid mirum est omnia iudicia esse absolutoria, hoc est, iudicem eum etiam qui tempore accepti iudicij condemnandus videbatur, absoluere potuisse; præsertim aduersa parte condemnationem nullam vrgente. Quod tunc accidere solet, cùm ante rem iudicatam reus actori satisfacit, d. §. fin. Et hoc inde, ni fallor, quod actor qui litem detulit, eã perferre cogi non soleat, cap. j. de condict. caus. data. quódque ex officio suo, etiam si lis non perferatur, nihilominus tamen iudex soleat pronuntiare, cap. xxxiiij. in fine de iureiuran. Defertur lis ipsa cõtestatione, perfertur pronuntiatione sententiæ, cap. vj. de dot. collat. cap. lvij. de vsufr. Solétque lis non perferri aut compositione, aut donatione negotij, auctore in Caligula Suetonio. Et sic quidem absolutoria esse omnia iudicia solent, actore ob satisfactionem, aut etiam delationem iurisiurandi ab incœpta lite desistente, & iudice ex officio pronuntiante, suáque pronuntiatione debitorem absoluente, hoc est, debito liberante, d. cap. 34. in fine, & cap. penult. de confess.

REGVLA XXXVIII.

SIcuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet: ita nec lucrũ facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset.

DECIVS.

NOta quòd sicut hæres non obligatur ad pœnam ex delicto defuncti: ita pariter ex delicto defuncti lucrari non debet: & ideo tenetur de eo quod ad eum peruenit, vt hic, & in l. in hęredem. suprà de calum. & in l. hæredem. suprà. de dolo. cum si. alleg. in gl. hic. & ad idem text. in l. quod diximus. §. fin. in l. quod autem. suprà quod met. caus. in l. j. §. fina. supra de vi & vi arma. in l. vi pulsos. C. vnde vi. l. iij. §. ex re furtiua. ff. de pecul. in l. si cum exceptione. §. Pedius. cum si. ibi in gloss. allegat. ff. quod met. caus.

Similiter est in pupillo, qui sicut non obligatur absque autoritate tutoris, ita pariter lucrari non debet: vnde tenetur de eo quod ad eum peruenit. l. ij. §. si seruus. ff. de trib. l. j. §. j. suprà de autori. tut. l. fi. C. de vsuca. pro emptore. & in §. finautem. instit. quibus alien. lic.

Idem est, in ecclesia quæ tenetur. in eo in quo fit locupletior: vt not. per gl. & Bar. in auth. qui res. C. de sacros. eccl. Bal. in l. iubemur. §. sanè. in prin. de sacros. eccle. in l. si prædium. in prin. C. de prædiis mino. Abb. in c. si quis presbyterorum. in fi. de reb. eccl. non alien. Alexand. in consil. 4. viso processu. col. j. in fi. lib. 4. Andr. Sicul. in consi. xl. colum. x. lib. j.

Idem est in bonęfidei possessore qui non tenetur ad æstimationem damni, sed duntaxat in eo quo fit locupletior. l. item veniunt. §. eos autem. l. sed & si lege. §. consuluit. suprà, de peti. hær. & facit text. in l. idémque §. si mandauero. suprà, mand. vbi quis non debet lucrari ex actu, pro quo ad damnum noluit obligari. Et in notab. q. tradit. Bar. in l. quia poterat. suprà, ad Treb. vbi in si. concludit, quòd socius non debet aliquid lucrari ex negotio pro quo noluit ad periculum teneri. cum sim. vt tradit Alex. in vlt. no. Et Ange. Aret. in §. illud. in fi. instit. pro socio. Adde tamen quod quandoque quis lucratur ex actu pro quo de damno non tenetur: vt est text. in l. si negotia. ff. de neg. gest. & illud contingit propter cuplam eius qui negotia insolida aggreditur, vt ibi habetur. Et ad supra dicta faciunt quæ dicta sunt. in l. secundum naturam. suprà, eo. tit.

FERRARIVS.

AEquissimo iure factum est hæredem ex defuncti delicto pœnam non subire, quam suos modo auctores comprehendere, nec vlterius progredi est constitutũ. l. si pœnæ. l. crimen. ff. de pœnis. & distinctius in l. sancimus. C. de pœnis. Quod non solum profanis legibus atque in ciuitate adornanda cõparatum est, sed etiam in iis quæ diuinam vindictam expectant, vt si anima ipsa quæ peccauerit moriatur, & filius iniquitatem patris non portet, neq; pater filij, sed iustitia iusti super quenq; erit, ne ex vua illa acerba, quam comedisse dicuntur, filiorum dẽtes obstupescant. Hiere. xxxj. Ezechielis xxxviij. Regũ 4. de consec. dist. iiij. c. quæris. & de pœ. dis. iiij c. quid est. Veruntamen ad ius ciuile quod pertinet, proptereà hæres pœna ex defuncti delicto non tenetur, quia actiones pœnales ad hæredes non transeunt, præsertim criminaliter institutæ, secus vbi ciuiliter & à principalibus personis sint contestatæ, vt infrà tractabimus, in l. pupillum. §. in hæredem. & est Institut. de perpe. & temp. actioni. §. non autem. in l. j. ff. de priuatis delictis. In hoc tamen lege id præcipuè non expendimus, sed vti ex indubitato colligitur, quemadmodum iustum est ex delicto defuncti hæredem non teneri, ita æquum vt ex defuncti

ex defuncti maleficio lucrum quoque non faciat. Et hoc est de quo Pomponius respondet, maleficium nemini lucro esse debere, siue sit hæres ad quem aliquid peruenit, siue is qui delictum commisit. Ideoq; fundo, qui possidenti vi ablatus fuit, restituto, fructus & accessiones aliquot ad hæredem deiectoris peruenerunt. Verum ne ex vi illa & hæres lucri aliquid participet, remq; auctiorem habeat, ad interdicti exemplum actioni in factum subiacebit, donec restituat, quod ad eum peruenit. l. vi pulsos. C. vnde vi & l. j. §. vlt. ff. de vi & vi armata. Similiter quod furto ablatū est atque ad hæredem furis peruenit, ex eo cōdictione furtiua (quia rei persecutionē habet) repeti potest. L. Si pro iure. §. Cōdictio rei furtiuæ. ff. de cōdictione furtiua. Itē qui rem cōtrouersam apud tribunal agit, vel testes ob falsum testimonium, vel iudicem δωροφάγον ob gratiosam sententiam data pecunia corrumpit, aduersariique causam æquioribus modis nitentem calumniose premit. Quandoquidem constitutum est (inquit Vlpianus) turpia lucra ab hæredibus quoque extorqueri, licet crimina morte delinquentis extinguantur quicquid ex ea pecunia ad hæredem vel testium, vel iudicis peruenit, ab eo repeti potest per actionem in factum ex delicto prætoris cui negotium calumniæ causa est factum. L. Et generaliter. §. Illud erit notandum. &. L. In hæredem. ff. de calumniatoribus. Item pecunia decem aureorum quam Dionysius per vim atque metum Caio extorsit, ad hæredes tyranni peruenit. Quia turpiter vel scelere quæsitum ad compendium successorū pertinere non debet, per actionem quod metus causa nisi restituatur, etiā ab hærede hęredis quod ita peruenit, quadruplum repeti ex successoribus potest. L. Si cum exceptione. §. Pædius. § L. Quod diximus. In hæredem autem & cæteros. & L. Videamus. ff. de eo quod metus causa.

Ad quas exemplorum figuras Iureconsultus vna sententia & quasi Αντιθέτῳ respondet sic ratiocinādo. Sicut pœna ex delicto defuncti ad hæredem transire non debet, ita neque lucrum, ne ex scelere alterius quispiam rei suæ compendiū facere liberū habeat, & sic cū vicini iactura locupletior fiat. Vnde & cæteri loci videntur enati, & perinde atque è fonte quodam promanasse: quibus variæ actionū species sunt proditæ in id quod ad hæredes successorésque ex aliorum delictis peruenit, repetendum.

Vbi monendi sumus, non hoc tantum velle Pomponium, vti delicto quæsitum esset, sed etiam si rebus defuncti accesserint, vt fieri potest quando res familiaris comparatur, debitū soluitur, vnde hæreditas locupletior transire potuit, nam & ex eo hæres tenetur. Verbi gratia: Claudius ex pecunia furtiua creditori æs alienum soluit, quia per hoc reliqua bona inexhausta manserunt, successorem obligatum facit. apud Caium l. in hæredem. ff. de dolo malo. Prætereà quod dicimus hæredem ex causa huius legis de eo teneri, quod ad ipsum peruenit, accipimus si ex dolo defuncti conueniatur, ex suo enim dolo aut maleficio in solidum obligatur. Quemadmodum in l. toties. infrà eodem tractatu videre est.

Et cùm locus hic breuis sit, veruntamen generalis, oportebat aliis modis exponeretur, ne ex breuitate illa obscuritati occasio fieret. Quare in l. toties. & l. ad ea cognoscere est, ex defuncti solum dolo in hæredem dari actionē in id quod ad eum peruenisset. Tum eius habeamus discrimen quo hæres tenetur, opportet illa actio sit ciuiliter instituta, cū actiones pœnales quæ ex maleficio sunt, in hęredes trāsire non solent, de quo habetur in l. pupillum. §. in hæredes. Postremò si actio sit ciuilis, & per eum qui deliquit, iudicium susceptum, lis contestata, nō modo quatenus ad hæredem peruenit, obligatur, verū etiam in solidum: id quod in l. nemo enim prosequendo. §. deniq;. & ita singula suis locis exponemus. Ideo fallitur interpres quando L. Toties, nostræ similem esse affirmat. In hac enim lege ratiocinatur Pomponius. Quamobrem ex delicto defuncti successor compendium rerum suarū facere non debeat. In illa autem monemur tunc quempiam in id conuenire quod ad ipsum peruenit, quādo ex defuncti delicto postulatur, non quando ex suo.

CAGNOLVS.

SVmitur hæc regula ex legibus per glo. all. Clara est, & in naturali ratione fundata, ne ex eodem facto lucrum habeat, qui damnum non sentit, nec sentire potest, l. secundùm naturam, suprà eo. vbi plura in proposito seruientia scripsimus, materiam autem istius regulæ pleniùs tractāt glo. Bar. & alij Scribentes in l. vnic. C. ne ex delic. defunct. Deci. in l. pupillum, in §. in hæredes, infrà eod. Et quędā similia, in quibus locupletior factus obligatur, quamuis aliàs nō teneatur, congerit hic Dec. & sunt fundata in iure naturæ, neminem cū alterius detrimento locupletiorem fieri debere, volente, ff. de condi. indeb. l. num hoc natura. & infrà eo. tit. l. iure naturæ. & c. locupletari, de regul. iur. in 6. in quibus locis gloss. & Doct. pleniùs tractant. Facit etiam tex. not. in l. 1. ad fi. ff. de pos. & latiùs videbimus in d. l. iure natur. vbi Deci. repetit in effectu quæ hic dicit. At in l. si negocia, ff. de negoc. gest. vbi ex actu, quo dānum sentire non cogitur, lucrari quis potest, contingit illud secundùm Deci. propter culpam eius, qui insolita aggressus est negotia, quod temperabis. secundum quod ad finem subiūgit ibi Iurisc. & ad illius legis declarationem, vltrà quæ ibi scribit Pau. de Cast. vide Curt. Iun. in consil. 19.

FRANCVS.

QVemadmodum iustum est, ex delicto defuncti hæredem non teneri (quia scilicet vnusquisque ex suo admisso sorti subiicitur, authore Callistrato)[a] ita æquum est, vt ex defuncti maleficio quæstum quoque nō faciat. Vlpianus[b]: In hæredem autem cōpetit actio in id, quod ad eum peruenit. nam est constitutū, turpia lucra ab hæredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguātur: vtputa ob falsum testimonium, vel iudici δωροφάγῳ ob gratiosam sententiā datā, & hæredi extorquebitur: & si quid aliud scelere quæsitum est. Idem[c]: In hæredem autem, & cæteros, in id quod peruenit ad eos, datur nō immeritò. licet enim ad hæredem pœna non transeat, attamen quod turpiter vel scelere quæsitum est (vt est rescriptum) ad compendium hæredis non debet pertinere: iuxta etiam illud,

a l. 26. ff. de pœn.
b l. 5. ff. de calumniat.
c l. 16 ff. de eo quod met. causa. §. fina.

Nec malè quæsitis gaudebit tertius hæres.

Huc referri potest & illud Caij responsum [a]: In hæredem (ait) eatenus se daturum actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum peruenerit: hoc est, quatenus ex ea re ad eum hæreditas peruenerit. Idem [b] id responsum explicans: Quod autem (inquit) in hæredem eatenus pollicetur actionē proconsul, quatenus ad eum peruenerit intelligendum est, ad perpetuò dandam actionem pertinere. Quod Diocletianus & Maximianus animaduertentes æquissimo iure constitutum esse, in hūc modum constitutione lata confirmarunt [c]: Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum vtilis annus excessit, certissimi iuris est: & hæredes teneri, in quantum ad eos peruenit. neque mirum videri debet. nam quod ex delicto accessit defuncto, neque vnquā hæredis (quia mala fide possedit [d]) neq; pars hæreditatis fuit: per regulam, Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest. legitimis enim modis suum est augendum patrimonium, non verò per fas & nefas: quemadmodum faciunt nonnulli reipub. exenteratores crudelissimi, qui quicquid præmordent, suffurantur, compilant, obnoxiæ iniuriis plebi, in suos rapinis huiuscemodi nobilitatos vt iustum præmium gubernatæ reipub. transferunt. Hoc hominum genus exagitat hiantis auaritiæ sitis peruigil, & inquies cogitatio, quæsitis semper quoquo modo aliquid addendi. ob quod eam prisci poëtæ Alecto vocarunt, nomine sanè apposito & congruo: furiarum vnam esse dictitantes, quas in ministerium Orci dedicauerunt: & leges nostræ sanctissimæ eum vel beatum vel verum dominum iudicarent, quem vesana stimulante cupiditate, per fas nefasque suos cēsus auxisse, aut quem scelerato animo ditatum esse scirēt? Sanè cum æquum ab iniquo separent, licitum ab illicito discernant, suaque tradant de morib. rudimenta, in quib. omnia tum commutatiuę tum distributiuæ iustitiæ præcepta concluduntur, neminē in vada curarum externarum vento quodā cupiditatis & inexhaustæ libidinis transuersum & raptum ita fouent, vt in scelere pręsidium subsidiūmque parare patiātur: quòd nimirum cùm naturę tum legis dictamini repugnet, alterius iactura suarum rerum compendium facere. Et hoc est quod dicit Pomponius hîc: Sicuti pœna ex delicto defuncti hęres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset. Maleficium enim nemini lucro esse debet, siue sit hęres ad quem aliquid peruenit, siue is qui delictum commisit [e]. Vlpianus [f]: Ex causa huius interdicti (de violentiæ maleficio loquens) in hęredem & bonorum possessorem, cęterósque successores, in factum actio competit, in id quod ad eos peruenit. Similiter quod furto ablatum est, atque ad hęredem furis peruenit, ex eo conditione furtiua (quia rei persequutionem habet, & famam ignominia non aspergit) repeti potest [g]. Pari ratione summa 100. coronatorum, quam Sempronius per vim atque metum Titio extorsit, ad hęredes tyranni peruenit: quia scelerato animo quæsitum, ad compendium hęredis pertinere non debet: per actionem, Quod metus causa, nisi restituatur etiam ab hęrede hęredis. Quod ita peruenit, quadruplum repeti ex successoribus potest [h]. Videamus ergo, inquit Paulus [i], si hęres ad quē aliquid peruenerit, consumpserit id quod ad eum peruenerat, an desinat teneri, an verò sufficiat semel peruenisse. Et si consumpto eo decesserit, vtrum aduersus hęredem eius omnino competat hęc de eo, Quod metus causa, actio, quoniam hęreditariam susceperit obligationem? An non sit danda, quoniam ad secundum hęredem nihil peruenit? Et melius est, omnimodo competere in hęredem hęredis actionem. sufficit enim, semel peruenisse ad proximum hęredem, & quòd perpetua actio esse cœperit. alioqui dicendum erit, nec ipsum qui consumpsit quod ad eum peruenerit, teneri. Quicquid itaque ex defuncti dolo ad hæredem delatum est, puta quod ambitu, rapina, metus causa, imposturis, damno iniuria dato, falso, violentia, aliísque delicti modis defunctus compilauit, id restitui debere æquissima ratione comparatum est. Ad quæ omnia Pomponius cōpendiosè respondit hic, ita ratiocinando: Sicuti pœna ex delicto defuncti, &c. Neque hoc solum ad hæredem peruenisse intelligimus, quod re ipsa est translatum: sed & quod reb. defuncti admistum facit vt hæreditas vberior sit relicta: quia pecunia illa, quam quis vi abstulit, æs alienum est solutū: quod aliàs ex propriis facultatibus, in hoc aliquantulū minuēdis, fieri oportuisset. Quocūque itaq; modo hęreditas auctior extiterit, in id successor cōueniri potest, vt ad quem peruenisse accipitur. testis est Pont. [k] & hoc est (inquit) quod Sabinus putat, calculi ratione potius quàm maleficij hæredē obligari [l]. Philip. Decius argumēto à simili ducto, ea quę hactenus de hærede dicta sunt, producit ad pupillū, ecclesiam, & bonæ fidei possessorem [m]. Nam pupillus sicuti non obligatur absque authoritate tutoris: ita pariter rerū suarum compendiū cum alterius detrimento facere non debet. Eapropter respondit Vlpianus [n]. de eo quod ad eum peruenit, vel in quātum locupletior factus sit, teneri: quod quidem & in ecclesia Bartol. [o] Baldus [p], Abbas, [q] Alexander [r], Andreas Siculus [s] recipiunt. Cæterùm quod exposuimus, hæredē ex causa huius responsi de eo obstringi, quod ad eum peruenit: exaudimus hoc (quemadmodum & accipit Vlpianus [t],) si ex dolo defuncti conueniatur, non si ex suo. Siquidem si ex dolo vel delicto suo conueniatur, in solidum teneri responsum est: tantum abest, vt eo liberetur, dando quod ad eum peruenit [u]. Neque hæc tamen omnia in hac lege principe loco expendimus: sed quod hæres scilicet ex defuncti delicto teneri non debeat, quod summam habet rationem, ne pœna suos autores egrediatur. Sancimus (inquit Imp.) [x] ibi esse pœnam, vbi & noxia est: propinquos, notos, familiares procul à calumnia submouemus, quos reos sceleris societas non facit. nec enim affinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant authores: nec vlterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum. Quod non solum Romanis Ll. atque in ciuitate bene constituta comparatum ęst, verum etiam in iis quæ diuinam vindictam expectant. Vnde Ezechielis 18: Et factus est sermo Domini ad me, dicens: Quid est quod inter vos parabolam vertitis in prouerbiū istud, in terra Israhel, dicentes: Patres nostri comederunt vuam acerbā & dentes filiorum obstupuerunt? Viuo ego, dicit Dominus, si erit vltrà vobis parabola hæc in prouerbiū in Israel. Ecce omnes animæ, meę sunt: vt anima patris, ita anima filij, mea est. Anima quæ pecca-

a l. 26. ff. de dolo.
b l. 19. ff. de eo quod met. causa.
c l. 2. C. vnde vi.
d l. 49. ff. de ver. sig.
e d. l. 2. C. vnde vi.
f l. 1. § fin. ff. de vi & vi armat.
g l. si pro fure. § condictio rei furtiua. ff. de condictione furtiua.
h l. si cum exceptione. §. Pedius & d. l. quod diximus. § in hæredem. ff. quod met. caus.
i l. 17. ff. quod met. caus.
k in l. soties. inf. hoc tit.
l l. Sabinus. l. in hæredem. ff. de dolo.
m Vlpian. l. 25. § consuluit. & l. 20. §. eos autem. ff. de petitio. hæred.
n l. 3. §. si seruus. ff. de tributo. actio. & l. 1. ff. de auto. tuto
o in auth. quæ res. C. de sacro sanct. ecc.
p in l. iubemus, §. sanè. eod. tit. & l. si prædium C. de præd. minor.
q c. si quis presbyterorum. in fin. de reb. ecc. non alienan.
r consil. 4. column. 1. in fine. lib. 4.
s consil. 40. colum. 10. lib. 1.
t infrà, l. 44.
u l. quod in hæredem. §. fin. versicul. toties. ff. de tribut. actio, & Dd. in l. toties. infr. hoc tractat.
x l. 22. C. de pœnis.

peccauerit, ipsa morietur. Ieremiæ quoque capite decimotertio ait Dominus: In diebus illis non dicent vltra, Patres nostri comederunt vuam acerbam, & dentes filiorum obstupuerunt: sed vnusquisque in iniquitate sua morietur. omnis homo qui comederit vuam acerbam, obstupescent dentes eius. Idem probatur cùm aliàs sæpe, tum distinct. 4. c. quæris. de consecratione. & c. quod est de pœnitent. distinct. 4. Quod sanè vt est cœlitus constitutum, ita postea legibus nostris est summa ratione approbatum: cùm nō debeat hæres pœnas sceleris sui defuncti persoluere, sed in ijs qui fecerunt delicti ac conscientiæ pœna remanere, vt suum sequatur authorem maleficium. Æquum est enim, patrem ex delicto teneri, non filios [a]. & filijs, inquit Callistratus [b], nullam maculam paternum crimen vel pœnam infligit, cùm quisque ex suo admisso sorti subiiciatur, nec alieni criminis successor constituatur. Hinc illud non minus elegans quàm æquum iuris axioma [c], etiam inter Regulas relatum: Ex maleficiis pœnales actiones non competere, veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, & id genus similium: ob id certè, quia defuncto eo qui reus fuit criminis, & pœna ipsa extincta esse non immeritò [d] censeatur. Quod etiam Martian.[e] confirmat: Si propter mortem rei (inquit) accusator destiterit, nō potest hoc Senatusconsultum (de Turpilliano loquens) teneri: quia morte rei iudicium soluitur. nisi tale crimen sit, cuius sanctio aduersus hæredes durat, vt maiestatis. Hoc reddemus lucida enarratione illustrius. Actiones ex maleficiis intelligere oportet, vt sub earum ambitu etiam quasi maleficia includantur [f]. Insuper non ociose aut sine consideratione, hæ voculæ, EX MALEFICIIS POENALES, à Paulo coniunguntur: quod & obseruauit hic Pomponius, dum ait, SICVTI pœna ex delicto, &c. quia vtriusque concursus est necessarius, adeò vt alterum sine altero non sufficeret. Et inde est, si aduersus hæredem proposita sit actio, non quidem ex delicto, sed ex conuentione aut promissione, bene instituta censebitur. Labeo [g] inquit: Si traiecticiæ pecuniæ pœna (vti solet) promissa est, quamuis eo die qui primus soluendæ pecuniæ fuerit, nemo vixerit qui pecuniam eam deberet, tamen perinde pœna committi potest, ac si fuisset hæres debitoris. Siquidem vbi conuentus ex maleficio promittit pœnam aliquam pecuniariam pendere, hæres ex tali promissione pro pœna conueniri potest: quamuis in accessoria pœnæ promissione diuersum receptum esse, Paulus [h] tradiderit. Rursus si esset ex delicto actio, non tamen pœnalis, sed tantum rei familiaris persequutoria, etiā mortuo hærede non extinguitur: veluti ex actione furtiua [i], actio rerum annotarum [k], & ea quæ datur eius quod interest nomine aduersus iudicem qui in causa damni infecti exigit cautionem. Quæ quidem res cum luculentam cognitioneque dignam habeat materiam, statui eam plenius in tyronum gratiam Baldi vestigiis inhærens explicare. Atque vt omnia magis sint in aperto, scire oportet, hæredem interdum lite nondum cum defuncto contestata, interdum lite contestata conueniri. Quid in vtroque seruetur, dicemus, Quod ad primum attinet, quando scilicet conuenitur hæres ex dolo defuncti, lite nondum contestata, hoc adhibito distinctionis fœdere cognoscitur. aut enim agitur ex contractu propter dolum, aut ex dolo propter contractum: aut cùm dolus abest à contractu, vel quasi. Primo casu, aut loquimur in contractu bonæ fidei, vt emptionis, venditionis, locationis, & similium: & tenetur hæres rei persecutoria, sed non pœnali, ex parte agentis. vnde Vlpian.[l] Datur actio depositi in hæredem, ex dolo defuncti, in solidum. quamquam enim aliàs ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte quæ ad nos peruenit: tamen quia hic dolus ex contractu reique persequutione descendit, ideóque in solidum vnus hæres tenetur, plures verò pro ea parte qua quisq; hæres est: idem erit in contractu stricti iuris, vt stipulationis, si dolus purgatur ex indole ipsius contractus: vt quia habet clausulam doli, quemadmodum Iulianus [m] & Papinianus [n] responderunt: Ex facto, inquit Papinianus [o], rei promittendi doli stipulatio hęredem eius tenet, sicuti ex cęteris contractibus: veluti mandati, depositi, &c. Sin autem ex dolo propter contractum, tunc quia in cōtractibus stricti iuris iste dolus purgatur, non per naturam contractus, sed per naturam delicti, non tenetur hæres [p]. An verò agatur ex contractu propter delictum, an ex delicto propter contractum, ex inspectione actionis institutæ cognosci posse, tam Baldus [q], quàm Maynerius [r] prodiderunt. Vnde (inquiunt) quando contractus præcedens delictum, est ipso iure nullus: tunc dolus non potest purgari per actionem ex eo contractu: sed de dolo dandam esse actionem, Vlpianus [f] Iuliani sententiam probans respondit. Nam in contractibus bonæ fidei, si dolus det causam contractui, tunc contractus est ipso iure nullus, (vt communi opinione contra Petrum de Bel. pert. & alios vltramontanos asseritur) [t] & de dolo agitur. Cuius quidem ne sis nescius, non est ignorandum, quòd dupliciter dolus in contractum veniat. Aliquando dat causam contractui, vt quando quis verborum lenocinio circunuentus, rem vendit, quam aliàs, nisi fallaci persuasione inductus, non erat distracturus. vt si dicatur, Equus tuus est macilentus, multis vitiis latentibus, iisque tibi incognitis obnoxius: vendas eum, ne grandi rerum tuarum iactura morte inopinata tibi eripiatur. certè si ita insidiosa, fallacique sermonis ambage delinitus equum vendas, quem alioquin non eras venditurus: tunc dicitur dolus dare causam contractui emptionis, qui est ipso iûre nullus, habetúrque pro infecto. Tantundem iudicandum est de aliis omnibus bonæ fidei contractibus: & ita intelligenda est d. l. 7. in principio. Alter dolus est, qui incidit in contractum: hoc est, cùm aliquis esset quidem rem venditurus, cæterùm emptor longo orationis circuitu, atque quasi per variarum viarum ambages ducit venditorem in errorem, vt minoris ei vendatur: vel ipse venditor rem iam venditam deteriorem facit, vt si seruo, quem ex venditione debebat, venenum dedit, & sic eum tradidit: vel fundo dum tradidit, imposuit seruitutem, ædificia diruit, vel arbores excidit, vel extirpauit vineam: [u] vel seruum venalem, medicum esse, vel pictorem asserit, cùm non sit: adornat mancipia venalia, infucando veterem seruum, vt appareat iuuenis (vt inquit Zasius) [x] hic dolus in contractu bonæ fidei purgatur, emendatur, reponitur per ipsum contractum, contractus quidem valet, nec est ipso iure nullus: sed illud in quo fuit dolus adhibitus, per ipsum contractum sarcitur. vt si vendidi mancipium, & de artificio sum mentitus, & sic pluris vendidi, emptor potest agere ex contractu empti, contra venditorem, vel hæredem eius: vt tanto plus in precio restituat, quantum erat defectus in serui artifi-

a l. si sint. ff. de tabul. exhib.
b l. 26.
c hic & l. pupillum. §. in hered. inf. eod.
d l. 6. ff. de pu. iudic.
e l. 16. §. 2. ff. ad Turpill.
f §. vlt. Insti. de obli. quæ ex delic. vel quasi, &c.
g l. 10. de nautico. fænore.
h l. 10. §. qui iniuria. ii ff. si quis cautio.
i d. l. si pro fure. §. vlti. ff. de cond. furtiu.
k l. mulier. §. hac actio ff. de rerum amota.
l l. 7. deposit. ff. §. 1.
m l. 53. ff. de verb. obli.
n l. 121. §. fi. e.
o d. §. fi.
p l. prætor. §. fin ff. de bonis auth. iud. poss.
q in d. l. vnic.
r hic.
f l. 7. ff. in prin. de dolo.
t d. l. 7. in ver. nullam esse venditionem, si in hoc vt venderet conscriptus est.
u vt ait Vlpia. in d. l. 7. §. non solum. de dolo.
x in §. actiones. Institut. de actio.

cio[a]. Tertio autem casu, quando dolus abest ab omni contractu, si de iure ciuili loquamur, locus est huic nostræ regulæ, & l. vnicæ. C. ne ex delict. defuncto. nisi pœna ipso iure à lege imponatur: quia tunc etiam de iure ciuili transit in hæredes, vt Paulus[b] & Vlpianus[c] tradiderunt. veluti, Caius Seius cùm languesceret, questus est se veneno occidi à seruo suo, & sic expirauit. Cum hæres extitisset Lucia Titia soror, & mortem eius exequi neglexisset, & ipsa post annum decimum decessisset, extitit qui bona nunciaret Caij Seij. Quæro, an morte Titiæ extinctum sit crimen? Paulus respondit, causam de qua quæritur, (cum sit pecuniaria) morte ingratæ hæredis extinctam non videri. Similiter commissa vectigalium nomine, etiam ad hæredem transmittuntur. Nam quod commissum est (inquit Vlpianus[d]) statim desinit eius esse, qui crimen commisit, dominiúmq; rei vectigalis acquiritur: eapropter (rationem reddēs) commissi persequutio, sicut aduersus quemlibet possessorem, sic aduersus hæredem competit His finitimum est, quod alio loco[e] docuit Paulus, de actione ad exhibendum, & rei vendicatione loquens: nimirum quòd hæres possessoris, suo nomine teneatur. Vnde non procedit (inquit) quærere, an hæredi, an in hæredem danda sit. Plenè ex dolo defuncti danda est in hæredem hæc actio, si locupletior hæreditas eo nomine facta sit, veluti quod rei precium consequutus sit. Sed si de iure Pontificio quæratur, hæres obligatur, quatenus patrimonij facultates patiuntur. Enimuerò cum tanta sit affinitas, tanta cōiunctio hæredis & defuncti[f]: æquitas suadet, saltem interesse, ab hærede exolui[g]. Et ideo, inquit Maynerius hic, hæres vsurarij tenetur ad vsuras restituendas, sicuti furis hæres ad rem furto subductam restituendam[h]. Huic tamen opinioni viri nonnulli celebres[i] reclamarunt, acriter contendentes, etiam iure canonico, quemadmodum iure ciuili, ex delicto defuncti hæredem non teneri, sed tantum ex cautione sacerdoti parocho à defuncto (in dictis decretalium locis) præstita, cuius virtute acrobore ad interesse restituendum compellatur: non secus atque si per tabellionem, ceu loci ordinarium, esset recepta[k]. Alij autem haud ὁμόδοξοι existimant[l], non modò litem haberi pro contestata, sed etiam ex quasi sententia hæredem actione pulsari, eo ipso quòd sacerdos solutionem præcepisset. Dicit enim Hostiensis (vt refert hic Mayner.) hæredem sacrifico confessum, & lite nondum contestata defuncti, ex delicto conueniri posse: innuens, confessionem quasi contractum operari. Huic sententiæ accedit Speculator[m]. Hostiensis tamen, cuius opinioni frequenter acclamatum est, Baldus, Salycetus[n], Fredericus de Senis[o], Petrus de Ancho[p]. & Alexander[q], Bertachi[r]. Iason[s], re accuratius perpensa existimant, distinctionem inter ius Pontificium & Ciuile, suprà traditam, æquitate canonica recipiendam. Porrò vt & alterum membrum enarretur, nempe quando hæres lite cum defuncto contestata conueniatur, præuiæ cognitionis gratia sciendum est, quòd actiones ex delicto descendentes, lite cōtestata in hæredes transmittantur. Vlpia.[t] Omnes pœnales actiones post litem inchoatam ad hæredes transeunt. Paulus quoque[u]: Pœnalia iudicia semper accepta in hæredes trāsmitti possunt. ratio est, quia in actionibus pœnalibus ciuiliter institutis, lite contestata videtur esse celebratus quidam contractus, per illam litis contestationem, cum in iudiciis quasi contrahatur[x]: adeò vt litem sibi hoc modo propriam, vt sic transfundi possit, fecisse videatur[y]. Vnde Caius[z]: Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio saluæ permanent. Item Imp.[a] Pœnales autem actiones, quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, & hæredibus dantur, & in hæredes transeunt: idque propter (vt diximus) quasi contractum, qui ex litis contestatione oritur[b], qui quasi contractus est causa huius transmissionis in hæredem[c]. Et hoc in omnibus ex maleficio actionibus locum habet, vt contestatione quasi contractu & hæredibus acquirantur, & in hæredes transeant. Lite autē nondum contestata, cessat iste quasi contractus, ideò hæres non tenetur: quia (vt est declaratum) non deliquit, nisi inquantū ad eū peruenit, tūc quia in eo quod ad eū peruenit succedit defūncto, & turpia lucra non debēt apud eū remanere[d]. Quod sic accipe. Caius à Sēpronio, quē furti insimulauit, atrocioribúsq; iniuriis affecit, in ius vocatus, postquā litem est contestatus, diem suum obiit, relicto suo hærede, quem Sēpronius suscepto semel iudicio defatigare pergit, iniuriarúmq; æstimationem sibi dari contendit. & quāuis in hæredē actiones, quæ pœnales sunt, secundū iuris regulā nō transeant: quia tamen hæc actio per Sempronium, vt principalem personam, est suscepta, ac per litis contestationem iudicio inclusa, salua permanet, & in hæredem meritò transfunditur: qui ad propositam illam iniuriarum summam, vt à prætore existimabitur, perinde atque Sempronius, si viueret, est compellēdus[e]. Id quod in aliis quoq; maleficij generibus est inuestigare, quæ pariter ciuili ratione ad pecuniam seu pœnam actoribus prēstandam proponuntur. At inquies, quomodo fieri potest, vt lite contestata, delinquentis hæres teneatur, cùm eius morte tam pœna quàm delictum extincta esse censeantur[f]? Facit l. ex iudiciorum. ff. de accusatio. vbi requiritur copulatiuè litis contestatio, & sententia condemnatoria. Dicēdum, quòd pœnales actiones, quæ ex maleficiis emanant, duobus modis considerantur. aut enim criminaliter proponūtur, aut ciuiliter. Ciuiliter, quoties pœnam saltem prosequimur. eámque pecuniariam nobis persoluendam. Sicut in vi bonorum raptorum actione, pœna tripli est, & rei persequutio in quadruplo[g]. In furti actione manifesti pœna quadrupli est, non manifesti dupli[h]. de quibus regula regula nostra & lex ista loquuntur. Contraria autem accipienda est, cùm actio instituitur criminaliter, ex maleficiis. vt quando vel in corpus coërcionem secundum ciuiles cōstitutiones petimus, vel vt iudex extra ordinem pœnam reo etiam pecuniariam, sed fisco inferendam irroget. cuiusmodi iudicia hodie frequentantur in vi bonorum raptorum, furtis, homicidiis, ac id genus aliis delictis[i]. In hæredem autem, aliúmue successorē, huiusmodi pœnales actiones non transmittūtur[i], siue criminaliter siue ciuiliter propositæ. suos enim modò autores obstringere debent, & nō vlterius progredi: ne quis hoc luere compellatur, quod non

a Textus in d. l. 7. §. non solum. ff. de dolo. in prin. & fine. & l. Iulianus. §. sequenti. ff. de actio. empt.
b l. 22. ff. ad senatusc. Sylani. & Clau.
c l. 14. ff. de publican.
d d. l. 14.
e l. 12. ff. ad exhibendum.
f Authent. de iureiurand. à mor. præstā. in princ. colum 5.
g c. parochiano. de sepul. & c. in literis. de rap. c. quanquā de vsur. lib. 6.
h d. l. si pro fure. §. 2. ff. de eo quod Fredericus de Senis consi. 11.
i Panor. in d. c. parochianus. & in repetitione c. ecclesiarū. col. 8. de constitut. Carolus Ruinus consil. 20. lib. 4.
k argumento. l. non quasi. ff. rem pupi salu. for.
l In d. c. parochiano.
m in tit. de interloc. versicu. quid sit. &c.
n d. l. vnica.
o consi. 21.
p in c. peccatum. de reg. iu. in 6. & consil. 42. colum. 1.
q consil. 400. col 10 lib. 2.
r Tract. gabella. parte. 2. qu. 21.
s l. si cū. §. qui iniuriarum. in fi. ff. si quis cautionibus.
t l. 25 ff. de actio. & obliga.
u l. 121. infrà hoc titul.
x l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.
y d. l. vnic. C. ne ex delict. defuncto.
z l. 181. infrà hoc titul.
a de perp. & tempor. actio. lib. 4. Instit.
b d. l. 3. §. idē scribit. ff. de pecu. & Bart. in l. 2. §. 1. ff. de præt. stipulat.
c Bartol in l. 1. ff. de priuileg. delict. & Dd. in d. l. vnica. ne ex delict. defuncto.
g d. l. hæredem. de calumniat. ff.
d Iuxta l. iniuriarum. ff. de iniurijs.
e l. defuncto. ff. de pub. iud. & l. crimen. ff. de pœn & leges suprà allegatis.
f l. 2. ff. de vi bonor. rapto. §. 1. & §. vi autem bonorum raptorum. Institut. de vi bonor. rapto.
g §. pœna. Institut. de obligat. quæ ex delict. nascunt. & §. ex maleficijs. Inst.
h l. capitalium. §. famosos ff. de pœn. & §. in summa. Inst. de iniurijs.

non designauit[a]. Et id in criminali iudicio obseruari est consuetum. Etenim fato defuncti, hæres scelus non persoluit. Cæterùm Baldus[b] hoc totum quadruplici axiomate absoluit. Primùm, quod pœnæ afflictiuę corporis animati extinguantur morte, ea potissimū ratione quòd sint pœnæ sensus, cuius iā mortuus est incapax. quapropter (quibusdam tamen refragantibus, vt notatur per Cynū)[c] sententia capitali damnatum, arbitratus est pœnæ non esse obnoxiū si extremum fatū executionem criminalē præoccupauerit. Sanè satis est inhumanū, etiam in defunctū cadauer sęuire[d]: quemadmodū de Tullia, Tarquinij superbi vxore execrandū insignis crudelitatis exemplū legimus, quę barbara immanitate supra Seruij Tulij patris à Tarquinio propter dominandi cupiditatē interempti, corpus carpento vecta incedere non est verita, vt refert Liuius[e]. Proinde non sine grādi ratione, vnanimi doctorum suffragio, pariq; omnium sententia existimatum est, in abiectū cadauer fieri non debere animaduersionē. Etenim cum pœnæ aliis in terrorem decernantur, si modū non excedant, quemadmodū non potest defunctus accusari, ita nec ad pœnam quā non sentit condemnari[f]. Vnde dicit Angelus[g], cui accedit Imolensis[h], errare assessores sanguinarios illos, qui ex infimo pectore crudelitatē anhelantes, in informe cadauer faciūt executionem pœnę capitalis[i]. Non tamen eo inficias, quin ob criminis enormitatem atq; atrocitatem, corpus mortuū aut cadauer possit suspendi, igne cremari, aut bestiis obiici: quemadmodum & animal ἄλογον, in grandioris facti memoriam etiam cum hominib. punitur[k]. & hoc toleratur, inquit Imola[l], in odium malefactorum. allegat notata in c. monasterium. §. 1. de statu monachor. Idem sentit Ludo. Roma[m]. Verùm hæc legibus nostris benignitatis ratio, cuius patrocinio deliquentis cadauer contumelia non afficitur, non extenditur ad pœnam abnuendæ atq; recusandæ sepulturæ: quia non potest humari, nisi prius à iudice, qui condemnauit eum, authoritate impetrata[n]. Ratio redditur ista: quòd pœna priuationis sepulturæ corpus respiciat, absq; anima. Viuus enim humationi nō datur, sed mortuus: & ideo de natura huius pœnæ est, quòd post mortem infligatur. Secūdum axioma est, quod pœnæ priuatæ status hominis morte finiantur: quia in mortuū subiectum nō cadit, neq; priuatio, neq; habitus. Tertium est, quod pœnæ ipso facto fisco addictæ, morte non pereant: quia cum fiscus sit hęres, reuocat à singulis bonorum mortui detentoribus[o]. Idem esse ius asseritur, etiamsi bona non sint confiscata, modò delinquenti bonorum administratio sit interdicta. nam qua ratione non potest expresse testari, eadem cum effectu ab intestato relinquere nō potest: vt in crimine lęsæ maiestatis, & hæresis[p]. Interdum bona vel ob sententiæ definitiuæ defectum, non sunt fisco addicta: vel si pronūciata sit sententia est appellatione suspensa. In primo themate sentētiis variatū est, aliis arbitrantibus hæredē, quemadmodū appellationis, ita fine inchoati iudicij ad causæ controuersæ persequutionē adstringi: legibus dicentibus paria esse, non condemnatum, & appellatū[q]: aliis verò diuersum, nimirū quòd appellationem duntaxat hęres prosequi teneatur. ea ratione moti, quòd appellatione interposita, non ita penitus extinguatur pronūciatum, quin scintillæ aliquæ latæ sentētię adhuc resiliant[r]. & in hanc postremā sententiā frequenter itū est[s], vt notatur in l. 3. C. si pend. appell. mors, &c. Quam & Baldus suo comprobans suffragio[t], tradidit, quòd si condēnatio personæ includat bona per consequentiā, non est necesse quòd hæres appellationē prosequatur, delinquēte fato defuncto post sententiā & appellationē interpositam: quia extincto principali, extinguitur & accessoriū. sin autem condēnatio personæ nō includat per consequentiā bona, sed æquè principaliter fuerint adempta: vno tantū sublato, alterū incolume durat. cuius opinioni in effectu suffragatur Salic.[u] dicēs, quòd in quocunq; crimine pœna cōfiscationis sit æquè principalis, vt personali sublata, remaneat fortunarū cōfiscatio. Si antē supplicio personali facultatū adiūgatur cōfiscatio. pereat vtrunq; Hoc tamē nō habet locū (inquit Mayne. hic) in crimine lęsæ maiest. & hæresis, & in aliis casib. not. ind. l. ex iudiciorū. in quib. quidē quoquo modo, vel inquisitione, vel accusatione, vel sentētia post rei obitū persequendis, nō est formāda petitio cōtra defunctū, ne processus suo vitio corruat[x]: sed cōtra defuncti, vel principi vel reip. insidiantis memoriā, quæ petatur dānari & cōtumelia affici: vel mortuum scelestam iniisse contra aut principem aut rem publicam factionem, & per hoc bona eius in fiscum inferri[y]. Nunc id vnum nobis est controuersum, quid sit iuris in eo, si reus cōdemnatus, post latam sententiam celeri fato, intra decem dies ad appellandum lege concessos, nulla interposita appellatione eripiatur. Dynus[z] idem esse, atq; si esset appellatum, docuit: vt scilicet dirimendū negotium veniat, vti prius est explicatum, iuxta formā l. 3. C. si pend. appell. mors interue. &c. Sed Bartolo, Aretinum secuto[a], Baldo, Castrēsi[b], aliter visum est, nam eo ipso quod sit & lis cum defuncto contestata, & is sententia damnatus sit, nisi ab heredibus ante lapsum decē dierum spatium interponatur appellatio, sententia transiret in rem iudicatam, & hæredē contumelia vt bona confiscari possint, afficeret. Quod speculator[c] extendit ad hæredē eius qui solenniter in iudicio crimen confessus est. Consentiunt Bart.[d] Baldus[e]: nisi ab hærede confessione reuocata diuersum fuerit probatum. & quod Mayner. tenet hic, & plura in eam rem accumulat. Hæc volui ne sis nescius: reliqua (vt de successore prælato[f]. Item de eo in quem processum est, vt contumacem, ex primo decreto, quòd habet vim litis contestationis[g], vt faciat actionem transitoriam) infrà suis locis commodius tractabimus[h].

a d. l. sancimus. C. de pæn. b in d. l. vnic. c l. 2. C. qui test. facere pos. d Hippol. de Marsil. in l. si. in 6. colum ff. de quæstio. e lib. 1. dec ead. 1. f l. defuncto. ff. de pub. iud. g in d. l. defuncto. h ead. l. defuncto. i Angel. Aret. in tracta. malefic. in versicul. qui index. k c. mulier. 15. q. 1. & Gl. ff. in l. 1. ff. de arbor. fur. caesa. l in d. l. defuncto. m l. si vero. §. de viro. ff. solut. matr. n l. 1. & 2. ff. de cadau. pub. & notatur in Clem. 1. de pæn. & remiss. o in auth. de incestu nup. in princ. col. 3. & c. 1. de homici. lib. 6. p Instit. de hæred. quæ ab intest. deferunt. §. per contrarium & nota. in l. iudiciorū. ff. de iud. q l. 1. in fin. ff. ad Turp. & l. furti. §. 1. ff. de his qui notan. infamia. r l. chirographum. §. fi. ff. de administ. tuto. s Barto. & Imol. in d. l. defuncto. Bal. in d. l. vnica. t in d. l. vnica. u in d. l. tertia. x Glo. l. si diuus. ff. de bon. auth. iud poss. y Gloss. in d. §. per contrarium. Instit. de hæred. quæ ab intest. deferun. Ang. in suis inquisitio. super verbo, qui iudex videns. z in d. l. ex iudiciorum. a in d. l. 3. b in d. l. qui à latronib. §. 1. de testa. c in tit. De accusatio. §. 1. versi. quid si latro. d in d. l. 1. de priuat. delict. e in d. l. vnica. f de quo Dd. in c. cum dilectus. de ordi. cognitio. g l. vt perfectius. e. de annu. exceptio. h in l. in pupillum. §. in hæredem infrà hoc. tit.

REGVLA XXXIX.

IN omnibus causis pro facto accipitur id, in quo quis alium perhorrescit quo minus fiat.

DECIVS.

NOta, quòd pro facto habetur illud quod factum non fuit propter metum. ad idem text. in l. j. si propter met.iu.non app.Et notauit per gl.hic & adde tex.in c.fi.de appel. Et ad declarationem istius regulæ primo videndum est qualis metus requiratur.

Secundò, qualiter metus probetur.

Tertiò, an protestatio necessaria sit:& qualiter fieri debeat.

Quarto quando metus purgari videatur. Circa primum, metus[a] debet esse iustus, vt dicitur in c.fi.de appe.& non intelligitur iustus, ita quòd iuste inferatur: quia pro tali metu iuste illato quis conqueri nō potest.l.si mulier.in prin.vbi Bart.suprà, quod met.caus.not.per gl.in l.qui aliena.§.fi.in versi.non fieri.in fin.C.de acquir.hær.cum simil.vt tradit Alex.post Paul.de Cast.in l.cum aliquis. C. de iure delib. & dixi in d.c.fi.de appel. Sed iustus[b] metus intelligitur, quòd sit probabilis & non vanus: vt Abb.dicit post Ioan.And.in d.c.fi.quia vani timoris nulla est excusatio, vt in reg.vani timoris infrà eod.in l.metum autem suprà, quod met. caus.Et ideo requiritur metus mortis vel cruciatus corporis.l.continet. suprà, quod metus caus.l. interpositas.C.de transac.

Et generaliter debet esse talis metus qui cadat in constantē virum.C.cum dilectus, quod metus cau. in cap.veniens.& in c.consultationi. de sponsa.Et licet text. in l. metum autem. dicat de homine constantissimo, illud superlatiuum pro positiuo[c] ponitur: vt not. Abb. in capi. cum dilectus in secundo not.

Et aduertendum est in iuribus præallegatis, quasi esset homo qui etiam ex leui metu terretur, licet non caderet in constantem virum, videtur tamen, quòd inspecta qualitate personæ deberet excusari arg.l.plenum.§.Equi.suprà de vsu.& hab.Et ad hoc facit glo.not.in c.quod locum.de sponsquæ dicit, quòd minor metus consideratur in muliere[d], quàm in masculo.Et sic videtur, quòd metus debeat considerari secundum conditionem personæ.Et not.hoc Innoc.in d.c.cum dilectus.col.pen. versi.aduerte tamen.& facit quod not.per gl.in l.j.C.vnde vi.

Non obstant iura suprà allega.in quibus consideratur metus, qui cadat in constantem virum, quia locum habent quantum ad probationem & ad fundandum intentionem eius qui allegauit metum: quia ex leui metu quis excusari non videtur: nec coactus præsumitur. l. non est verisimile. in princip. suprà quod metus causa. Sed tamen quando constaret aliquem fecisse vel non fecisse aliquid propter metum etiam leuem, idem esset dicendum propter qualitatem personæ: quia eadem ratio videtur: vt supra dictum est de muliere, & dixi in d. capi. fina. quod metus causa.

Et ex prędictis infertur, quòd pręceptum regis[e] sit iusta causa timoris[f], vt not.per gl.in c.conuenior. in verbo moriere.xxiij.q.8.

Contrarium tenet gl.per illum tex.in c.fi.in verbo, metu regio. qui cler.vel vouentes. Et conclusio breuiter est, quòd si præceptum comminatorium sit iustum metum inducat, saltem quando est solitus sæuire[g] contra inobedientes, vt not.Abb.post Io.And.in d.c.fi.qui cler.vel vouentes.cum simil. vt tradit Alex.in consi.16.ponderatis narratis in themate.col.pen.lib.3.& Petrus de Anch.in consil. 290.aliàs ccc.visa supradicta facti narratione. vbi loquitur de præcepto domini Otthonis qui erat dominus Parmæ.Et Ang.in consi.ccxv.thema tale propositum est.col.fin.& Dominic.in consi.xv. super primo dubio, in secundo dubio.

Sic etiam in officiali[h] præceptum comminatorium[i] iustum metum inducit, saltem quando consueuit facere illud quod dicit: vt not.Bar.in l.metum.C.quod met.caus.in l.de pupillo.§.si quis ipsi pretori.col.ij.versic.quinto quæro, super de ope.noui nunntiat.in l.iij.suprà ex quibus caus.maior. Abb.post alios in d.c.fi.de app. Eodem modo præceptum pœnale ciuitatis iustum metum facit: vt not. Bart.in l. creditor.in fi.suprà de solu.Bal.in l.falsus.in fi.C.de fur.in l.omnem in fi.C.ad Tertul. Abb.in consi.9. quoniam satis.col.ij.lib.j.And.Sicul.in consi.42.col.5.lib.j.

Et ad supradicta notādum est, quòd timor excommunicationis iustum metum facit: vt not.per gl.in cap.cum olim.el 3.in gloss.fi.de testi.spol.& latè tradit Andr.Sicul.in consil.xxx. bene enim cuncta geruntur.lib.iij.

Venio ad secundum, qualiter metus probetur.Et ex supradictis aliqualiter colligitur. Et generaliter concludendum est, quòd probatur ex indiciis & præsumptionibus[k], Et ideo totum hoc arbitrio iudicis relinquitur: vt not. Bal.in l.si quis nec genus.C.de episco.& cler.ver.adde tamen vnum. & idē Bald. in consi.26.punctus.lib.iij.Pet.de Anch.in consi.ccxc.supra alle.Bar.in l.de pupillo.§. si quis ipsi Prætor.in 8.q.suprà de oper.noui.nunt.Alex.in consi.73.quoniam per excellentissimum.lib.4.Et quòd sit verum, quòd sit in arbitrio iudicis, probatur in l.3.supra, ex quibus caus.ma.ibi, huius rei inquisitio iudicis est.not. per gl.Inno.& Doct.in c.cum dilectis.in verbo, mortis.quod metus causa.& Bal.post gl. in l.interpositas.in versic.ciuitatum. C.de transact.& idem Bald.[l] in l.ij. C.de his qui propter metum iudi.non appel.& in consi.cclxiiij.quia quæstio.lib 3.

Et in ista probatione metus notandum est, quod plus creditur duobus testibus[m] deponentibus de metu[n] & violentia, quàm centum deponentibus de libera voluntate, vt no.dicit Inn.in c.super hoc.col. j.de renunt.sequitur Bald.in consilio schismatis. colum.vij. in l.obseruare. §.proficisci. in xiij. q.supra de offic.proconsul.& leg. Angel.in l.j. in fin. supra quod met.caus.in l.si quis à se fundum. C. vnde vi, & Abb. in capit. j. quod met. caus. vbi rationem adducit: quia deponentes de metu, attestantur de minis, vel tormentis & similibus quæ sensu corporis percipiuntur. Sed alij deponunt simpliciter de voluntate secreta. Et fuit ista ratio Inno.in d.c.super hoc.& idem tradit Alex.in cons.clvj.viso processu.in prin.lib.v.& And.Sicul.in consil.lx.col.j.lib.& in consi.56.col.5.eod.lib.j.in consi. lxx.colum. vj.lib.ij.& ista conclusio procedit nisi alia præsumptio sit in contrarium: vt not.Ang.in l.fi.supra quod

metus causa. Et hoc potest exemplificari, quando actus esset factus in præsentia iudicis, quo casu metus non præsumitur: vt not. Bart. & Do. in l. transactiones. C. de transactio. Idem Bart. in l. j. de prædiis curial. lib. x. Et ex hac ratione inferendum videtur, quòd data paritate terminorum non sit differentia: quia pariter videtur credendum testibus deponentibus de libera voluntate, sicut de metu. Cum enim vtroque casu agatur de probando voluntatem alterius quæ nobis occulta est, de illa præcisè non possunt testes deponere. Sed in probando metum arguitur ex mediis extrinsecis: puta ex cruciatu, vel minis quæ bene cadunt in sensum testium. Et idem videtur dicendum in probando media, ex quibus libera voluntas arguitur: putà, quòd factum sit in præsentia iudicis. Nam pari modo testes de hoc deponere possunt: ideo cæteris paribus, non videtur differentia. & hoc tenet do. Sign. de Mediolano in consi. 64. in quæstione vertente. in fin. & in simili facit: quia plus creditur duobus testibus affirmantibus, quàm pluribus negantibus: vt per gl. in l. diem proferre. §. si plures. supra de arbit. Nam hoc intelligitur quando deponunt super negatiuam simpliciter, quæ improbabilis est. cap. quoniam contra de prob. cap. bonæ de elect. Secus si negatiua coarctata sit loco & tempore, quia tunc ita negantibus sicut affirmantibus, creditur. declarat in l. actor. col. antep. versi. item ex delictis. C. de prob. Vltimo notandum est, quòd metus in vno casu per solum iuramentum probari potest: vt habetur in cap. statutum. §. cum vero de rescript. in 6.

Tertiò, quæritur an requiratur protestatio. gl. hic concludit, quòd sic. idem gl. in cap. fi. de appel. l. ij. C. de his qui propter met. iudic. non app. & per illum text. in d. c. fin. vt enim appareat stetisse per iudicem, & non per partem, protestatio vtilis est & necessaria: vt Bald. dicit l. properandum. §. sin autem. versic. quærit hic gl. C. de iudic. & not. gl. in ca. cupientes. §. quòd si per viginti. in verb. proposita. de elec. in vj. quam not. ibi Domi. dicens, quòd impeditus facere actum in termino statuto, non excusatur, nisi protestetur. Et per hoc dicit Io. de Imol. prout Dom. refert se obtinuisse in quadã causa appellationis, in qua non poterat haberi copia iudicis, pars quæ permisit labi tempus absque protestatione, pro illa negligentia in non protestando succubuit. & sequitur Alexan. in d. §. sin autem vtraque. & in l. de pupillo §. si quis ipsi prætori col. 4. ff. de oper. noui nunt. & in consi. 164. viso processu causarum. col. fi. lib. ij.

Sed tamen vt dixi in d. c. fi. de appel. aduertendum est, quia generaliter videtur, quòd tali casu protestatio non sit præcisè necessaria, quia sicut in aliis casibus sufficit probare metum simpliciter, ita in casu isto videtur, quòd excusatus sit iste qui non appellauit: dummodo metus probetur. Bene verum est, quod probatio metus ex tali protestatione coadiuuatur: vt dicit Io. And. in d. c. fi. de app. per ca. j. quod metus causa. Nam non præsumitur stare per iudicem, nisi probetur, vt not. Bartol. in l. damni infecti. §. Sabin, in fin. supra de damno infect. Et quòd protestatio non sit necessaria, expresse sentit Bartol. in l. 2. §. quòd dicimus. supra si quis caut. dum inquit, hoc est de consuetudine. & ibi expresse hoc dicit Alex. & idem Paul. de Castr. in consi. xxj. in causa desertionis. col. antepenult. versi. nec obstare videtur. Et idem Areti. in consi. clxiij. verum est quod Comicus. col. 3. Abb. post Inn. in c. ex transmissa de præscri. & in c. j. quod metus causa. in gl. & idem Alex. in l. qui aliena. §. fi. col. 3. de acqui. hæred. & est gloss. j. c. j. quod metus causa. & in c. notarius. xxxj. q. ij. & ista allegaui in d. c. fin. quod met. caus. quæ postea Ias. peculiari more suo vsurpauit in d. l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. vbi ipse in vltima eius ætate scripsit. & prius stabant scripta mea, de app. Non obst. iura quæ videntur protestationem requirere d. l. ij. C. de his qui propter met. & in d. c. fin. de appell. & in l. simili in l. ij. supra de nau. fœno. in l. fin. de lege commis. quia in illis casibus videtur, quòd sola protestatione metus probetur: quia illa iura nihil aliud videntur requirere: & si non esset facta protestatio, non negant illa iura quin probato metu absque protestatione quis excusetur. Et notandum est, quod talis protestatio si clandestine facta sit, prodest: vt est tex. in c. j. quod met. caus. Et hoc procedit respectu eius qui infert metum, coram quo quis non audet protestari: vt not. ibi in gl. in d. c. j. & in c. cum M. col. v. de consti. Bartol. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori in xj. q. de noui oper. nunc. Bald. in l. si repetendi in fin. C. de condict. ob caus. Secus est in præiudicium tertij: quia protestatio clandestina & illi tertio non præiudicat: vt not. Bar. in l. qui aliena. Celsus. in fi. supra, de acquir. hære. & Bal. in l. clari. in fi. C. de fideicom. & in notabili quæstione tradit Alex. in consi. 16. ponderatis narratis col. pen. lib. 4. vbi concludit quòd protestatio clandestine facta à patrono de non præsentando alium, & quòd si præsentaret quòd faceret per metum: talis protestatio non nocet, neque præiudicat illi qui postea præsentatus fuit: vt latius ipse ibi prosequitur.

In quarto dubio breuiter considerandum est, quòd metus purgetur ex libera voluntate quæ postea expresse vel ex aliquo actu deprehendatur, vt metus qui in promittendo interuenit, tollitur & purgatur ex solutione quæ postea facta sit, l. ij. quòd met. caus. & not. Bal. in consi. ccxl. donatio facta. l. j. Alex. in consi cxxvij. viso instrumento. col. j. in fine. li. v. & Domini. in consi. xxiij. quia diffuse. col. j. Et hoc præsertim videtur procedere accedente interuallo temporis propter quod metus purgari præsumitur: vt not. Bald. in d. l. ij. cum simi. vt tradit Alex. Et ista conclusio sanè intelligitur, & bene procedit cessante causa metus. Sed eadem causa metus durante & subsistente, nunquam etiam cum interuallo metus purgari videtur: vt not. Bald. in d. l. ij. versicu. sed quæro, quem refert & sequitur Alexand. in consi. lxviij. lib. iiij. supra allegat. & Andr. Sicul. in consi. liiij. colum. xiiij. lib. j. & hoc etiam probatur ex eo quod not. Cyn. in d. l. ij. colum. fina. per istam gloss. vidi semel vbi dicit, quòd debitor qui fuit carceratus, & coactus præstare cautionem de soluendo communitati illud quod debebat creditori suo, licet postea liberatus fuit, & cũ interuallo solutionẽ fecit excusatur tamen propter metũ: quia nisi soluisset, iterum capi potuisset à communitate, & seuerius tractari. Et sic durante causa metus non videtur purgari. & hoc idem tradit Ang. in l. qui aliena. §. Celsus. de acqui. hær. vbi concludit, quòd si sit contractus venditionis celebratus per metum, si postea traditio rei venditæ facta sit ex interual-

lo durante eadem causa metus, illis traditio videtur facta per metum, & sequitur Alexan. ibi, inferendo. post Ang. ad confessionem factam ex interuallo post torturam. Et idem comprobatur ex decisione quam ponit Bar. in l. ob turpem. col fi. versi. & adeo in quæstione de facto. suprà de cond. ob turp. cau. de marito qui verberauit vxorem[x] quia nolebat consentire cuidam instrumento: sic postea ex interuallo mulier consentit, certè, dicit Barto. videtur cõsensisse metu mariti: quia donec durat matrimonium durare dicitur metus. Et idem not. Abb. in ca. accedens. in 3. not. de procur. vbi inquit, ille qui tenetur alicui libertatem restituere, non liberatur, illum relaxando simpliciter in suo territorio: quia non dicitur esse in libertate, cum de facili retineri possit. Et not. Bartol. in l. qui in carcere. supra quod met. caus. Et idem in simili casu tradit Pet. de Anch. in consi. ccix. supra alleg. col. fin. & in alio simili casu de rege Cypri scribit Cardi. in consi. 137. redemptoris omnium, qui est rex regum. & Cal. in consi. j. in tit. quod met. caus. Et Abb. per illum text. in c. accedens. circa fin. de conuer. coniug. Areti. in consil. xiiij. viso & diligenter considerato. colum. x. quod restat nunc videre de quarto dubio. Alexand. in consil. j. viso proces. colum. iiij. lib. iij. & Andr. Sicul. in consi. liiij. colum. xiiij. & sequenti. lib. j. & in consi. vltim. colum. xj. lib. ij.

ADDITIO.

a *Metus. De metu probando vide late Ioan. Crotum. in l. stipulatio hoc modo concepta. col. 16. versic. in ista. ff. de verb. obli. vbi multa pulchra in materia ponit. & inter cætera, an metus reuerentialis sit sufficiens ad rescindendum contractum, & ibi concludit, quod sic, per doctrinam Bar. in l. quæ dotis in fin ff. sol. matri. Et aliorum, de quibus, ibi per eum, qui ad hoc ponit duas fallentias. G.S.*

b *Iustus. Adde, quòd iustus metus dicitur, qui ex factis & non ex verbis infertur. Bal. in l. metum per illum text. quod metus causa. sed tu vide. Bart. & Ange. in l. ad inuidiam. C. quod met. cau. vbi dicunt, quòd etiã ex verbis infertur iustus metus, & per Can. in cap. causam. matrimonij. de offi. deleg. H.C.*

c *Positiuo. Vide eundem Deci. in l. 1. col. 1. nu. 4. ff. de officio eius cui mand. est iurisdi. G.S.*

d *Muliere. Adde Roman. in singul. 226. incip. tu scis. & Ias. l. interpositas. de transactio.*

e *Regis. Dixi ad Alex. in consi. 114. in fi. lib. 1. C.M.*

f *Timoris. Adde, quòd iustus metus dicitur ex iniuria illata meo domestico. ita Card. in cle. 1. de except. præl. & metus mortis dicitur iustus l. si quis. §. pen. ad l. Aquiliam. metus iustus infertur etiam vultu superiorioris Alex. in l. 1. quod met. caus. & not. quòd iustus metus excusat. siue sequatur eius effectus, siue non. Alex. consi. 45. in 4. vol. vbi etiam dicit, quòd metus violentiæ est iustus metus: est etiam metus iustus, vbi est iusta suspicio. Bald. in l. fi. in 1. col. de iu. d'i. Item etiam quando propter se male tractantur consanguinei. Fel. c. eccl. sanctæ Mariæ. de const. versi. 15. quæro. &c. H.C.*

g *Et solitus sæuire. Et quod sit solitus sæuire probabitur per solam famam, ita scribit Iason, in repet. l. admonendi, col. 85. nu. 246. ff. de iureiurando. G.S.*

h *Officiali. Vide Balb. in sua Marg. in ver. ap. in ver. 46.*

i *Comminatorium. Adde, quod etiam solus terribilis vultus Potestatis causat iustũ metũ: ita dicit Bal. in ca. 1. §. iniuriæ. de pace iuramen. firman. Et idem tenet Ang. in l. qui in aliena. §. si. ff. de acquir. hær. quem alleg. Ias. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. col. 6. versi. in quinta quæstione. Bar. ff. de oper. noui nunt. Quod dicit esse intelligendum, nisi esset malefactor, cui iudex tanquam terribilis debet minari, & tunc tales minæ non causant iustum metum, secundum Bal. in l. 1. in 6. col. ad fi. C. de confessis. G.S.*

k *Et præsumptionibus. Adde Bald. in l. interpositas. C. de transact. Ang. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non datur. probatur etiam probando potentiã & malam consuetudinem alicuius. Bar. in l. 1. suprà quod vi aut clam. Abb. cap. si. de ap. metus probatur per duos testes. ita Bal. in l. nostram. C. de test. & vide Ias. in l. interpositas. C. de transaction. vbi ponit requisita ad probationem metus. H.C.*

l *Bald. Et idem Bald. in c. item sacramenta. de pace iur. fir.*

m *Duobus testibus. Adde Ioan. Crotum. in l. stipulatio hoc modo concepta. col. 16. versi. 3. ff de ver. obli. Et adde, quòd vbi agitur de probando metu testes singulares, quibus minus aliàs creditur, quàm vni testi, vt per Bald. in l. de quibus, col. pen. ff. de legibus, probant metum. dictum est notabile Angeli in eius disputatione incip. Astensis miles. Et sequitur Crot. vbi suprà col. 16. ver. quarto. G.S.*

n *Metu. Iason, Deci. in l. interpositas. C. de trans. Deci. c. si. in fi. de appell. dixi ad Alex. consi. 156. nume. 3. lib. 5. C.M.*

o *Iudicis. Vide Ias. in l. singularia. col. 7. versi. circa primum. ff. si cert. pet. G.S.*

p *Duobus. Curt. tract. de testibus conclu. 2. Corset. singu. ver. testis. Dec. consi. 534. in similibus limit. Marsi. sin. 541. Adde Nicol. Dec. deci. c. nu. 3. C.M.*

q *Nam hoc. Vide Bar. in l. heredes palàm. in fi. prin. ff. de test. Et ponit pro singul. Ant. Cors. in singu. in versi. testis. incip. duo testes. G.S.*

r *Tamen dixi ad Alex. consi. 69. nu. 7. lib. 7.*

s *Ista allegaui. Idem Deci. idem in consil. ccxix. colum. 2. versic. circa primam. vbi hęc eadem alleg. Gabriel Saray.*

t *Prodest. Multa ad hoc scribit Ias. in l. non solum. §. morte. col. xj. circa finem versic. pro istã. ff. de oper. noui nunci. G.S.*

u *Nunquam. Deci. consil. cccclxviij. nume. xxiij. consil. ccccxcviij. num. xvij dixi ad Alex. consil. xcviij. lib. iij. & adde Philipp. Deci. pacta nouissima. num. xij. C. de pact. & consi. cxix. colum. ij. Adde Hierony. Grat. consi. 48. lib. 2. C.M.*

x *Vxorem Vide Alex. in apostil. ad Bartol. in l. 1. §. qui onerandæ. ff. quarum rerum administ non detur, vbi plene ponit. Et Io. Crotus in l. stipulatio hoc modo concepta. colum. xvj. versic. secundum est. ff. de verb. obli. Et Ias. in l. don solum. §. morte. col. xj. in fi. ff de oper. noui. nunt. G.S.*

FERRARIVS.

ET hunc locum Haloander secus legit, nimirum in omnibus causis pro facto accipi id, in quo per alium mora est, quo minus fiat. Sed hæc castigatio Iureconsulto non respondet, nam si per aliũ quis impeditus sit facere aliquid, non semper pro facto habebitur. Sed quod ex remora illa damnum patitur, plerunq; ex eo qui impedimẽto fuit, quatenus sua interest repetit, vt in eo patet, qui in ius vocatus propter alterius exceptionem aut moram non venit, in factum enim actionem aduersus eum qui moram fecit ex edicto habet, in id quanti ea res est ab actore æstimata de qua controuersia habetur. tantum abest, vt perinde sit atq; si se repræsentarit, & sic pro facto habeatur, quod minus est factum. l. Sed eximendi. & L. Si per alium. §. In eum. ff. Ne quis eum qui in ius vocatus. Sic procurator, qui ab aduersa sententia de cuius iustitia non est certus, superius tribunal non appellat, ad id quod clientis propterea interest tenetur, non facit illa sua mora, vt prouocationem existimemus factam. L. Si actor. C. de appel. l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati. & l. inuitus. atque ibidem Cynus. C. de procuratoribus. Ex quibus vt syluam exemplorum prætermittam, proculdubio apparebit, castigationem illam malè cecidisse, atque monere ne cuiuis statim subscribamus. Potest enim fieri, vt illotis manibus (quod aiunt) in locos iuris desultoria tantum opera irruentes, dum nos eliminationibus illis nostris intempestiuis legi subuenisse putamus, vim eius non solum deprauato loco impediamus, verumetiam planè suppeditemus.

Maneat itaque Pomponij nostri responsum perpetuum, & incorruptum, quo vult, pro facto accipi id, quo quis in iusto timore est, vt minus quid fiat. Quod iureconsultus verbo admodum significanti & appositam ἔμφασιν habenti designauit. Ea quidem perhorrescimus, quæ non secus atque concepto quodam intus pauore timemus, facereque ob id posthabemus. Sic Vergil. in iij. Æneid. verbum vsurpat.

Is locus vrbis erit, requies ea certa laborum.
Nec tu mensarum morsus horresce futuros.
Fata viam inuenient, aderitque vocatus Apollo.

Quamuis enim magistratum comem esse oporteat, atque eum qui semota crudelitate, amicis benefacere, inimicos autem amicos facere studeat, iuxta Aristonis sentẽtiam πόσῳ κρεῖσσον τοὺς μὲν φίλους εὐεργετεῖν, τοὺς δὲ ἐχθροὺς φίλους ποιεῖν. id quod Onexandrum quoque ad Q. Veranium, in optimo imperatore exigere, Blondus vii. Triumphantis Romæ libro auctor est. Sunt tamen qui functionis suæ obliti, adeo erga subditos insolescunt, atque sæuiunt vt minus fuisset sub Licaone illo, non homine amplius, sed lupo in media Arcadia viuere, nedum alia tyrannorum monstra in medium afferam, quàm in respub. huiusmodi grassatoribus commissa. Quot Mediusfidius esse putas, vel inter eos qui nobilitatis sese nomine venditant, atq; à proauis stemmatis insignia per antiqua faciunt, quibus neque legum ratio, quam nullam habent, neq; iustitiæ amor quem nunquam concepetũt, neq; Dei Opti. Max. vnius malorum vindicis timor, à quo omniũ alienissimi sunt obstat, quin nihil non in suos ausint? quibus afflictorum vincula, custodiarum situs, & reliquæ bonorum direptiones deliciæ sunt, vt tormenta, interneciones, atque alias id genus immanitates taceam. Quorum tyrannus ne perpetuo hominem tædio afficiat, damnúmque vnà cum molestiis deuorare solum cogat, rectissime per legislatorem ac proconsulem, subsidia comparata sunt, modo restitutionum, quod metus causa, modo repetundarum & id genus cætera, quæ per vim circumuentis auxilio esse solent, ne in medio legum pessundati, sine legis beneficio desolati succumbant. In quam rem & nostra regula prodiit nimirum si quis alium perhorrescens quippiam non facit, pro facto illud haberi, quod statim intelliget, qui exempla quorum Interpres mentionem facit, ob oculos habeat. Etenim qui propter Iudicis violentiam coram superiorem non appellauit, sed libellos publice proposuit, à D. Seuero veniam accipit, & causam appellationis proinde atq; si prouocasset præsente Iudice deinceps agere permittitur. l. Cũ quidã propter violentiã. ff. de appel. & relatio. Deinde propter vim si quis nõ prouocasset, sed si protestatione inter legitimos dies quibus appellari licet, publicè interposita, exposuerit animum suum esse vt prouocaret, sed ex quo iudicem perhorrescat, absque periculo se id facere non posse, ab appellationis adminiculo haud venit prohibendus. l. is quo tempore. §. qui vero. C. de his qui per metum iud. non appell. & c. fin. extra de appel. Solet & illud adduci, quod Vlpianus habet in l. de pupillo. §. si quis. ff. de noui oper. nunci. vbi qui prætori aut magistratui opus nouum velit nunciare, testari debet, se interim non posse nunciare: quod si posteà sit factum, à protestationis die retro ædificatum, destruendum esse, atque id quod non est factum, pro facto haberi. Quòd si nunciatio propter metum non fuerit interposita, exemplum in loco erit. Sin autem quia magistratus durante functione conueniri non queat. iuxta l. magistratus ff. de iudic. l. nec magistratibus. ff. de iniur. vti passim accipitur, & verborum contextus non valde reluctatur, quoniam alium non perhorrescit qui non nunciat, sed iuris ordine non obstante id facere impeditur, non quadrabit.

Sed quod nonnulli ad metus causam regulam torquent, suo more faciunt. Vnde etiam Philippus inductus, nihil ferme quod ad legis explanationem pertinet ob oculos ponit; sed propemodum quod ad metus rationem conducit, non satis tempestiuè corradit: nam ex eo quod metus causa gestum est, infectum, pro facto non habemus, sed prætor id ratum non habet. Vnde actio personalis in rem scripta competit, & nisi restitutio fiat in quadruplum, condemnatio erit. l. j. l. metum autem præsentem. l. si cum exceptione. ff. de eo quod metus cauf. L. Si vi. & L. Si per vim. C. eodem tit. Et non modo actio ex metus causa descendit, sed etiam exceptio. vti ad cautionem pollicitationes quam Campani metu quidam illato extorserunt. Diuus Seuerus autore Vlpiano rescripsit in adducta. L. Metum autem præsentem. §. Sed quod prætor ait. ff. de eo quod metus cauf. Vbi non possum silentio præterire. In-

terpretis Bar. & aliorum errorem, dum modo ex eo loco inferunt, Interlocutionem principis in iuris libros redactam, legis vice esse. Cum tamen princeps eo loci solum rescripsisse dicatur, & prætorem assidente Vlpiano interlocutum esse.

Nec tamen existimes velim legem nostram metum ex nulla parte complecti, cum oporteat iusta causa sit propter quam perhorrescimus id facere, quod facto est opus. Vani enim timoris nulla excusatio est.L.Vani.infra eod.Quocirca necessum est iuste quis eum perhorrescat, propter quem non facit, quod fieri conueniebat. Cuiusmodi est metus carceris, excommunicationis, Tyranni, & in vniuersum quæcunque constantem virum adigere poterunt, vt aliquid facere perhorrescat, pro facto id accipimus. de quibus in l.Metum accipiendum.& l.Metum autem, cum similibus.ff.Quod metus.tractatur c.fi.de appella.Cum dilectus extra.Quod metu ca.gloss.in c.Cum olim.de resti.spoli.& huc proderunt quæ Philippus congerit. Quo fit: vt non statim ei sit accedendum, qui allegans timorem, dicit se non prouocasse, aut alias intermisisse faciendum, sed opus est iudicio, vt cognoscamus, metus inanis fuerit, an iustus. Quare si quis dicat se odium perhorruisse, quo minus sit factum, quod pro facto haberi vult, opus est id demonstret ex indiciis & coniecturis certis, videlicet consuesse centaurum illum seu magistratum, eos qui idem fecerunt, quod ipse facere omisit, carceribus mancipare excommunicationis nota afficere, aut huiusmodi malo maiore præstringere vt sic iudex pro arbitrio suo decernat iustène perhorruerit, vt infectum pro facto habeatur apud Bald.in l.si quis nec genus.Cod.de epis. & cler.& l.interpositas.C.de trans.

CAGNOLVS.

SVmitur hæc regula ex legibus per glos.alleg.quæ plures concordantes citat, & est clara. Dec.hic per quatuor quæst.examinat materiam metus, quæ licèt trita amplàq; sit, vtilis tamen est in actu practico. quam quidem materiã vltrà ea quæ Doct.scribunt in tit.ff.quod met caus.& C.de his qui per metũ non appell.& in l.interpositas, C.de trans.& in c.fi.de appell.examinant Spec.in tit. quod met.caus. Areti.& Ias.in §.quadrupli, Institut.de actio.plenè Vital.de Camb.in tract.Clausularum, in claus.non vi, non met.docentes tenent practicam, & miror, quòd de illis Deci.hic nullam fecit mentionem. Est autem metus(vt à definitione proficiscatur disputatio)instantis periculi, vel futuri causa, mentis trepidatio, l.1.ff.quod met. caus. alias definitiones ponit Bald. in c.1. qui feud. dare poss. vt autem ibi est text. quod metus causa gestum erit, prætor ratum non habet, quæ verba, secundum Bald, in Rubric.de controu.inuest.ad fi.in ore prætoris per Spiritum sanctum posita fuère.

Circa primum articulum tactum à Deci.qualis metus requiratur, vera est, & communis Docto.conclusio, quòd iustus & probabilis esse debet in constantem virum cadens, iuribus per eum alleg.considerando metum secundùm qualitatem & conditionem personæ metum passæ, siue masculus sit, siue fœmina: vt post Inno.hic tradit Dec.& in c.fi.de appellat.& in c.causam matrimonij, de offic.deleg.idémque operatur timor grauaminis, quod grauamen ipsum, c.1.in verbo, timentes, de dil.Cors.in suis singul.in verbo, metus.& similiter idem operatur metus pestis, vel belli, quod pestis vel bellum ipsum, l.2.cum not. C.de transact.maximè in executione vectigalium: vt pulchrè per Cice. in princip.orationum suarum. In quo autem differat metus à vi, habetur in summa Ange.in verb.metus, & per Ias.in l. pacta nouissima. C.de pact. De veritate illationum Deci.vide eundem in cons.92.& 219.& Vital. loco præal.vbi latiùs, quam hic faciat Dec. tractat de timore excommunicationis, an & quando iustum metum causet. Et an comminatio indignationis principis inducat iustum metum Fulg.in consi.191.

Circa secundum articulum qualiter metus deducatur, articuletur, & probetur, latiùs tradunt Ang.& Ias.præall.& scriben.in d.l.interpositas.& Dec.in d.c. causam matrimonij.& in c.fi. de appel.& consi. 219.concludẽtes communiter quòd sola pręsentia patris, mariti, similiúmue personarum iustum metũ non causat sufficientem ad rescindendum actum, seu matrimonium carnale, vel spirituale nisi de minis præcedentibus probetur. Et no.cautelam tradunt, quæ in actu practico sæpè seruatur, vt iudicis & consanguineorum adhibeatur præsentia quæ cessare facit omnem suspicionem fraudis & metus.

Tertius articulus est de protestatione, an sit necessaria? Dec.concludit quod non: metus tamen probationem ex tali protestatione coadiuuari dicens, de quo per eundem in d.c.fi.& in cons.219. Bartol.& scribẽtes in l.de pupillo.in §.si quis ipsi prætori.ff.de noui ope.nun.Ripam in c.cum M. Ferrarien.nu. 92.& seq.de consti.vbi concludit metum aliter probari debere, quàm per protestationẽ, nisi in dependentibus à voluntate solius protestantis: vel quando fit in præsentia partis non contradicentis.& quòd si probetur metus sine protestatione irritabitur actus.l.1.& tot.tit.ff.quod met.cau.& c.ad audientiam. extra quod met.cau. Et talis protestatio, quamuis clandestinè facta prodest contra inferentem metum, vel causam præstantem, non in præiudicium tertij, c.1.cum not.quod met.cau.Dec.hic. & Vitalis loco præal.de quo arti.vide Alex.in §.duo fratres.vers.sed iuxta.& consi.177.lib.2.omnes scribentes in l.qui in aliena.in §.Celsus.ff.de acqui.poss.Socin.consil.263.artic.3. lib.2.Deci. in d.c.causam matrimonij, & consi.64.& consi.219.Ripa in repetit.d.c.cum M.cum sequen.Curt.Iun.in consi.126.& dicit not.Bald. in l.2.C.de his qui per met.iud.non appell. quòd si facta protestatione de appellatione non interposita propter metum iudicis cesset timor infra decem dies, iterum appellare non erit necessarium, quia protestatio effectum appellationis secum traxit, ideò eam geminare non oportet, cautè tamen facit appellando, quia sic faciendo non tenetur probare: secùs si protestatus fuerit, nam in processu causæ metus probandus erit, aut ex euidentibus demonstrationibus, vel ex perspicuis signis, vt in l.dolum.C. de dol.sequitur Perus.in d.c fi.& Feli.in c.ex transmissa.de præscript.

In alia verò materia, an protestatio sit necessaria, vbi aliquis impeditus est actum in termino facere? videtur quòd sic.per tex.in d.c.fin.in verbo contestatione facta.& in l.fi.C.de his qui per met.iudic.

non

non appell.cum similibus,quæ protestationem requirere videntur.Quicquid gl.hic dixerit.Dec.concludit protestationem vtilem esse,sed non necessariam,idem asserit tenere in d.c.fi.vbi tamen necessariam dicit, quando facto iudicis, qui impeditus esset. Balb.in tracta. præscript. in versic. tertius casus. post Innoc. concludit, quòd non sufficit probare impedimentum, nisi probetur quòd ipsum impedimentum fuit causa non agendi, in quo vtilis est protestatio, non ergo necessaria. De hoc not. art.vide Abb.& Felin.in præall.c.ex transmissa.scribentes in l.fin.§.illud.per illum tex.C.de temp.appell.Barb. in c.plerunque de rescrip. Ias.in l.properandum.in §.sin autem.vtraque. C.de iud.Peru.in d.c.fin.& in c.ex ratione.de appel.Afflic.in decis.regni 50.Dec.cons.356.Paris.in d.c.ex transmissa.& Modern.repe. in §.morte.cum sequ. & latè Ripam in tracta. de peste in sexto dubio. Resolutio præallegata scribentium communis est, quòd protestatio non sit necessaria, sed vtilis per l.2. ff.si quis cau. & §. dies. l.1.ff. quando appellan.sit l.1.§.si reus.ff.de eo per quem factum erit.& l.arbiter §.calendis.ff.de arbit.requiritur enim solùm ad ostendendum, quòd animus impediti erat actum perficere, si potuisset. Vnde si alio modo quàm per protestationem constare possit de tali animo satis est, quia non refert quid ex æquipollentibus fiat.c.in his.de verbo.signi.l.si mater. C.de instit.& substit.sub cond.fact.dummodò igitur de impedimento & diligentia aliter constare possit, satis est. Sed quando impedimentum notorium fuit & nihil profuisset diligentia, vt quando semper viguit bellum, aut notoria pestilentia & ius non reddebatur, nec agitur de constituendo aduersarium in mora, sed de se excusando à negligentia petendi, non est opus diligentia neque protestatione: quia non tenetur quis facere, quod factum non releuat,l.fina.ff.quis ord.in bonor.possess.

Maior contrarietas, quæ sit inter Doct. in materia ista, est quando impedimentum prouenit facto iudicis,quia plures sunt tenentes requiri hoc casu protestationem, vt per Felin. & Paris.præall. Communis tamen Doct.opinio videtur esse in opposi. per iura præalleg. vt per Dec.hic. & in consi.456. & Ripam loco præalleg. vbi communem conclusionem quòd impeditus facere actum in termino excusetur,quamuis de impedimento non fuerit protestatus, ita quòd protestatio non sit necessaria, fallentiam ponit quando impeditus actum facere vellet alio in loco,& coram aliis personis,quàm coram illis,coram quibus tenebatur:potestati tunc debet,quod ibi & coram illis personis actum facit:quia impeditur coram personis & in loco à iure deputato actum ipsum expedire, ita procedit text. d.c.fina.& d.l.fin.Ratio fallentiæ est,quia cùm actus talis fieri possit,& pro libito voluntatis,& ex necessitate impedimenti, item ex diuersis causis, & ad diuersos fines, requiritur protestatio animi declaratoria, vt sciatur,quod ex necessitate & ad effectum certum actus ipse expeditur.vt in d.l.fina.dicitur.Et prædictæ opinioni adhæreo, nihilominus ante factum laudarem ad euitandum opiniones Doctorum fieri solennem protestationem de impedimento,quódque per eum non stetit nec stat.Et fieri debet tempore congruo,ac publicè, & impedimenti causam continere,vt post Perusi.tradit Felin.in d.c.ex transmissa.in fin.& vt dicit Abb.in d.c.plerunque.diligentia probabitur per protestationem, & sic licet non sit de forma essentiali, erit tamen de forma probatoria, vt vult etiam Paul. de Castr. in consil.21 in causa. in antiq.

Circa quartum articulum,quomodo,& qualiter metus purgetur:considerandum est,vt inquit Dec. quod metus purgatur ex libera voluntate,quæ postea expressè vel tacitè ex aliquo actu deprehenditur, & ideò metus,qui in promittendo interuenit,tollitur & purgatur ex solutione sponte facta,l.2.C.quod metus causa, præsertim si ex interuallo facta fuit, & cessante causa metus, vt ibi per Bald. Alexand.& Decium hic plura alleg. ad notabilémque quæstionem inferentem. & per Alexand. in consil.93 lib.5. Barba.in consil.54.libr.1.vbi de purgatione metus per ratificationem vel renunciationem factam,cessante causa metus,tradunt.Et de hac materia vide Iasonem in consi.72.libr.1.& 165.Deci.in consil.219. & 498. Postremò ad hanc regulam, quòd pro facto habetur illud, quod non fuit factum propter metum vel impedimentum, gloss. assignat duas limitationes, de quibus vide Socin. in l. iure ciuili. ff. de condit.& demonstr.& Corn.in l.fina.C.de condi.inser.Et ad materiam huius legis videnda etiam sunt quæ traduntur per gl.& Doct.in l.nihil consensui.infr.eod.tit. & Alc.in tract.præsump.in 7.præsump. tertiæ regulæ,vbi tractat de probatione metus.

FRANCVS.

QVo huius legis explanatio fiat illustrior, præuiæ cuiusdam cognitionis ergò quædam præmittenda duxi. Et in primis admonendi sumus, quòd hæc verba PRO FACTO ACCIPITVR, fictionem quandam denotent. Nam his verbis idem innuere videtur Pomponius hic, atque si dixisset, in omnibus causis perinde habetur, videtur,creditur,&c. quæ verba fictionem inducere,notissimi iuris est[a]. Solemus autem in iure nostro ad fictionem legis,tanquàm ad propitium numen recurrere, sicubi æquitas suadeat, nec aliqua alia remedia adsint[b]. Atqui aliud nihil est fictio, quàm remedium quoddam subsidiarium, ex æquitate naturali competens[c]. Siquidem humanitatis atque æquitatis ratione fingit lex nonnunquam id non esse,quod tamen est[d]:& è diuerso,id esse,quod non est.Sic l.Cornelia fingit,captum ab hostibus,ipso captiuitatis articulo satis concessisse[e]. Ius autem postliminij fingit, ex captiuitate reuersum nunquam fuisse captum, sed semper in ciuitate remansisse[f]. Plures aliæ fictiones passim in iure reperiuntur, ex quibus conflata videtur esse hæc regula, si lecturam D. Haloandri sequaris. nam in omnibus causis generaliter definiri potest, pro facto id haberi, in quo per alium mora est quo id minus fiat. Si itaque in hunc modum legas hanc regulam, prout & eam D.Haloander auguratur legendam, copiosa sua breuiloquentia comprehendet etiam priorem lecturam, adeò vt ex ea exemplum ad posteriorem sumi possit: puta, Sempronius metu iusto constrictus non appellauit, censebitur sanè appellatio interposita: quia in omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium

a l.1.§.decere. de vi & vi arma.l.iure ciuili.de cond. & demonstr.
b l.in cauf.2. ff.de minorib. l. quoties. de præscrip.verb. l.in prouinciali.§.quod si socius.ff.de ope. no.nunciat.
c l.sciendum. l.nec vtile.cũ l.seq.ex quib. cauf.maio.
d l.nõ dubiũ. C.de LL.
e l.in omnib. ff.de cap. & postl.
f l.retrocedi. tur.ff.de capt. & postlim.

ee 4

est mora, quo minus id fiat. Et sic de multis aliis iudica. Verùm etiamsi sub hac posteriore, prior amplitudine quadam contineri possit: placuit tamen, vtramque seiunctam, priorem hic, posteriorem autem loco magis commodo[a] perpendere atque excutere. in primis autem vel ex eo obscurum esse non debet, legem hanc ex præceptis naturæ assutam esse: nec immeritò regulam iuris antiqui, cum reliquis suis comitibus nuncupatam, cùm defensionem in se contineat, qua quæso quid naturalius? cùm ne satanæ quidem, humani generis hosti acerrimo, denegari debeat (vt & aliàs dicemus) si in iudicio compareat[b]. Defensionis verò causam præstat iustus metus, propter quem tempori subinde cedendum est, ne resistendo periculosiora ineamus discrimina. Notum est illud, Maiori cede. qui enim reluctari nititur potentioribus, brachia tendit contra flumina (vt Satyricus ait) vel contra ictum fluminis conatur[c]. Quo factum, vt si præpotenti hominis vi quis iniustè dare, promittere, acceptum habere compellatur, edicto rescissorio. Quod metus causa, summa æquitatis ratione illi succurratur. Cùm enim lex summa illa, insita à natura, vetet delinquere, atque vim omnem detestetur, execrandum facinus prætor ipse æquitatis minister esse ratus, metu violento territas impotentiorum mentes ad dandum vel faciendum[d] compellere constituit, ne terror incussus prodesset incutienti: nec obesset, quod per iustum metum quis vel fecisset, vel promisisset. Agesilaus ille Lacedæmoniorum rex, cùm metu inductus turpe nescio quid promisisset, idque sibi obiiceretur, sese excusans respondit: se quidem dixisse, sed non fecisse. existimans, non æquum esse, vt rata sit promissio, quam quis ab inuito extorsit. Et sanè æquitas huius rei vel ex hoc colligi potest, quòd inter alias causas, quarum nomine ob æquitatem subuenire solet prætor, causam metus principe loco posuerit[e]: idque iure æquissimo, cùm non debeat metum inferens, ex malitia sua lucrari. Igitur non abs re quandoque dixit Raymundus[f], prout refert Baldus[g], quod edictum prætoris dicentis, QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO, non tam fuerit verbum hominis, quàm verbum Dei. Hinc varia remedia iure constituta sunt, quibus metum passis subuenitur. Primò constituta est actio Quod metus causa ad rescindenda ea quæ per metum iustum (qui in constantem virum cadere potest, vt est metus mortis, siue periculum salutis, carcer, &c.[h]) facta sunt[i]. hac enim actione metum passo res per vim tradita restituitur: si acceptilatione liberatio interuenerit, redintegranda est in statum pristinum obligatio: si per vim quis stipulanti promiserit, vt stipulatione accepto lata, liberetur vnà cum fideiussoribus si per metum adita sit hæreditas damnosa, vt ab ea liceat abstinere[k]. Secundò, vtilis actio ex sententia edicti datur ei, non quidem qui metu mortis, vel corporis cruciatu, sed qui metu infamiæ, metu suorum vel liberorum vel bonorum, quid dedit vel fecit. Plerunque etenim bonis viris maior turpitudinis, quàm mortis timor esse solet: cruciatúque liberorum magis mouetur nonnunquàm parens, quàm proprio dolore. Plerique etiam bona pluris quàm vitam faciunt[l]. Tertiò, & officio iudicis subuenitur metum passis: vt si medicus, cui Titius sese commisit, aduersa valetudine agitatus, contra bonam fidem compellat ipsum, vt sibi possessiones vendat: huiusmodi venditio metu perfidiæ inita, aut potius extorta, officio iudicis rescindetur[m]. Pari ratione, si afficiatur quis ab alio, ita vt sine dedecore in publicum prodire nequeat, vt fœnerator (inquit Vlp.[n]) inciuiliter custodiendo athletam, & à certaminibus prohibendo, cauere compulerit vltra quantitatem debitæ pecuniæ: his comprobatis, competens iudex rem suæ æquitati restitui decernet. Ita si ob minas parentum filius, ob patroni libertus, ob mariti vxor quid fecerit, officio iudicis rescindetur. Quartò, condictione ex l. penult. C. de iis quæ vi metúsque causa, rescinditur metus potentiæ, qui incutitur per principem superiorem, aut per officiales principis. Iustè namque timet, qui & potentes & officiales in aula formidat[o]. Hinc Baldus[p] dicit, durissimum videri, in offensam incidere officialium[q]. A quo non est alienum illud Plutarchi, tolerabiliorem esse reip. statum in malo principe, quàm vbi boni principis mali essent amici. Denique & excusatur metum passus, beneficio nostræ legis. nam qui iusto metu non ausus est facere quod debebat, id fictione quadam iuris, aut omnino pro facto habetur: aut saltem fingitur factum tantisper, donec non cesset id, cuius gratia æquitatis ratione pro facto habetur. vt si, cùm à sententia contra te lata appellare debuisses, & vel ob magistratus vel aduersarij metum non appellasti, qui expressè minatus sit, se atrocissimè te tractaturum, si appelles: sitque aut magistratus aut aduersarius talis, qui sæuitiam adhibere soleat contra ius[r] in appellantes[s]: certè hoc casu appellatio habebitur pro interposita: quemadmodum & aliàs excusatur, vt fataliorum cursus remoretur, qui premente rei familiaris angustia appellationem prosequi nequiuit[t]. Ita & Martianus[u] excusat eum, qui propter violentiam iudicis noluit dare libellos appellatorios iudici à quo. Pari ratione si quis vel iuris sui conseruandi, vel damni depellendi, vel denique alia ex causa, cupiat impedire nouum opus, per nunciationem noui operis: & per metum non audeat, excusabitur, fingitúrque interposita protestatione facta, nunciatio[x]. Quod & ad excommunicationis nunciationem, citationem vi fieri prohibitam, Bartol.[y] protendit: quamuis impedimentum alleganti, probandi onus incumbat[z]. Neque refert, per se quis vel suos impedierit, siue ij domestici sint, siue cum arcta cognatione contingant. nam & eo casu, eius voluntate id factum esse præsumitur[a]. Cæterùm quomodocumque libet metus causa factum, petatur aut rescindi, aut pro facto haberi, siue excusari, semper iustum metum interuenisse ostendi debet. Nec quilibet metus (inquit Imp.[b]) sufficit: sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum vel corporis cruciatum contineat. Nam vt Celsus ait[c], vani timoris nulla est excusatio, quem Græci πανικὸν nuncupant: vanus autem timor est, vbi non interuenit autoritas facti, sed tantummodò personæ. Hinc summus Pontifex eos minimè venia dignos existimat, qui coram delegato suo in iudicium comparere iussi, non compareant[d], licet minis & terroribus impediantur magistratus. Metus enim, vt ait Imp.[e] non iactationibus tantùm, sed atrocitate facti probari debet. Et hoc est quod

a l. iure ciuili. infr. eod.
b Abb. in c. cùm cōtingat. & late Duēn. reg. 181. & seq.
c Ecclesiast. c. 4.
d §. præterea. de act. Instit.
e l. 1. ff. quod met. caus.
f in summa sua.
g cons. 133 col. 2. post princip. vol. 3. & Boerii decis. 100.
h l. interpositas. C. de trās.
i l. 1. quod met. caus. ff. & ca. cùm dilect. ext. eo.
k Oldendorp. class. 6. act. 10.
l Abb. extr. quod met. cau. Bart. in l. turpem. ff. ob turpem causam. l. aduocati. C. de aduoca. diuers. iud.
m l. medicus. & ibi Bar. ff. de var. & extraord. cognit.
n l. fi. § fœnerator. ff. quam reo actio non det.
o Bar. Ias. & alij in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. de oper. nou. nunc. &c. ff.
p cōs. 138 par. 3.
q Zas. cōs. 10. in 2. vol.
r vt hic Mayner.
s Clemēti. frequēs. post prin. extr. de excess. prælat.
t Innocē. in c. ex ratione. de appell.
u l. cum quodam. de appel. ff.
x Bar. in l. de pupillo. ff. de nou. ope. nunc.
y in l. 1. §. Aristo. ff. quod vi aut clam. et sequitur Mayner. hic.
z Bart. d. loc.
a c. constitutus. de testib. & Bar. in d. §. Aristo. & Mayn. hic.
b in d. l. interpositas.
c l. metum. ca. quod met. caus.
d c. 1. de iudic. deleg.
e d. l. metum. C. de eo quod metus caus.

est quod Labeo [a] ait, metum non esse quemlibet timorem, sed maioris mali: hoc est, qui in atrocitate facti consistit. Regulariter enim authoritas personæ, cuiuscunque eminentiæ sit, citra authoritatem facti non inducit iustum metum[b]. Verùm quandoquidem sunt quidam adeò insigniter improbi, quorum linguæ violentia atque verborum temeritas, scelesti animi testis, semper in verbera erumpat[c]: & contra alij offendantur, qui verbis duntaxat feroces, & quasi timidi canes, vehementius latrent quàm mordeant: regula hæc determinanda venit, si talis persona sit, cuius verba aut indignatio minas non egrediantur. Hoc enim casu habet locum quod dicitur, minas lusorias esse, & non esse curandas[d]: at si tyrannus aliquis immani sæuitia nobilis, pœnas minatus sit, sanè ex solis minis (breui alioqui in verbera erupturis) inducetur iustus metus[e]: adeò vt, autore Bald.[f] vel solus terribilis vultus potestatis causet iustum metum, si probetur, minantem solere minas executioni demandare[g], & vultus factum diu dispar. non ferre. Vt autem dici possit, solitum quem exequi quod minatur, non sufficit quòd semel tantum executus fuerit[h]: Vnicus enim actus hominis non probat consuetudinem, sed saltem binus requiritur. Bartolus[i] autem alibi distinguit inter nomina significantia delictum & officium, quasi assiduitatem requirant, & non verificentur ex vnico actu quæ ad officium spectent: nimirum vt quis mercator aut sospitator dici non possit, qui semel tantummodò mercaturam exercuerit. Secus verò in delictis, in quibus ex vnico actu vel raptor vel spoliator nuncupetur. Hæc tamen distinctio Iasoni scrupulosa videtur,[k] licet referat sententiam declaratam fuisse in quadam ardua quæstione, in piratam nauis, qui semel tantùm piraticam exercuisset. Cæterùm hic quidam opinantur, quòd propter autoritatem personæ quis non possit prætendere iustum metum, nisi protestatio præcesserit. non enim præsumitur quis aliter velle, quàm facere[l]: & qui tacet, videtur grauamini illato consentire. Hinc refert Iason[m], Dynum consuluisse deliberanti cuidam, qui ingratus, vicino importuno (cuius autoritas erat formidabilis) distrahebat possessiones, vt si venditionem contractam vellet nullam, & nullius momenti, clam præsentibus testibus id protestaretur. Eòdem referendum, quod tum Panormitanus tum D. Anton.[n] ὁμόψηφοι prodidere, quòd quando princeps aut parens compellunt mulierem, vt ei nubat cui contra voluntatem coniungitur: remedium sit protestatio, vt subsequutum matrimonium cessante postea metu infringi possit. Et ita de hac re totus doctissimorum virorum senatus pronunciauit[o]. Hanc autem protestationis materiam doctorum dissidiis labefactatam, concisè Zasius[p] (cuius assertio mirè placet) in hunc modum distinguit: Vel facultas appellandi impeditur propter metum, & protestari debet is qui metu impeditur[q]: tunc enim protestatio locum appellationis (autore Bartol.[r]) supplet: vel metus in aliis casibus incidit, ita quòd propter metum aliquando fit aliquid quod aliàs non fieret: hic quoque protestatio necessaria est[s]. Et hoc, si saltem commodè fieri possit. Nam qui non protestatur, quum facilè potest, velle potius quàm nolle præsumitur. Quod tamen rursus sub hac distinctione verum esse docet idem Zasius. Nam aut negotium tale est, in quo metus planè per euidentiam facti patet, & non est necessaria protestatio: quia quod certum est, non eget aliqua certificatione: & incassum laboratur, demonstrationis quid adducere rei satis demonstratæ.[t] quod & Aretinus, [u] animi constans, tenuit. Aut verò metus in negotio non ita manifestus est: & tunc, si periculosa esset protestatio, ea omissa non obesset. Quid enim si timor subsit, ne etiam boni isti viri, coram quibus protestatio facta est, protestantem malignè prodant? Sanè satis erit post modum, probare iustum metum: & subuenitur metum passo, licet protestatio non interuenerit.[x] quod diligenter notandum admonet Iason.[y] Verùm hoc addo (ne sis nescius) solam protestationem ad probandum metum non sufficere.[z] Quare licet filius, libertus, clericus, subditus, vel vxor, & id genus alij, qui alteri reuerentiam debent, protestentur, ingrato se animo quid facere: sufficiens non erit, vt actus rescindatur, protestatio: nisi & de metu constet.[a] quo probato, iudex ex præsumptionibus, circũstantiis, personarum qualitatibus & conditionibus excutiet & explorabit, an talis sit, ob quem, quod actum est, meritò irritum esse debeat. Nam cùm non quilibet metus excuset, sed solummodò iustus: tota iustitia & iniusticia metus pendebit ab ipsius iudicis arbitrio: qui acri iudicio considerata, & iusto æquilibrio perpensa vtrinque personarum qualitate, ac circumstantiis omnibus, iudicabit, metum vel iustum vel iniustum. non rarò enim vsuuenit, vt Titius quid amplius quàm Sempronius in metu ponat, & vehementius Caius quàm Paulus moueatur. quo factum est, vt minor metus ob sexus fragilitatem in muliere, quàm in viro requiratur[b]: quippe vt solummodò sit talis qui cadat in constantem mulierem, non in constantem virum[c]. Hinc dicit Hippolytus de Marsiliis,[d] quòd quales quales minæ, aliquo modo sufficiant: puta (inquit) in minis, illatis testibus, ad hoc vt minans perdat causam. nam non requiruntur minæ quæ cadant in constantem virum, sed quales quales minæ[e]. Vbi autem iudici fides facta fuerit, saltem per duos testes, iusto metu aliquid factum vel omissum esse, metum passo subuenietur, modis & remediis suprà ostensis: nec admittetur aduersarius, si vel ex coniecturis, vel per plures testes vellet probare de libera voluntate. Vbi enim interuenit iustus metus, seu coactio violenta, non probatur voluntas, & consensus liber ex coniecturis.[f] Et plus creditur duobus testibus deponentibus de metu, quàm centum aut mille deponentibus de spontanea voluntate[g]. Et hæc theoria est Innocentij, cuius sententiæ subscripsere Antonius de Butrio, Ioannes Andreæ, Ioannes de Imola, & Dd.[h] qui etiam dicunt, quòd quando apparent signa extrinseca violentiæ, ex quibus inducitur & colligitur metus præsens, non probetur voluntas, etiamsi metum passus nulla exacerbati ingenij argumenta innuat, sed læto & hilari esse animo videatur. Quin si metum passus dixisset apertis verbis, se spontè facere: tamen ex hoc non probabitur eius libera voluntas, nec per hæc verba purgabitur metus.[i] Vnde D. Euerardus Præses in[k] causa matrimoniali aduersus

a l. 5. quod met.cau.ff.
b c.fin. qui clericos foueut, &c.
c Pet. Duennas regul.282. circa 4.ampl.
d l. hoc amt. ff. si quis plus quàm per leg. Falcid.&c.
e Alex. in l. interpositas, C. de transact. An. Capici. decis. 159. nu. 32.
f c.1.§.iniuria de pace iurament.firmã. Angel. in l. qui in aliena. §.fin.de acqu. hared.ff.
g Bald.in d. l. qui pupillo. §. si quis ipsi prat. &c. Iustinus per Canonist.in c.fin.de appell.
h Abbas, D. Ant.& Imo. in d c.fin. Bartol. Roman.& Dd. in d. §.si quis ipsi pratori.
i in l.si mariti.§.quasitũ. de adult ff.
k Vide Ias. in d.l. qui pupillo. §.si quis, &c.
l l.Labeo.§.idē Tubero. de supell leg.ff.
m l.qui aliena. § Celsus. de acq.hær.ff.
n c.tua nos.de sponsal.
o Bal cõs.165. 2.part.uol.ult. & D. Anto. in c.veniẽs.de sponsalib.
p cons 10.in 2.vol.nu. 60.
q l.2.C.de his qui propter metum. c.si.de rebus. & ha: e Boerius decis. 100.
r in d l.2.
s Alex.cons. 146. col.fin.5. parte.
t l.1.in fi.de actio.empt.ff.
u cõs.163.incipiẽt.verũ est.
x Abb.in c. 1.num.6.quod met. cauf. & Zas.cons.10.

num.6.& facit tex. bis. y in d.§.Celsus.de acq.hær.ff. z c.consulti de reg.c.1 de eo quod met.cau.&c. a Abb.in c.causam matrimonij de offic.& potesta.ind.deleg.& Boerius.d.decisio.cum multis per eum alleg. b Gloss. approbata.in c cum locum.de sponsal.duor. l.2.quod met.caus. c Rom.sing.226 c Aretinus consil.24 incipiente, quatuor dubia.& Rom.in d.sing.226.& Carpen cons.64 nu.10.& Dec.Iuc. d sing.578. e Adducit Bart. B.Dociũ Rota auditorem, in c.super eo.de testib. f Euerard.cons.19 nu.50. g Imol.in c.super hoc. de renunc & Albe.de Ros.in rubr.ff.de eo quod met.cau. Barbat.cons.ult.col.5.vol.2.& cõs.54.n.1.& 2.vol.1.& Boer.d.decis.100.nu.3. h c.super eo.de renuncia. i Bald.in tract.schismatis.quem ponit in rubri. si quis aliquem testam.prohib.& c.col.8.& d.cons.Zasius. k d.cons.16.

quendam, qui amatam vxorem ſuam aſſerebat, & eam poſſeſſorio iudicio ſibi reſtitui petebat, conſuluit pro muliere, quæ ad ſui defenſionem metum allegabat: non obſtante, quòd ex parte viri per plures teſtes probata eſſet coniunctio manuum, ſolenniter per ſacerdotem facta, proclamatio præuia: & quòd ſolus cum ſola, nudus cum nuda dormiſſet: quia ex parte mulieris probatus fuit raptus, & metus ab initio. Nec metus purgatur, licet poſtea mulier actus exteriores in menſa & thalamo cum ſuo aſſerto marito viſa ſit exercere. nam riſus, luſus, res venerea, & alij actus voluntarij non purgant metum. Quando enim metus interceſſit à principio, præſumitur ſemper durare, quandiu aut metum paſſus eſt in poteſtate & cuſtodia ipſius inferentis. aut metum inferens viuit.[a] Nec purgant metum, quicunque actus voluntarij aut ſpontanei, ſed confirmant. Quod & ſatis ſupérque pontifex[b] docuit. Eôdem pertinet luculenta illa Bartoli[c] traditio, dicentis, quòd ſi maritus ſemel egregiè verberibus vxorem contuderit, ex eo quòd conſentire noluerit in diſtractione rei dotalis, licet poſtea ipſa conſentiat, non tamen niſi morte mariti purgetur metus. Et idem in tyranno dicendum. Omnia autem hæc quæ ſuprà tradita ſunt de metu, procedunt, vbi metum paſſus, culpa ſua non incidit in metum. nam ei non ſubuenitur, cui ex culpa ſua metus infertur. Exemplum eſt apud Paulum[d]: vbi patronus volebat reuocare in ſeruitutem libertam ſuam, propter vitium ingratitudinis: ipſa verò metu inducta, ne in ſeruitutem reuocaretur, patrono aliquid dedit. tum certè id quaſi metu datum, non repetet: quia hunc ſibi metum ipſa infert. Ex quo commodè inferri poteſt, bannitos iſtos non exaudiendos eſſe, qui cùm propter vitam omnium flagitioſorum generibus coopertam, in modum excuſationis comparere non audeant, metum aut ſummi Pontificis aut Imperatoris prætexunt: quia ſibi imputare debent, qui in bannum ſua culpa inciderunt, vt alludit Zaſius[e]. Deinde procedunt, ſi is qui metum allegat, non deſignauerit rem natura fœdam & turpem. nam pari omnium tam Philoſophorum quàm Theologorum & Iureconſultorum ſententia id receptum eſt, mortem ac extrema quæque ſubeunda potius quàm facere ea quæ facta pietatem lædunt: vel generalius, ſecundum Canones, quàm mortaliter peccare. mors enim omni iure præponenda eſt turpitudini[f]. Et ob id coacta voluntas, in flagitiis eſt voluntas: & vt à peccato, ita à pœna peccati non excuſat[g]. Exempli gratia: Tyrannus minatur, Iugulaberis, niſi innocentem occideris, aut quid aliud improbè feceris, quod fieri non conuenit. tu mauis occidere, & parêre iuſſis tyranni, quàm ſubire mortem. Certè tu vis illud, ſine quo tormenta non potes effugere. Et ob id, licèt non ſpontè, tamen voluntariè agis, cùm elegeris potius occidere quàm mori: hinc noxa ſolutus non es. Qua quidem de re Ariſtoteles ſic diſtinguit: In quibuſdam cadit venia: cùm quis fecerit ea quæ fieri non conueniunt quædam intolerabilia, quæ humanam naturam tranſcendunt. Sunt etiam quædam, ad quæ illicitum eſt cogi, ſed mors potius aut extrema omnia perferenda ſunt. Sentit itaque, non eſſe venia dignum illum qui occidit, aut quid eorum quæ turpia ſunt fecerit, ne occideretur. At iuris pontificij authores docent, metu culpam, & per hoc pœnam extenuari[h]. quod Marius Salomo. ingenij acerrimi vir, verboſius explicuit.[i]

Si tamen vi præciſa quis, facere quid compellatur, vt ſi per vim quis ligatis pedibus & manibus contra voluntatem ſuam detineatur, ſacro baptiſmate aſpergatur: quia vis poteſt eſſe ſeparata à voluntate, quòd contemplatione huiuſmodi compulſionis fit, neque laudem, neque vituperium, neque pœnam meretur. ex quo quidem capite Abbas,[k] ſuæ defenſionis patrocinio atque viribus, mulierem quandam adulterij commiſſi inſimulatam tuitus eſt. Nam etſi prætextu metus defendi non potuiſſe videretur, ex eo quòd in maleficiis voluntas coacta ſit voluntas, (quæ à pœna non liberat) tamen quia vis præciſa ſiue compulſiua (ita etenim eam appellat Salomo.) probata fuit, & ab adulterio, & à pœna dote ſalua fuit liberata. nam Lucretia adeò non ab Auguſtino, viro ſanctiſſimo, fuit adultera iudicata, vt etiam à caſtitate mentis commendata fuerit.[l] Tandem vt colophonem regulæ imponam, quando quis ab extraneo impeditur, quo minus id faciat, quod facere debet: generalitatis regulæ noſtræ ſuffragio non iuuatur, cùm extraneum actione pulſare poſſit.[m] Idem erit, ſi vel à iudice iuſtè impediretur, vel ipſe à iudice impedimentum ſolicitauerit. vnde Vlpia.[n] Si ipſe (inquit) hoc affectauerit, vel cauſam præſtiterit, non ei proderit exceptio. ac ipſius quidem dolus oberit: quemadmodum & nocet ei (inquit idem Vlpia. l.50. §. penulti. ff. de lega.1.) qui colluſoriè de hæreditate litigauit. Per quem textum notat Bald. (vt refert hic Mayne.) quod factum aliquo procurante, ſibi non prodeſt: quod prodeſſet, ſi non ſollicitaret. Huic rei adblandiri, lenocinaríque videntur & Pompo.[o] & Ananias, in c. de iis. de accuſa. 4. columna. dum dicit ea procedere, ſi de fraude non conſtet. Ex quibus memorabilem ſanè decîdit quæſtionem Baldus[p], quòd ſi quis delinquens, fraudulenter ac fallaci machinatione ſolicitauerit, contra ſe inquiſitionem inſtitui, aut ſe condemnari in minori curia: proceſſus in maiori curia poſtea inchoatus, per hoc non ſit irritus, nec ſibi patrocinetur præuentio, ſecundum Gloſſam d. §. in verbis, licet ſecunda dies conditioni non imputetur. Accipienda autem eſt Gloſſ. ſecundum determinationem illius legis: quibus ſcilicet, vt May. docet hic, ſi fecerit quicquid potuit, quod fixum animo hæreat (inquit Baldus) reſpectu eius qui producit teſtes, intra terminum aſſignatum, & facit eos citari: ſi non veniant, an currat ei tempus. Et probat ille textus, quòd ſic, niſi eos pœna mulctari petierit, vt ea ratione omnis contumaciæ ſuſpicio deleatur. Atque huic Baldi opinioni Angel.[q] ſuum addit calculum, ea ratione, quòd quamuis examinatio ſpectet ad iudicem, ſolicitatio tamen partis ſit[r]. Hinc Bartol. docet, conſultum eſſe, productis ſtatim teſtibus, vel eis citatis, ſi pars à iudice petat eos examinari, vel citatos cogi comparere remediis opportunis: aliàs negligentiæ argui poſſit[s]: quia qui impedimentum non amouet, cùm poſſit, volens id pati cenſetur[t]. Et hæc non mediocriter conducunt[u] ad id, quando notarij primæ inſtantiæ culpa & mora, acta non transferuntur in cauſam appellationis: quòd currant tempora fatalia, niſi ſupina negligentia legitimè purgata fuerit[x]. Qua in re gloſſægraphi iudicium ſequimur, dicentis, quòd ſi pars fecerit quod potuerit, venia dignam eſſe:

Cùm modus in rebus ſit, & certi denique fines,

Quos

a Gl. & Dd. in cap. 1. de eo quod met. cau.
b in d. c. 1. de eo quod met. cauſ.
c l. ſi ob turpẽ cauſam. ff. de cond. ob turpẽ cauſ.
d l. ſi mulier. quod met. cau. ff.
e d. conſi. 10.
f Can. c. item ne. 23. q. 6.
g Can. cap. in primu. 2. q. 1.
h cap. ſacris. quod met. cau. & d. c. in primu. 2. q. 1. & 11. q. 3.
i in tract. de volunt. & inuolun.
k cõſ. 4. vol. 1.
l c. propoſito. Alias Lucretia. 32. quaeſt. 5.
m Text. eſt in l. 1. ſi reus. ff. de eo per quẽ factum eſt.
n l. 2. §. ſi. ff. ſi quis caut. etc.
o l. 10 §. 1. ff. ſol. matri.
p d. §. pen.
q cõſ. 164. incipiẽ. datus eſt terminus.
r l. ſi quando. de teſtib. ff.
s Faciũt quæ notat Archidiac. in c. pia. li 6. de except.
t Bal. loco ſuprà cit.
u Mayne. hic nu. 20.
x Bald. in l. 1. de dilat. in 3. quaeſt. et l. 2. §. quod diximus. ff. ſi quis caut. & ibi gloſſ.

Quos vltra citráque nequit consistere rectum.
Alterius factum quoties facienda moratur,
Ne dubites quin hæc fictio facta putet.

RÆVARDVS.

MORIS erat vt fundi venditor emptorem in vacuam possessionem solemni quodam ritu, quem à veteribus vsurpationem appellari demonstrauimus suo loco, induceret, aut cum induci per amicum curaret. Cuius moris meminisse videtur Pomponius libro trigesimo secundo ad Sabinum, de fundi venditore disserens qui mandauerat amico vt emptorem in vacuam possessionem induceret, cap.33. de acqu.poss. Et cùm quæsitum esset, si amicus venditoris mortuo eo antequam id sciret, aut non prohibentibus hæredibus id fecisset, an rectè possessio tradita diceretur; scripsit Pomponius eam rectè traditam videri, d.cap.33. hanc subiiciens rationem: In omnibus enim causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit quo minus fiat: hoc est, in omnibus causis pro eo quod rectè factum est, accipitur id, quod ab eo cui data est faciendi auctoritas factum est, si in eo ipso per alium ius prohibendi nactum mora fit, quo minus fiat quod fieri necessum est. Nimirum vt hic apud Pomponium, hæredibus id ipsum quod amicus facere iussus erat, nec facientibus, nec amicum defuncti facere prohibentibus, & sic in mora existentibus, quo minus fieret quod debuit fieri. Atque ita quidem ad Sabinum libro tricesimo secundo scripsit Pomponius, eáque vera est huius regulæ sententia.

REGVLA XL.

FVriosi vel eius cui bonis interdicitur, nulla voluntas [a] est.

DECIVS.

DE furioso dictum est in regula, in negotiis. suprà eodem Hic dicendum est de prodigo. Et de æquiparatione quæ hic facta videtur.

Nam prodigus dicitur, qui nec tempus nec finem habet expensarum. Sed bona sua dilacerando & dissipando profundit, lege prima §.1. suprà, de cur.furio. Et prodigus cognoscitur ex factis, non ex sermonibus: vt notat Bartolus in lege is qui.§.diuus.suprà, de tut.& cur.da.ab his.

Et prodigus dicitur. qui expendit vltra substantiam suam, citra necessitatem: vt not.Angel.post gl. in §.cum verò.in authen.vt determi.sit numer.cleric.columna prima. Et not.Angel.Aretin.in §.furiosi in fi.insti.de cur.

Et ad probandum quem esse prodigum, debent testes assignare rationem: [b] quia vident quotidie illum dilapidare & exponere valde vltra facultates eius. ita Bald.dicit in l.vbi adhuc.colum.antepenul. C.de iur.dot.

Et probatur quia furiosus, vel prodigus, si coniuncti habent illum pro furioso vel prodigo, vt not. Bald.in §.item furiosi.institut.quibus non est per.fac.test. Alexander refert & sequitur in consil.54.ad quæsitum libr.1.

Et per dationem curatoris probatur, quòd quis sit prodigus, vel furiosus quia pro decreto præsumitur vt no.Bald.Angel.& Salic.in l.cum tex.C.de probat.cum si.vt Alexan.tradit in consi.87.viso & opportunè discusso col.4.lib.1.& Cor.Per.in consi.21.visa dicta repudiatione lib.2.

Et ille qui est datus curator, non potest dicere, nec auditur si dicat illum non esse furiosum vel prodigum cui datus fuit curator: vt tradit Rot.in 5.dec.in ti.de test.in antiq. cum si.vt prosequitur Feli.in c.lator.col.2.de re iud.

Et talis prodigus æquiparatur furioso vt hic dicitur. Ad idem tex.in l.Fulcinius.§.adeò.in ver.idémque.& in prodigo.ſ.ex quib.caus.in pos.ea in l.is cui bonis.de verb.oblig.& in l.si prædia.ſ.de reb.cor. in l.1.C.de cura.fur.& in §.hæc dicimus.in authen vt qui se res mi.obli.ha.perhi.

Et propter istam æquiparationem dicit Bald.in l.qui habet.in princ.versic.quid in prodigo.ſ.de tutel.quòd prodigo etiam non petenti [c] dari potest curator: quia furioso æquiparatur: vt not.Bart.in l.hæ autem.in princ.ſ.ex quib.causis in poss.eatur.

Et pari ratione concludit Bar.post antiq.in l.ex facto.col.6.versi.quæro vtrum.de vulg.& pup.quòd sicut furioso substitui potest, ita etiam prodigo, cum sim.vt ibi tradit Alex.

Et an talis æquiparatio de furioso ad prodigum procedat, vbi sit eadem ratio, videlicet quantum ad hoc ne prodigus faciat deteriorem eius conditionem, quia illis bonorum diminutio interdicta est.l.Iulianus.in princ.ſ.de cur.fur.l.si is qui.§.fi.ſ.de tut.& cur.dat.ab his & ita regula ista loquitur.

Secus ergo videtur quo ad acquirendum sibi: quia non prohibetur sibi acquirere ille cui bonis est interdictum, l.is cui.in princ.de verb.obli.l.certi condictio. §.quoniam.versic.item quæri potest suprà si cer.pet.& no.Bar.hic. Et respectu acquisitionis prodigus pupillo æquiparatur: [d] quia non potest obligari sine tutoris autoritate, & tamen sibi acquirit. §.1.instit.de autor.tut. l.pupillus.ſ.de acq.rer.do. & not.Alexan. d.l.is cui in princ. de verb. obl. Nam prodigis in eius fauorem bonis interdicitur: & ideò non dicitur propter hoc capite diminutus: nec dicitur condemnatus, licet declaratus sit prodigus: vt not.Bald. in l.fin.colum.penult. vers.hic dubitabatur quid de prodigo. C. vnde legi. reputatur tamen prodigus vilis persona. l. non debet. suprà de dolo. Et supradicta habent locum in contractibus. [e] secus videtur in delictis in quibus punitur sicut quilibet alius: vt not. Angel. in l.Fulcinius. §. adeò. in fin. suprà ex quibus causis in possess. eatur. adeò, quòd etiam ad mortem [f] condemnari potest.

quia vitium coniunctum vitio non excusat maleficium: vt Bart.dicit in l.furiosum.in fi.C.qui test.fac. pos.& idem Paul.de Cast.in d.l.is cui bonis,cum si.vt tradit ibi Alex.[g] col.4. Nam [h] quando alienatio prohibita est fauore alienantis, vt est in prodigo: tunc alienatio quæ fit delinquendo non est prohibita,quia propter delictum perdit fauorem: vt not.Bar. in l.si quis in tantam. col.3.versic.quæro an dominus.C.vnde vi.Et sequitur Alex.in consi.23.opportunè consideratis. col.2.li.1.Aret.in consi.14.viso & diligenter considerato.col.5.Vltimò notandum est,quòd licet suprà dictum sit.quod prodigo etiam non petenti curator dari possit:tamen ipse qui prodigus dicitur,debet in ipsa datione curatoris citari[i] vt not. voluit Ang.in d.l.is cui bonis. in versi. an autem, quia agitur de eius præiudicio: cum administratio sibi auferatur. Et sequitur Alex.in d.l.is cui.circa fi. post alios. & Socin.in cons.279. visa dona. col.2.versi.præterea.

Sed tamen istud dictum videtur dubitabile: quia prodigus æquiparatur furioso quantum ad administrationem,[k] & dationem curatoris:vt suprà dictum est. Ergo non videtur citatio necessaria sicut in furioso: & etiam prodigo datur curator non petenti, vt dictum est. Et non potest prodigus impedire interdictionem administrationis,nec dationem curatoris, ergo citatio non videtur necessaria. l.4. §.1. suprà de fideicommiss.libert.Et per illum text.ita arguit. Paul.de Cast.in consi.34. super primo dubio, secundum formam nouam,in nouis,in 2.volum.Oldr.in consi.95.ex forma ipsius statuti.in fi.& Rom. in consi.212.quo ad primum.cum simil.vt dixi in regula,qui potest.s.eod.

ADDITIO.

a *Voluntas.Furiosus tamen obligatur ex contractibus,in quibus obligatio contrahitur re ipsa sine consensu,per tex.in l.furiosus.s.de actio.& obli.*

b *Rationem.Alex.consi.147.nu.16.lib.7.Ias.consi.2.col.3.lib.1.cons.85.cum seq.lib.2.*C.M.

c *Non petenti. Vide Ias.in l.suis cui bonis.de verb.oblig.in 3.col. in 6.notab.vbi etiam ponit quando æquiparetur furioso,& quando pupillo.*

d *Pupillo æquiparatur.Adde aliam æquiparationem quam ponit Bart.in l.si quæramus.col.2.versi.secunda regula.nu.6.ff.de testam.vbi tradit quòd statutum potest dispensare circa impuberem & prodigum, vt facere possint testamentum, cùm in prodigo & impubere præsumptiuè sit mentis defectus, quæ præsumptio cùm sit iuris ciuilis circa eam potest statutum dispensare.G.S.*

e *In contractibus.Hoc idem notat Bart.in l.is cui.col.fi versi.quæro.nu.6 ff.de verb.oblig.G.S.*

f *Mortem.Idem Lancelo.Pol.in tract.substit.de exempl.substit. nu.14.licet communis contra.vt alibi plenè dixi* C.M.

g *Alex.& Ias.ibi,in 9.col.versic.secundo quærit Bart.&c.*

h *Nam.Dixi in consuetudi.Parisien.§.30.q 14.nu.65.C.M.*

i *Citari.Hæc vera & obseruatur.C.M.*

k *Administrationem. Adde tamen gl.d.l.is, cui bonis.& ibi Ias.in 3.col.in fi. vbi dicit.quòd furiosus potest contrahere, obligari, & alienare antequàm interdictum sit bonis: & communiter tenetur illa glos. prout ibi Ias.in versi.pro clara intelligentia. & pro opin.do. Philip. facit vnum dictum Bart. in l.qui habet.§.si pupillus.de tutel.ff.vbi dicit,quòd furiosus & prodigus accipiunt curatores ignoranter per l.Fulcinius. §. adeò.hic allegato.ergo si ignoranter,patet sine citatione, vt dictum fuit, in d.reg. qui potest. Ias. tamen in repetit.l. Gallus.§. & quid si tantùm. col.19. vult reprobare dictum Paul.de Cast. respondendo ad reg.qui potest tamen nihil facit.Item facit pro ista opin.id quod tenet Barbat.in consil.70.in 4.volu.5 col.in princ. quòd vbi est notorium parti absenti nullam competere defensionem: tunc non requiritur citatio: quod not.* Hier.Cuch.

FERRARIVS.

DE FVRIOSO in superiori l. in contrahendis negociis, nonnihil subiecimus, vt qui ad negocia ciuilia parum sit aptus,ob consensum quem in ipso desideramus,Verùm ne in eo qui malè feriatus est, id solùm statui quis putet, docet Pomponius: nullum cui bonis interdictum est, voluntatem habere: in quo numero est non modò furiosus, sed etiam prodigus. His enim lege duodecim tabularum bonorum administratio interdicitur, & tandiu erunt ambo in curatione, quandiu vel furiosus sanitatem,vel prodigus sinceros mores receperit.

Neque minus operæprecium duco, de furioso simul & prodigo nonnihil præfari. Est autem furiosus,qui propter mentis impotentiam rebus suis satis prospicere non potest.Quare per curatores ex lege Decemuirali prouisionem recipit. Cúmque ius nostrum hoc solùm considerat, quod propter dementiam, rebus gerendis ineptus habetur, morbum ex radice non discriminat, sed naturæ exploratoribus id relinquens,perinde habet si ob μανίαν,μελαγχολίαν, λιθαργίαν, φρενῖτιν, & id genus infirmitatibus mente sint capti,quibus bonorum administratio interdicitur. Omnes enim vno nomine furiosos atque dementes appellamus,eodémque iure censemus.

Et cùm homo ab initio statim rationis capax sit editus, non præsumimus quempiam furiosum, sed id manifestum fiat oportet. Probatur autem multis variisque modis: aut enim corporis vitium ad animum penetrans (autore Vlpiano) facit vt propter febrem loquatur aliena: vti φρενιτικοὶ solent: aut per vicos discurrens ridenda effutiat, & nonnunquam lapides, atque alia proiiciat. Item si in compedibus detineatur vinctus. Aut fieri iusserit, quod non ita sit humanum, puta,cadauer suum in aquas proiici, aut inhumanum bestiis exponi,medicamenta non adhiberi.Quo numero quibusdam habentur,qui se absque planctu & cum gaudio more Thracum efferri volunt. Illi siquidem puerum recens natum planctu excipiunt, vita autem perfunctum, lætitia prosequuntur, referentes quot vitæ calamitatibus sit exemptus, vt Herodotus in quinto,& Solinus scribunt. Vnde Paulus Castrensis in l. non oportet. ff. de iis quibus vt indig. Doctorem quempiam Paduanum hoc idem testamento constituisse, quod

quod propterea non modò non ratum, sed etiam bestiale sit habitum. Postremò qui docet quem nominis sui oblitū, quod λανθαργίας morbo fieri potest, inter furiosos erit. Neq; sufficit teste dicere furiosum quē esse, nisi eius causam quoque addat, quia vidit eū vt furiosum, id vel id fecisse, oculis enim homini vitium subiicitur, ideo necessum est rationem dare, etiam si nō interrogetur, alioqui haud fidem inueniet. Est in l. ob quæ vitia. ff. de ædil. edict. l. ij. C. de Iudæis. l. diuus. ff. de officio præsid. l. quidam in suo. ff. de condi. insti. c. prouidendum. dist. lxxiij. l. fi. C. de hæred. insti. Refert Andreas de Barbat. in c. cum dilectus. extra. de success. ab intest. & Iason in l. furiosum. ff. qui testa. facere possunt.

Prodigus verò, inquit Vlpianus in l. j. ff. de cura. furios. est, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipādo profundit. Cicero in 11. Offic. libro, notat prodigos, qui epulis & viscerationibus, & gladiatorum muneribus, ludorum, venationumque apparatu pecunias profundunt, in eas res, quarum memoriam aut breuem aut nullam sint relicturi omnino, quibus si aleā, scortationes, comessationes, popinas, aliósque incōtinentiæ modos, quibus ἄσωτοι nostra ætate sua insumunt & dilapidant, annumeres, non valde aberraueris. Prodigimus enim, vt Aristoteles quoque monet, quæ intempestiue profunduntur, eatenus, vt aliquando eorum desiderio post esurientes ducamur. Quemadmodum Euclio ille senex apud Plautum in Aulularia, non sine prouerbiali figura refert:

Deinde egomet mecum cogitare inter vias
Occepi. Festo die si quid prodegeris,
Profesto egere liceat, nisi peperceris.

Sed & prodigum quempiam & ἄσωτον esse probari oportet, idque ex factis illis profusioris vitæ, ita quod testis dicat se vidisse prodigum sua subinde helluando, ludendo, scortando aliisve dissipationum modis profundere, & hoc vltra quā rerū facultas suppetat, apud Bart. in L. Is qui. §. Diuus. ff. de tuto. cura. datis ab iis qui Bald. in. l. Vbi adhuc. C. de iure dotiū. Huiusmodi autem euersores rerū quia & ipsi inutiles sunt, sponsi penelopes, nebulones, Alcinoíque, non vt viuant propè nati, sed magis vt helluentur, frugésque immerito consumant, ex lege xij. tabularum, curatores perinde atque furiosi aut minores vtilissimo reipublicæ instituto (& vtinam nostra ætate tam obseruato, vt plures sunt qui in magnam & vxorum & prolium perniciem ei vitio sunt obnoxij) recipiunt: qui, vbi bonis per magistratum interdictum sit, soli administrant, soli negotia gerunt. Et satis demonstrauit vel furiosum vel prodigum esse, qui curatorem datum probat. Nec enim ambigimus, quin per decretum sit datus qui bonis est præfectus, eáque pro functione sua administrat, refertur in L. Cum te. C. de proba. & per Alexan. in consil. Viso & oportune discusso. lxxxij. lib. j. & Corneus consil. xxj. lib. ij. Ad dandum autem curatorem, tametsi citari ipsum cui datur quidam velint, Philippus tamen minus necessarium putat. Nam prodigus vt interdictionem illam bonorum, & lege cautum & moribus vsurpatum impedire non potest, ita neque curatoris subrogationem Præterea sunt quibus non solum bonis interdicitur, sed etiam aqua & igni. L. Eius qui. §. Si cui aqua. ff. de testa. Aliis solet interdici sententia, ne intra patriæ territorium vel muros habitent, aut ne excedāt patriam, vel in vicis quibusdam se teneant, quibus tamen bona non adimuntur. l. relegatorum. §. solet. ff. de interdict. & releg.

Quotquot autem sunt, quibus bonorum administratio interdicta habetur, neque promittendo, neque contrahēdo obligari possunt, vt quibus voluntas, vnde cōsensus originatur, in cōuentionibus nostris necessarius, denegatur. In hoc enim cōditionem suam deteriorem facere statim possent. Quamobrem quod furiosus vel prodigus dare promisit, non cogitur præstare vel tradere, vnde & fideiussor si interuenisset, non tenetur. Principale enim negotium vbi non valet, nec accessorium valebit. Est in l. is tui bonis. ff. de verb. oblig. & l. Iulianus. ff. de curato. furio. Idem respondemus in omnibus quæ voluntatis adminiculum desiderant, cuiusmodi sunt, donationes, testamentorum ordinationes, atque id genus negotia. quæ ab iis quibus bonis est interdictum, prorsus habentur aliena: mente siquidem carent. l. is cui lege. ff. de testa. l. furiosum. C. qui testamen. fac. poss. §. furiosi. & §. item prodigus. Institu. quibus non est permissum facere testamentum. Id quod in sententiā passis, hoc est, qui grauem sustinent sententiam, etiam obtinet. Sed quod reus prius quàm condemnatur, etiam si post accusationem in custodia fuerit defunctus, gerit aut facit, ratum habetur. l. eius qui. l. si quis. & l. is cui. §. si quis ff. de testa.

Id quod in furioso & prodigo diuersimode accipimus. Porro mente captus si tempore resipiscentiæ, hoc est, dilucidi interualli testamentum condat, vel tale quod ex voluntatis vsu proficiscitur faciat, à Iustiniano & retro principibus non improbatur, in hoc enim mentem eum recepisse constat. L. Furiosum. C. qui testament. face. poss. Prodigus nisi moribus rectioribus sit restitutus, & in curatoris potestate esse desierit, nihil tale facit: sed ad curatoris operam negotia eius perferuntur. Ex testamēto tamen acquirere & sic rem suam auctiorem facere non prohibetur, sicuti nec mente captus, qui ob id testamenti factionem habere Marcello notatur, quia vel legatum, vel fidei commissum assequitur. Cum personales actiones etiam iis qui compotes mentis sunt ignorantibus acquirantur. L. filiusfa. ff. de testamentis. & L. Si à furioso. ff. Si certum petatur.

Aliàs mente captus nullum negocium contrahere supra ostendimus. Sed prodigus melioris conditionis existit, vt qui vtiliter negotiū contrahere possunt, & rem suā auctiorē reddere, etiam sine curatore. In hoc enim curatorē accepit. vt bonorū diminutionē interdictā habeat in qua parte pupillo æquiparatur. Igitur prodigus qui x. sibi dari stipulatus est, promissorē obligatū habet, stipulādo enim sibi acquirit. L. is cui. ff. de verbo. obl. & L. Certi conditio. ff Si certum petatur condictio. Ex quibus apparet eos quibus bonis interdictum est, non habere voluntatem, vt quæ per legem sit adempta, in iis potissimum quæ ad hoc vt ipsi obligentur attinet, ne bonorum administratio tristem exitum sortiatur. Et quod ad vsum legis pertinet: Quisquis contractum, donationem, vel testamentum

propterea vult cōuellere,aut peſſundare,quia vel à demēte vel à prodigo fluxerit,& furioſum aut prodigum fuiſſe aduerſarius inficias eat,oportet doceatur tunc temporis qui negociū celebrauit fuiſſe vitio,aut mentis parum ſanæ,aut prodigalitatis obnoxium. Quo manifeſto,ſtatim reſpōdebimus ex hac noſtra regula perinde atque à Sybillæ folio eius nullam fuiſſe voluntatem.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l.Fulcinius.in §.idémque ff.ex quib.cauſ.in poſ.eatur.& ex l.is cui bonis.ff.de ver. obl.Et intellige voluntatem nullam eſſe,id eſt, pro nulla in iure haberi,ideo dicit Iuriſcōſultus in d.l.Fulcinius in §.adeò.in furioſo occultationem non dari,non enim ſe occultat,qui ſuus non eſt.Deci.hic in materia quædam congerit,materia diffuſa eſt vtilis & quotidiana,& ordinariè per Doct.examinata in d.l.is cui bonis.ff.de ver.oblig.ibi protereà videndum eſt.Quantum ad furioſum recurrendum eſt ad ea quæ diximus in l.negotiis.ſuprà eodem.

Hic de prodigo,& quomodo,ac qualiter æquiparetur furioſo pauca videbimus.

1 Prodigus dicitur,qui ſupra vires propriæ ſubſtantiæ expendit,in ſumptibus nullam conſiderationē habens. Vel aliter dic,prodigum eum eſſe,qui neque finem,aut modum expenſarū habet:ſed bona ſua diſſipando,& lacerando profundit,vt dicit tex.in l.1.§.1.ff.de cura.fur.ſequitur Dec.hic,& Iaſo.in d.l.is cui,citat Angel.in Authen.vt deter.ſit nu. cler. vbi per illum text.in §.cùm verò.docet practicam articulandi,& probandi quē prodigum. Aquen.tamen ad fin.commenti prædictæ.l.is cui bonis.dicit.relinqui arbitrio iudicis, quis dicatur prodigus, tale tamen arbitrium debet eſſe à iure regulatum prout arbitriū boni viri:faciunt quæ de probatione prodigi ſcribit hic Deci.& in conſil.274.vbi repetit omnia hic dicta,vide etiam Paulum de Caſtr.in conſil.273.aliàs 275.incip.à ſecūdo.in antiquis. De prodigalitate,inquit,ſtari declarationi iudicis:non ſic de ætate,idē voluit Aquen.in d.l.is cui bonis.An autem luxurioſè viuens,prodigus dicatur? Reſponde quòd ſic, reſpectu honoris, & famæ: non autem reſpectu bonorum , & ideò ſi luxurioſè viueret, etiam quoad diſſipationem patrimonij eidem curator non daretur,vt per Aquenſ.loco præalleg.facit illud Satyrici.

Prodiga non ſentit pereuntem fœmina cenſum.

2 Prodigus igitur à lege æquiparatur furioſo,vt hic,& in d.l.is cui,cū aliis ibi per Iaſ.adductis.Et fundata eſt talis ſimilitudo in iure,ac ratione naturali : quia & ſi ex ſermonibus prodigi menti compotes videantur,quantum tamen ad bona, furioſorum faciunt exitum , vt dicit in l.is qui. ad fin.ff.de tut. & cur.not.Alexan.in d.l.is cui.ideò mirū non eſt ſi æquiparantur:propter quod prodigo non petenti curator dari poteſt,& ſubſtitui exemplariter:quemadmodū filio furioſo.Deci. hic & prius per Iaſo. in d. l.is cui,in 6.not.ponentem poſt Alexand..quòd omnia beneficia conceſſa pupillo,extendūtur ad prodigum,per gloſſ.not.in l.2.in verbo agnatum.C.de cura.furio.de quo vide Roman.conſil.139.Alexan. in l.Marcellus.in princip.ff.ad Trebel.in l. Centurio.ff.de vulg.in l.impuberibus.ff.de acquiren.hæredit.Felin.in c.cùm non liceat.de præſcrip.& in c.cauſam.& in c.paſtoralis.c.2.de iudic.Franciſ.de Curte in repetit.l.admonendi.c.7.ff.de iureiur.Modern.in l.humanitatis. C.de impu. & aliis ſubſtit.Bald. Taur.in tract.præſcri.vbi ponit de præſcriptione,quæ contra prodigum non currit,ſed dormit:prout etiam facit reſpectu furioſi.Rurſus quemadmodū furioſus teſtari non poteſt:ita nec prodigus,l.is cui. ff.de teſta.& inſtit. quibus non eſt permiſſum face.teſt. §. item furioſus. etiam ad pias cauſas & pro anima,quia inhabilis eſt inhabilitate ſurgente ex naturali ratione vt furioſus,ita conſuluit Alexād.not. in conſil.182.lib.5.& voluit etiam Philip. Franc.quicquid alij ſentiant,in rubric.de teſt.libr.6. vbi poſt Baldum & Imol.limitat,niſi ſtatutum aliter diſponeret.Item limit.in ingrediente monaſterium:quia ex quo ingreſſus permittitur,videtur permiſſa diſpoſitio teſtamentaria,vt acceſſoria ad ingreſſum, argumen.c.acceſſorium.de regul. iur.in 6.ita Lepus alleg.in 2.dubio.

Et ex prædictis pariter limitari poſſunt ea,quæ poſt alios ſcribit Iaſon in l.1.in l.lect.C.de ſacroſan. eccleſ. quòd diſpoſitiones teſtamentariæ loquentes de teſtamentis, non comprehendunt teſtamenta ad pias cauſas condita : vt non procedant quando loquerentur de inhabilitate à ratione naturali ſurgente.Et quemadmodū pater furioſus bona filij non adminiſtrat, eodē modo ſi pater prodigus ſit, & diſpenſet bona filij,remouetur ab adminiſtratione,& filio per l.conſulitur.vt per Socin.in conſ.34. in quarto princ.artic.volu.1.Item quemadmodum mēte capto & furioſo à lege prouiſum eſt de agnato, vt tutelam ſuſcipiat cum iuramento,inuentario, & aliis ſolemnitatibus,de quibus in l.tam demētis.& in l.de creationib.C.de epiſc.aud. & in l.fi.C.de cur.fur.iudex ad datiuū deuenire non poteſt,poſtquā lex de legitimo prouidit,niſi prius conſtituto de curatoris defectu vel inſufficientia. Anch. in cōſ.134. inci.videtur.Iſta eſt etiā in cura prodigi quę legitima eſt, quia ex l.12.tabu.prodigi in cura agnatorum ſunt,§.furioſi.Inſtit.de cura.vtpote quibus eorū hęreditas defertur,vt Inſtit.de legi agnat.tut.in princ. Et curatori datiuo nunquā locus eſt,niſi legitimis deficientibus,aut inhabilibus cōſtitutis, vt per glo. & Ange.in d.§.furioſi.ſufficit tamen quòd legitimus præſens ſit dationi talis curatoris & expreſſe vel tacitè conſentiat , vt per Paulum de Caſtr.in conſil. 273. aliàs 275.incip.à ſecundo in antiquis.Et talis curator conſtitutus prodigo cenſetur à lege , non ipſo iure, ſed facta interdictione, interueniente que plena cauſæ cognitione , ac decreta adminiſtratione bonorum curatori prodigi , quicquid Imol. cenſerit , vt per Aretin. in d.l. is cui lege, circa fin. & per Aquen.in d.l.is cui bonis. etiam.quòd eſſet notoriè prodigus , vt per Alexand. Iaſ. & Aquen. in d.l.is cui bonis , ſicuti econtrariò ad ſanos mores prodigo redeunte dicta cura non ceſſat, nec prodigus adminiſtrationem recuperat , niſi ſuper hoc iudicialis & declaratoria ſententia præceſſerit , vt per Iaſonem in d. l. is cui bonis vti Aquenſ.licet aliqui aliter dicant , & talis curator tenetur curam ſuſcipere , & rationem adminiſtrationis reddere, vt per Decium in conſilio 274. Et ſi bonis alicuius tanquàm prodigi interdictum fuerit , & prodigo curator

curator datus,sed,minus legitimè ex causa aliqua,vel defectu,licet datio curatoris nõ subsistat, alienationes tamen factæ non tenent,Paul.de Castr.in consil.præallegato & probatur in d.l.is cui bonis,secundum inductionem Aret.ibi aliquando prodigus æquiparatur pupillo quantum ad stipulandum & sibi acquirendum,vt hic per Deci.& Alex.in d.l.is cui bonis.vbi Iaf.in 2.not.melius sentiẽs ex illo text, not.prodigum, cui interdictum est bonis, quantum ad stipulandum & acquirendum sibi, æquiparari discreto viro. Quantum autem ad alienationem vel obligationem, æquiparari pupillo & furioso: & consequenter claudicat contractus veluti in persona pupilli.l. Iulianus.§. si à pupillo. ff.de act.empt. imputandúmque esse contrahenti cum similibus personis.Sed l.si curatorem habens.C.de in int.resti.mino.æquiparat prodigum,cui bonis interdictum est,adulto curatorem habenti.Quod intelligitur in actibus viuentium,secùs in actibus morientium,secundum Bart.ibi.sequitur simpliciter Iason in d.l.is cui bonis.authoritas enim talis curatoris adulto dati non respicit actus vltimæ voluntatis, qui debent effectum sentire post mortem adulti,l.Aurelius. §. grauis.ff. de lib.leg.vnde quoad actus illos perinde est ac si adultus curatore careret,quo casu eius bona administrare posset, d.l.si curatorem, & post Bartol.tradit Aret.in l.is cui l.ff.de testam. Et procedunt prædicta in cõtractibus:secus in delictis,in quibus prodigus punitur,vt quilibet alius: cùm vitium coniunctum vitio non excuset maleficium, vt hic per Deci.post Bald.Angel.& alios & est communis. Doct.sentẽtia,vt per Iaf.in d.l.is cui.vbi Aquen. Quòd enim prodigus non obligetur contrahendo , introductum fuit in eius fauorem , ne ipsius bona dissipentur:quo fauore delinquens dignus non est,vt per post Bar.& Paul.de Castr.scribit ibi Iason limitans,vt eum, & prius per Aret.ibi circa finem, commenti.Sed furiosus suus non est,vt suprà dixi, & satis furore ipso punitur, ideò etiam in delictis excusatur. Est etiam maius vitiũ prodigi,quàm furiosi:quia prodigus faciliùs quàm furiosus ad sanos mores reducitur: vt enim in epistola Alphõsi ad Philippum Mediolani Ducem scribitur, sententia est philosophorum,eum qui semel insaniuit,nunquàm reduci ad sanitatem,refert Iaf. in d.l. is cui.Est etiam inter prædictos differentia , quia non ita deprehendi potest prodigalitas,sicut furor:nec est ita enorme vitium,vt probatur in l.is qui. ff. de tutore & curatore dat.ab his. & voluit Aquen.in d. l.is cui bonis.

Item cùm furiosus non possit contrahere matrimonium ratione deficientis consensus, l.à patre furioso,vbi Iaf.ff.de his qui sunt sui vel alien.iur.an idem erit in prodigo,qui furioso æquiparatur,Doct. non declarant. Prima facie videbatur, quòd sic: quia matrimonium est species seruitutis, l. 2.ff.de lib. homi.exhib.ad istud propositum adducta per Alexan.in consi.71.lib.2.& obligat. personam quę cunctis rebus pretiosior est,& inæstimabilis,l.liber homo.ff.ad legem Aquil.ergo prodigus tam arctam & arduam obligationẽ contrahere nõ poterit.Oppositum verius arbitror: quia vt in superiorib.dictum fuit , & in alio proposito scribit Aquen. in d.l.is cui bonis. prodigus consensu non caret : quo nuptiæ contrahuntur,l.nuptias,suprà eo.Nec dicitur modo aliquo capite diminutus, Bald.in l.certum. C.vnde legi.nec actus iste tendit ad diminutionem sui patrimonij,imò ad vtilitatem publicam , l. 1. ff. solut.matrimo.& hoc præsertim procederet vbi matrimonium esset sibi conueniens, per ea, quæ in alio proposito tamen refert Iaf.in d. l. is cui. Respectu verò dotis, si ad illius restitutionem se obligauerit, non videtur quod obligatio subsistat,per hãc regulã.& d.l.is cui,bonis nisi quatenus prodigus effectus esset ex ea locupletior,argum.l. 1.in fin ff.deposit.cum aliis quæ post Decium adduximus in præcedenti regula cum similibus,& contrahenti imputandũ esset respectu bonorũ,quę prodigi & dissipari possunt, si curatoris authoritatem non adhibuit .Confirmo , nam prodigus religionem ingredi potest,& consequenter spirituale matrimonium contrahere , vt per Lapum alleg.26. Philip. Franc. loco suprà alleg.& Iaf.post Alb.in Authen.ingressi.C.de sacrosan.eccles.vbi dicunt bona venire accessoriè & monasterio applicari,si potest spirituale matrimonium contrahere:ergo & carnale.vt per Lapum præallega. Et vtrum lusori veluti prodigo possit interdici bonis.Deci.in d.c.pastoralis.

Postremò videndum est an in datione curatoris prodigo citandus sit prodigus ipse?Dec.hic ad finẽ tenet quod non: quia talem actum impedire non potest: ergo necessaria non est illius citatio , per regulam l.qui potest,suprà eod.quicquid dixerint Ang.Alex.& Soc.& hanc opinionem sequitur etiã consulendo.Dec ipse in cõs.274.ad fi.per prędictam rationem,& æquiparationem hic factam. Ad oppositum est communis , vt per Aquens. in d.l.is cui bonis.quia cùm agatur de præiudicio ipsius prodigi cui curator dandus est , debet citari per regulam. l. de vno. ff. de re iudic.& l.nam ita diuus.ff.de adoptionibus. Nõ obstat,quòd ista datio curatoris possit fieri & expediri eo initio: ergo & illo absente ac ignorante.Respondeo,quòd regula procedit vbi est eadem ratio,aliàs secus,l.si in tres ff. de arbit.sed in proposito nostro non est eadem ratio: quia si citabitur , fortè defendet causam , & sic actiones suas iustificabit,quod non iudicabitur prodigus,& iudicem trahet in suam sententiam : ita quòd ratio l. si in tres,hic optimè quadrat.& conuenit.Vel etiam respon.quòd regula procedit,vbi simpliciter & absolutè quid fieri potest me inuito,vt pariter me ignorante fieri valeat : secùs quando fieri nequit , nisi causa cognita,iudicéque permittente, vt in casu nostro,iuxta l.obseruare.ff.de curat.fur. & tradita per Aquen.in d.l.is cui bonis.tunc enim regula prædicta nõ procedit,vt per Aret. in l.2.in §.fina.ff.soluto matrimo.Nõ obstat æquiparatio in lege nostra facta.procedit enim postquàm fuit bonis prodigi interdictũ,non autẽ ante,prout in proposito nostro,cùm possit esse in iudicio,sibíque cõpetat potestas, & facultas administrãdi sua.l.Iulianus,à contrario sensu.ff.de curatore furiosi,cum not.per Aret.in l.is cui bonis.Quinimo Aret.in d.l.is cui bonis.firmat, defenderéque nititur, etiam furiosum in dote talis curatoris citari debere,cùm de illius agatur præiudicio.Sed hoc fallum est,& cõtra sententiã à Doctoribus communiter receptam:quia cùm careat consensu,in iudicio non stabit,vocandi tamen erunt illius propinqui, vt per Aquens. in d. l. is cui bonis. & consuluit Alexand.lib. 2. in consil.86.An autem contractus prodigi iuramento firmetur,vide per Doct.in d.l.is cui.

FRANCVS.

PRodigum, hoc est, profusioris vitæ hominem, & bonorum suorum dissipatorem,[a] Pomponius hic furioso æquiparat: quia prodigus, quantum attinet ad rationem prodigendi ac consumendi, calamitosum habet exitum, qui nec modum nec finem pecunias profundendi seruare potest: idque in eas res præsertim, quæ memoriam aut nullam, aut certè breuem sunt relicturæ[b]. Verùm vt res & plenius & clarius cognoscatur, sigillatim & de furioso & prodigo dicemus. Furiosi itaque sunt (vt & suprà [c] fusius diximus) qui rabie agitari per impotentiam mentis & iudicij defectum, rebus suis prospicere non possunt. Atque hi in triplici reperiuntur differentia. aliqui enim sunt actu furiosi, alij habitu, & tertij statu furiosi. Actu furiosi sunt, qui iam insaniunt, & sunt impetu, emotæ mentis: vnde eorum voluntas, quæ nulla est, vt hic dicitur, nusquam valet, nec si alienent, nec si acquirant: quoniam quod agunt, non intelligunt[d]: & vbi intellectus abest, ibi furor adest [e]. Vnde Proculus [f]. Si is qui animo possessionem saltus retinet, furere cœpit, non potuit, dum fureret, eius saltus possessionem amittere, quia furiosus non potest desinere animo possidere. Item Celsus [g] & Paulus[h]: Furiosus & pupillus, sine tutoris authoritate non possunt possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maximè rem suo corpore contingat: sicuti si quis dormienti aliquid in manum ponat. Ex quibus quidem verbis accuratè notari conuenit, iureconsultum non dixisse curatoris autoritatem, cùm faceret mentionem de autoritate tutoris: qua autoritas, cum facienti præstetur, quasi furioso sit adhibita, qui nihil facere potest, in verum prorumpit[i]. Sed si furiosus haberet intellectum, vel certa furoris interualla, vt frequenter mente capti, vel inumbratæ quietis: existimat Zasius, eum authoritate curatoris possessionem acquirere posse. Sed eius sententia iure subnixa non est, adeò quod siue contrà, siue pro furioso sententia lata sit, non valeat, secundum germanum intellectum. l. furiosi. ff. de re iudicat. Furiosus enim, vt ait Vlpianus[k], absentis loco est: non magis capax obligationis & consensus, quàm si abesset, aut omnino non esset[l]: vel, vt alibi ait iureconsultus, quàm si quiesceret, aut dormiret. Sed per sententiam quasi contrahitur [m]: quando scilicet acquiescitur sententiæ, quæ transit in rem iudicatam. Tunc perinde est, ac si partes contraxissent, propter consensum præsumptum. Sed in furioso non est consensus [n]: vnde non potest contrahere. Si ergo verè non potest contrahere, ergo nec fictè poterit quasi contrahere. l. qui ad certum. ff. locati. vbi nec veritas habet locum, nec fictio. Si autem in eo versemur negotio, quod in totum à consensu non pendeat, vt sunt contractus qui reipsa contrahuntur: tunc nō consensu, sed rei interuentu, in furiosum cadere obligatio potest, vt Paulus ait[o]: Furiosus & pupillus, vbi ex re actio venit, obligātur, etiam sine curatore, vel tutoris authoritate. Veluti si communem fundum habeo cum his, & aliquid in eo impendero, vel damnum in eum pupillus dederit, iudicio communi diuidundo obligabitur. Item, si quis negotia eius gesserit vtiliter, habebit obligatum furiosum: quamuis nec ratum habuerit, nec consenserit [p]. E diuersò, si nomine furiosi tibi decem dedero, non secus atque si furiosus numeraret, ei mutui actio acquiritur [q]: non tamen quam ipse instituat (hoc enim non potest) sed curator eius nomine exerceat. Quia norma est, Ex quibus causis nobis acquiruntur actiones, ex iis etiam furioso acquiri. Vnde si furtum fit in rebus furiosi commissum, illi competit actio, quam curator intentare poterit: & idem iuris erit, si aut damnum, sit iniuria datum, aut ei iniuria facta [r]: vel si debitor furiosum creditorem fraudauerit, vel legatum fuerit furioso relictum. tunc enim ei acquiritur actio [s]. Nam in quibus non requiritur consensus expressus vel tacitus, furiosus obligatur [t]. Si verò immensa æris alieni multitudine contracta, furore quis corripiatur, in eoque persistat, (quod vicino nostro nuper accidit) dubitatum fuit quid sit iuris? & benignius est, vt dato curatore, si desit qui eum defendat, bona ea vendantur, (si id fieri expediat, vel necessitas vrgeat) quæ sine incommodo furiosi distrahi possunt: vt sunt ea quæ fortassis erant tempore peritura. Cuius rei formam examinant Zasius [u] & Dd.[x] Alij autem sunt habitu furiosi, qui aliquando sapiunt, sed protinus in furorem recidunt. eos I C.[y] appellat inumbratæ quietis. & etiam neque conquirere, neque contrahere, neque alienare, (etiam mediante iuramento) [z] neque religionem intrare, [a] neque testari, [b] neque matrimonium aut sponsalia celebrare, aut celebratis renunciare,[c] neque donare, neque feudi paterni antiqui capaces esse possunt (quod de natura furiosis intellige.)[d] Nam qui mentis compos non est, hic aut consentiendi, aut dissentiendi potestatem non habet.[e] At inquies, Mulier furiosa matrimonium contrahere potest, & semper consentire præsumitur. [f] Voluntatem (inquit Vlpian.) filiæ, cum pater agit de dote, vtrum sic accipimus: an verò, ne contradicat filia. Et est ab Imp. Anton. rescriptum, filiam, nisi euidenter contradicat, videri consentire patri. & Iulianus [g] rescripsit, quasi ex voluntate filiæ videri experiri patrem, si furiosam filiam habeat. Cæterùm hoc est intelligendum de muliere furiosa, quæ tempore contracti matrimonij sanæ mentis fuit, cum inter furiosos matrimonium non contrahatur. [h] Quòd autem de consensu vel quasi astruitur, non de vero & expresso accipiendum est: quod abunde denotant binæ voculæ, simul inculcatæ, QVASI CONSENTIRE VIDERI fictionem significantes[i]. Dicitur autem furiosus pro tantò consentire, quòd propter reliquias prioris sanitatis, hic habeatur vmbra quędam consentiēdi, & non veritas. &

a l. 1. ff. de curato. furioso.
b Cicero lib. 2. Officior.
c in l. contrahendis. suprà eod.
d §. mutuum. versicul furiosus. Institut. de inutilib. stipulati. c. sicut. §. quæ distinctio 7. & ibi Cardinal. & latè Boerius quæst. 23. numer. 47.
e Bald. in c. clerici. de vita & honesta. cleric & Matth. de Affli. Neapolit. cōsil. 365. numer. 2.
f l. 27. ff. de acquirend. possessio.
g l. 18. eod. titul. C. I.
h l. 1. §. 1. eod. titul.
i Zasius ad d. l. 1. de acquir. possess.
k loco iam allegato.
l latè Boerius decisi. 23. num. 47. & Hieronymus Schurpff. consil. 24. centuria 2.
m l. 3 §. idem scribit ff de de pecul.
n d. l. 1. §. 2.
o l. 45. ff. de actio & obligat.
p Castrensis consil. 120. nume. 3. & volu. 1. Cardinal. de Zabarel. consil. 56.
q l. si à furioso. ff si cert. petat.
r l. illud. ff. de iniuriis.
s Dd. in l. si à furioso. de actio. & obligatio.
t d. l furiosus. de actio. & obligatio. ff.
u in l. Fulcinius. §. adeò ff. quibus ex causis in possess. quæstio. 10.

x l. 1. §. si mutuet. ff. de ventre inspicien. y in l. quod. meo. §. si furioso. ff. de acquir. hær. z Bald. l. 2. C. de resc. vend. & Iason. consil. 141. a Boerius alleg. decisio. b §. furiosus. Instit. quib. permiss. facere testamentum. c l. in hæredibus. §. 1. ff. ad Trebellia. & in. l. patre. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. Albericus de Rosat. in l. obseruare. ff. de curato. furiosi. Fulg. cons. 212. Socin. cons. 42. c. dilectus. de sponsalib. Boerius decisione 24. num. 68. d Pulchrè Hierony. Schurph. consil. 24. centuria 2. e Modestinus l. 23. de donatio. ff. f Vlpia. l. 2. §. fin ff. soluto matrim. g libro 17. Digesto. h l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. i l. naturaliter. in princip. ff. de acquir. possessio.

tas,& est ideo receptus iste consensus: quia si esset sanæ mentis, non posset contradicere sine iusta causa. Vnde mirum videri non debet (inquit ibidem Zasius) si insanæ mentis pro tanto dicatur consentire, cum non habeat iustam causam contradicendi. Tertij sunt, statu furiosi: sic dicti, quia in eo statu sunt, quòd possint in furorem recidere: quemadmodum illi qui habent dilucida interualla, & in quibus multo tẽpore furor cessat.[a] Sanè si tempore cessantis furoris vel possessionem apprehẽderint,[b] vel venditionem rei fecerint,[c] vel testati fuerint, quod actum erit, seruabitur,[d] non aliter quàm si furiosi non essent.[e] Id tamen secundum Angelum requiritur, quòd series & forma verborum, in contractibus & vltimis voluntatibus per furiosos prolatorum, probent validitatem & inualiditatem, quæ & inspici in hoc, & attendi debent. quoniam si conueniunt homini sanæ mentis, præsumitur intermissio furoris remissi: aliàs secus.[f] Talis enim præsumitur contractus, qualem verborum proprietas demonstrat.[g] Tenor enim, vt dici solet, dispositionis, contractus indolem & mentem ostendit.[h] Hinc Lucas de penna:[i] Vanus sermo vanæ conscientiæ index est, & mores hominum lingua pandit: & qualis sermo panditur, talis animus approbatur: quoniam ex abundantia cordis os loquitur. Hinc etiam Seneca[k]: Imago animi sermo est: qualis vir, talis oratio. Magnum etenim est vocis temperamentum, & scientiæ, garrulo non respondere. Huc faciunt quæ docuit Ioan. Andreæ:[l] Testamentum furiosi vt à sanæ mentis factum, Romano senatu approbatum fuisse.[m] idque ea ratione: quia prouidentia apparuit ex dictis & factis, & ex tenore testamenti.[n] Non possum mihi temperare, quin inseram hic non minus lepidam, quàm huic rei appositam cuiusdam fatui, opinione omnium habiti, decisionem. Orta est Parisiis quæstio inter pauperem & thermopolam quendam egregiè improbum, qui à paupere pecuniam extorquere contendebat, ex eo quòd atrum panem suum ad nidorem carnium deuorescet. fatuus (si modò fatuum appelles, qui prudentissimè loquitur) controuersiæ interueniens, denarium manu excutiens, improbo venditori sonitu & tinnitu satisfecit. quam quidem quæstionem Cato ipse non potuisset melius decidere, vt Hostiensis, Abbas Siculus, Andreas Barba.[o] & idem Bartolus,[p] cum Boerio[q] tradidere. Idem iuris est in iis, quibus non deest omnino mens, sed qui sunt tantum stupidi. nam non minus facere posse testamentum creduntur, quàm fœminæ post duodecimum annum, in qua ætate scimus nondum esse plenum animi robur, cum & ipsa mulier dimidium rationis habere secundum philosophos dicatur. Quod voluisse videntur Faber Angelus:[r] & à cæteris appobatur, vt à Decio,[s] Paulo Castrensi.[t] Et si velis contractum aliquem, donationem vel testamentum propterea conuellere, vel nullitatis insimulare, quia vel à furioso vel prodigo fluxerit, & dementem aut prodigum fuisse reus negauerit, necesse est demonstretur legitimis modis, tempore initi contractus, vel donationis factæ, vitiati iudicij esse. quo liquidè comperto, dictum factum respondemus ex regula, veluti ex Sibyllæ folio (vt Ferrarij verbis vtar) eius nullam fuisse voluntatem. Semper enim furore aliquem correptum esse asserenti, probandi incumbit onus.[u] Si quis autem semel probatus fuerit furiosus, semper talis præsumitur,[x] nisi dilucida appareant interualla remissi morbi. Intelligendum id tamen ex Bartoli sententia,[y] Si quis semel furere ceperit, per iustum tempus. Nam plerique doloris vel morbi impatientia furere videntur, qui tamen reuera furiosi non sunt iudicandi. & ira furor breuis est, inquit Horatius: nemo tamen dixerit, vbi deferbuerit ira, adhuc furiosum censeri: verùm in iis qui semel correpti furore, in eo perstiterint, si quid etiam postea sani gesserint, nisi constet intermissum fuisse furorem, nihil id valebit. Decipimur enim plerumque (vt testis est Viglius, Pomponium imitatus,[z]) quod qui sint furiosi, eos putemus sanæ & suæ mentis: veluti (inquit) si in conspectum inumbratæ quietis fuerint constituti.[a] Quod & nos suprà[b] satis superque docuimus, eóque consultius breuitatis studiosos illuc remittimus. Igitur qui asserit aliquem omisso furore quid egisse, probandi onere grauatur.[c] Diffidet autem hoc furiosus à mente capto quòd ille rabie quadam agatur: mente autem captus magis in quiete sit, nullàque extrinsecus signa furoris ostendat. qua de re Alciat. in suis Parergis pulchrè disputat.[d] Attamen aliquando sub mente capti significatione, comprehenduntur omnes qui quomodocunque mente carent. Videntur tamen I.C. aliquando dubitasse,[e] an quod de mente capto statutum esset, ad furiosum protraheretur. & veteres quidem valde anxij fuerunt, & parci in constitutionum extensionibus, cum nos similitudinis argumento nimium licenter vtamur. & Cicero.[f] Furore affectum dominum (inquit) rerum suarum esse vetabãt duodecim Tabulæ. itaque nõ est scriptum, si insanus: sed, si furiosus esse incipit. stultitiam enim censuerunt insaniam, & sanitate vacantem: posse tamen tueri mediocritatem officiorum, & vitæ rationem cultum esse vsitatum. Sed Cicero de simplici fatuo loquitur, vt suprà diximus.[g] Hactenus de furioso. Nunc restat vt & de prodigo dicamus, qui etiam volunratem habere non creditur, si, quod agit, sit ei obfuturum.[h] Est autem prodigus (inquit Vlpia.[i]) qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit. Omnino (inquit Cicero[k]) duo genera largorum sunt: quorum alteri prodigi, alteri liberales. Prodigi, qui epulis & viscerationib. & gladiatorum muneribus, ludorũ, venationũmque apparatu pecunias profundũt in eas res, quarũ memoriã aut breuem, aut omnino nullã sunt relicturi. Proinde Romani Græcorum vestigia secuti, huiusmodi prodigis interdixerunt bonis, curatoremq; dãdum esse putarunt[l]. Quod ius quidẽ morib. duntaxat ab initio introductũ, in XII. Tabulas postea redactũ est. Cũ enim decẽuiri suas tabulas conscriberent, audiebãt

a l. penulti. C. de curato. furiosi.
b l. si is qui ff. de acqui. posse.
c Bœrius in d. decisione 23.
d l. furiosi. C. qui test. facere poss.
e c. furiosus 33. q. 7. & in c. dilectus de sponsa. & Boe. d. 23. decisio. nume. 54.
f l. fina. C. de hæred. institu. & Boerius alleg. decisione.
g l. interest. in verbis, tantum quantum lectio probat. & ibi Angel. & Salyc. C. de solutio.
h Andreas. Bartol. consil. 2. colum. 2. nu. 5 & consil. 11. numer. 17. & consil. 7. numero. 1. volum. 2.
i in d. l. 2.
k In prouerbiis.
l in c. dilect. de successio. ab intest.
m idem Bald. in c. 1. per quos fiat intestiti. et Valerius Maxi. lib. 8. cap. penultim.
Hippol. de Marsil. consil. 104 lib. 1. Tyraquell. de legib. cõnub. fol. 130. versicul. non temerè igitur.
n c. legimus 93. distinctione gloss. in l. p-ult. ff. de conditio. Insti. & textus in l. idem Iulian. §. fina. in verbis, furiosi est talia testa. ad scribere. ff. de legib.
o c. ad nostrã. de consuetud.
p in l. 1. in princip. colum 7. ff. de verb. obli.
q Allegato

iam loco. r in d. §. furiosi. f consilio. 112. t in l. si frater. C. eod. u l. ei cui. ff. de probatio. & pulchrè Boer. in alleg. decisio. numer. 67. x c. indicas. 3. quæstion. 7. gloss. in c. fin. de successio. ab intesta. y in l. 2. ff. de bo. poss. mut. surd. z in l. 12. ff. si cert. pet.
a l. quòd meo. §. 1. ff. de acquir. possessio. b in l. in negotiis. suprà eod. c Boeri. alleg. decisio. numer. 67. Socin. consil. 42.
d lib. 2. cap. 16. e Viglius suprà alleg. §. 1. f lib. 3. Tuscula. quæstio. g in d. l. in negotiis. h l. is qui bonis. ff. de verb. oblig. & textus est hic. i l. 1. ff. de curato. furiosi. k li. 2. Offi. l Vlpian d l. 1. ff. de curato furiosi.

communi Græcorum lege prodigos esse ἀτίμους, & arceri foro concionibúsque sicuti ex Demosthenis oratione contra Timarchum intelligi potest. Audiebant Areopagitarum iudicio grauiter puniri ἀσώτους, vt Athenæus narrat.[a] Postremò intelligebant, quòd postea Iustinianus noster edixit,[b] reipublicæ interesse etiam, ne quis re sua vteretur. quibus quidem cùm rationibus tum exemplis moti, collegerunt, atque in eas tabulas retulerunt, quòd erat etiam Romæ moribus & consuetudine receptum.[c] Cicero in Catone: Nostro more (inquit) malè rem gerentibus patribus, bonis interdici solet. Nota sunt ea quæ tradit A. Gellius lib. 2. cap. 29. de veteri Romanorũ parsimonia, déq; antiquis legib. sumptuariis: Parsimonia, inquit apud veteres, & victus atq; cœnarũ tenuitas, non domestica solũ obseruatione ac disciplina, sed publica quoque animaduersione, legumq; complurium sanctionibus custodita est, &c. Sanè id tandem factum est, vt opinione & hominum iudicio, quasi ignominiosi haberentur prodigi. Nec enim eos sedere cũ equitibus in quatuordecim ordinibus licuit, qui patrimonium plus legitimo modo minuerãt. Cicero[d]: Illud audaciæ tuę fuit, quòd sedisti in quatuordecim ordinib᷑, cũ esset lege Roscia decoctorib. certus locus cõstitutus. Princeps quoq; Adrianus (vt est apud Spartianũ) decoctores bonorũ suorũ, si suæ autoritatis essent, catamidiari in amphiteatro & dimitti iussit: hoc est, omnibus deridendos exponi: à verbo Græco καταμειδιᾶν, quod ridere & ludibrio habere sonat. In Pandectis prodigus sæpe dicitur is, cui lege bonis interdictũ est.[e] Intelligi autẽ duodecim Tabulas, explorati iuris est. Sed nihilominus cognitione & interdicto prætoris opus fuit. Itaq; & per prætorẽ bonis interdici alicui, legimus in Pandectis:[f] sicuti & moribus per prætorẽ alicui bonis interdici, est apud Paulũ[g], vbi & antiquã formulam ipsius prætoriæ interdictionis proponit: Moribus, inquit per prætorem bonis interdicitur hoc modo: QVANDO TIBI BONA PATERNA HABITA QVAE NEQVITIA TVA DISPERDIS, LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS, OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIO'QVE INTERDICO. Sic Valerius Maximus[h] memorię prodidit, Q. Põpeium prætorẽ vrbanũ bonis interdixisse Q. Fabio, Q. Fabij Max. Allobrogici filio, qui perditã peste blãda luxuria vitã agebat. Postea verò nõ lege, id est ipso iure, sed per magistratus administrationem prodigis interdici cœpit. Leges itaq; quę dicũt,[i] lege prodigis interdici, ad vetus (vt diximus) ius referẽdę sunt.[k] quanquam Accursius interpretur, id legũ præcepto facere iudicem. Et hinc est quòd Vlpianus, simulatque docuit lege duodecim Tabularum furiosis interdictum suorum bonorum administratione, subnectat:[l] Hodie autem solent Prætores vel præsides, si talem hominem inueniunt, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit, curatorem ei dare, exemplo furiosi: & tam diu erunt ambo in curatione, quàm vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit. Quod si euenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum. Qui autem esse debeant, Cicero ostendit.[m] ait enim lex: AGNATORVM GENTILIVM'QVE IN EO PECVNIA'QVE EIVS POTESTAS ESTO. Quæ tamen verba AGNATORVM GENTILIVM'QVE, pro separatis accipienda esse, post Paulum[n] notauit Balduinus[o] vt primùm agnatos, deinde si hi non sint, gentiles esse curatores legitimos intelligamus. Vetus fuit prouerbium, vt etiam alibi docuimus[p], vt cum quem furere antiqui intelligerent, dicerent, ad agnatos & gentiles esse deducendum.[q]

—Interdicto huic adimat ius
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Pætor tamen aliquando ex causa non tam poterat quã debebat, ab hac curatione remouere quos lex XII. Tabul. alioquin ad eam vocare videbatur. Sæpe, inquit Paulus, ad aliũ è lege XII. Tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet. alij prætor administratiõẽ dat, scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. Sed etsi pater curatorem testamento dederit, prætor eius voluntatem sequetur, vt Triphon. ait.[r] quæ omnia ea ratione comparata sunt, vt & ei & liberis consuleretur. Vndè facere testamentum non potest: & si fecerit, inquit Vlpia. ipso iure non valet.[s] Neque solum bona sua alienare non potest, sed neque sese obligare: quia voluntatem non habet, si quod agit, sit ei obfuturum.[t] Idque ex ratione humanitatis, ne in rerum suarum iacturam incurrat: qua in re furiosis æquiparatur. Cæterùm vt acquirat, & conditionem suam meliorem faciat, concessum est: idq; æquissimo iure, ne scilicet interdictio, quæ pertinet ad eius fauorem, contra rationem iuris duriore interpretatione facit, in grauem vergat perniciem.[u] Igitur prodigus qui decem stipulatus est, promissorẽ habet stipulãdo obligatum: quia per stipulationẽ sibi acquirit, & cõdictionem ampliorem facit:[x] sed ex promissione sua non erit obligationi obnoxius. Quod & verum erit, etiamsi fideiussor obligationi, quæ nulla est, accesserit: nam cum neq; ciuiliter, neq; naturaliter, prodigus ex tali cõtractu teneatur,[y] fideiussoria accedẽs obligatio fundamẽto destituta euanescit. Ex quo elici solet, vnam eandémque personã esse duplicis iuris: quoniam prodigus interdũ sui cõpos est (puta quando acquirit) interdũ vitio mẽtis laborare censetur, nimirũ cum se obligat. Deinde colligitur, non esse contrariorum eandẽ disciplinã, cum acquirere possit, perdere non item: ne scilicet sit damnosum, quod vtilitatis gratia fuit comparatum. Sic & in pupillis & mulieribus vsuenire solet. Et enim quemadmodum cõtractus à pupillo in suum detrimentum initus, non valet: Bald. in l. neq; C. de contrahend. empti. ita & si mulier hic contrahat. Zasius in d. l. is cui bonis: Quia ex statuto, inquit, interdicitur omnis obligatio sui, & omnis contractus onerosus, sine præsentia eorum qui propinqua cognatione eam contingunt: vt hic Friburgi ex statuto, cuius autor fuit Zasius, habetur. Illud tamen est in controuerso, an si prodigus contractũ celebratum suo iuramento cõfirmauerit, valeat? Ioan. de Imol. astipulante sibi Ant. de Butri. in c. cũ cõtingat. de iureiur. tenuerunt contractum sacramento corroboratũ nõ esse inutilem: ea ratione moti, quòd iuramẽtum faciat, rem valere omnibus modis, modo & forma. l. cũ mater. §. filius. matrẽ. suprà de leg. 2. Item quòd pupillus doli capax, conuentionẽ sactamento confirmatã seruare teneatur. c. ex literis. de sponsa. & c. 1. de delict. puero. & notatur in authent. sacramẽta puberũ. C. si aduer. ven. Huc accedit, quòd si mulier nõ possit alienare fundum dotalem, si tamen venditio iuramento adiuta fuerit, valeat quod agitur. c. licet mulieré,

a Libro quar to.
b Instit. de his qui sunt sui vel alieni iur.
c Author est Dionysius Halicarnass.
d Philip. 2.
e l. 18. ff. de testa. l. 5 ff. de acqui hæred.
f l. 10. ff. de curato. furiosi.
g Sentẽt. lib. 3. cap. 5.
h Lib. 3. cap. 5.
i d. l. 1. de curato furiosi. d. l. 18. de testa. d. l. 5. de acqui. hæred.
k Iason in l. is qui bonis. ff. de verb. obli.
l d. l. 1. ff. de curat. furiosi.
m Ad Herennium. c. 5. libri 1.
n l. 33 ff. de verb. signif.
o in l. 12. Tabularum: cap. 39
p In l. in negotijs suprà eod.
q Author est Horatius lib. 2.
r l. 16. de curato. furiosi ff.
s l. si. ff. de testam.
t d. l. is cui bonis.
u l. nulla ratio. ff. de legib.
x d. l. is cui bonis.
y l. fideiuss. r. obligan. §. si fideiuss. ff. de fideiuss.

muliere. de iureiuran. & d. loco Zasius. Sed huic opinioni communiter est reclamatum, ex eo scilicet, quod in iuramento tria in vnum coire debeant: discretio, iudicium, & iustitia c. etsi Christus. de iureiurand. quę in prodigis non concurrũt. Vnde prodigi iuramentũ cum sit temerariũ, & legi repugnans, vt fomentum iniquitatis, non est obligatorium. Dd. in d. l. is cui, &c. quod & ad traditionẽ naturalem porrigunt interpretes (nequicquam Raphaęle & Ioan. Imol. repugnantib.) Et bene quidem, ne ea ratione aperiatur & ad alienandum & fraudandum l. fenestra. quoniam prodigus, vt ait Zasius, traditã possessionem facilè recuperare non posset, sit aut cauillator aut rixosus esset eam consecutus. Nec obstat l possessionem pupillus. ff. de acqui. possess. quia I. C. ibi dicit, pupillum amittere possessionẽ: quòd ad factum attinet, hoc est, si expellatur. non autem dicit, animum tradendi adfuisse. Neque nulla infertur stipulatori iniuria, cũ studiosè inuestigasse debuit conditionem eius cum quo pactus fuit. [a] Sed vt hæc vera sint, requiritur quòd interdictio fiat per decretum iudicis, nam quia hodie nõ lege, id est ipso iure, sed per magistratus, administratio prodigis interdici cœpit: nisi prius decretum iudicis interueniat, omnia facere potest, siue contractus sine testamenti iura aspiciamus: nisi quis cum luxurioso contrahat, quem sciat pecuniam ilico scorto daturum. [b] Sed dicet aliquis, In aperto prodigo non videtur necessaria iudicis autoritas: cum notorium & manifestum iudicato æquiparẽtur. l. si quis cum sciret. ff. pro emp. vbi communi asseritur sententiam, non vsucapere eum qui emit ab eo seruo, quem scit pecuniam protinus in damnosam atque præcipitem libidinem conuersurũ. Huic opinioni adstipulatur Petr. de Bell. pert. & Petrus de Besut. verùm plurib. placuit. vbiq; necessarium esse iudicis decretũ: atq; ante omnia prodigum facere posse, etiam si decoquat omnia, antequam administratio interdicatur. Textus est in l. Iulian. de curat. furi. ff. vbi dicitur, si prætor interdicturus administrationẽ. Item textus est in d. l. is cui bonis de verb. obl. in verbis, Is cui bonis est interdictũ. Quamuis is qui cõtrarium tueri vellet, interpretari posset, interdictũ scilicet ipso iure: tamẽ non est obscurũ, quin dictio interdicti sit facti, quod iudicẽ præsupponat, vt Vlpia.[c] apertè probat. Olim, inquit, lex XII. Tab. interdixit prodigo. quod hodie facere solent prætores. Huc accedit c. veritatis. de dolo & cõtum. vbi episcop. fuerat manifestè prodigalitatis infamia aspersus: nõ dicitur tamẽ (nisi remotione facta) in dolo fuisse. Verùm si quærendo vrgeas, cum tanta sit iudicũ improuidentia & ignorantia, quid iuris erit, si pręτor vel magistratus interdicat illi administrationem, & curatorem dederit, qui reuera non est prodigus? & communis est sententia, ratum esse iudicis decretum cum ipse causa cognita, & verisimilib. motus coniecturis, bonis interdixit: etiamsi hic quorundam iudicio, vt ait Viglius,[d] magis liberalis vel magnificus & splendidus fuerit, quàm prodigus existimatus. Iudicis enim seueritati & cẽsuræ standum est. Et difficile alioquin est, virtutem à vitio separare: & qui patri videtur prodigus[e], non idem semper iudici: sed tamen patris sequendum est iudicium. Proinde hic aliter atque aliter homines sentiunt. aliud Mitio, aliud Demea: nec ob id ius dicentis conuellenda est est authoritas. At si omnino frugi erat, vulgóque illius nota temperantia, decretum ita expresso errore interpositum, vel eorum qui propinqua cognatione declaratum prodigum contingunt, importuna suggestione exortum, absque legitima causæ cognitione, non valebit[f]. Nam cum eo ipso quod quis est manifestæ frugalitatis administrationem bonorum recuperat,[g] quid hic faciet interdictio momento duratura? Sed instas: Cur prohibitione facta prodigis non conceditur testari, cum ex testamento suo in damnum incidere non possint, quòd demum post mortem robur accipiat: ideóque nec dicatur patrimonium diminuisse, qui sibi aut hæredes aut legatarios constituit? Vnde donationes inter virum & vxorẽ, inter se licet sint prohibitæ, ne se mutuo amore spolient. legare tamẽ alter alteri possit: quia in hoc tempus decurrit donationis euẽtus, quo vir & vxor esse desinunt. Ea esse traditur ratio ab Vlpian. quia prodigo interdictum est commercium, propterea familiam emancipare non potest: quæ quidem ratio desumpta est à solenni illa testamentorum consuetudine, quibus æs & libra adhibebatur. Hæc etiam à recentioribus notatur esse ætiologia, cur arceantur prodigi à testamentaria factione: quod non ipsorum tantum, verùm etiam agnatorum gratia, bonorum administratio interdicatur, ne patrimonium suum non sibi solum, sed toti generi quasi debitum & destinatum, dissipent. Et ea ratio est verissima: licet nonnulli existimant, ideo prodigis præcisam testandi libertatem fuisse, quod iudicio carerent, exemplo furiosi. Siquidem dato hoc, illud verum esse, tabulæ ante interdictionem conscriptæ suo effectu spoliarentur, tanquàm à furioso & mente parum valida confectæ. Non enim iudicis prohibitio quicquam vel addit, vel detrahit prudentiæ. Ex quo factum est postea (ni fallor) quòd ipsi non arcerentur, neque à bonorum administratione, neque potestate testandi, si aut nihil alienarent, aut testamentum vt à prudente & suorum agnatorum studioso conditum relinquerent. Proinde etiam crebrius receptum,[h] contra gloss. l. in tantam. C. vnde vi. prodigum non minus puniri ob delictum patratum, atque alium quemlibet. Nam si iudicio carẽret, perinde atque furioso indulgeretur. de qua re vide quod suprà diximus, & Iasonẽ,[i] & Petrum Duennatem[k], Bald.[l] & alios, per dictum Petrum numerosè allegatos.[m]

a l. qui cum alio. supr. eod.

b Viglius §. item prodigus. Institut. quib. permiss. est fac. testa.

c l in si de curat. fur.

d d. §. item prodigus.

e l. penul. ff. de curato. furiosi.

f l. obseruare ff. de curato. furiosi.

g l. 1. de curato. furiosi. ff.

h Angel. & Zasius in d. l. Fulcinius. §. adeo autem. ff. quib. ex caus. in possess. eat. &c.

i In d. l. is cui bonis.

k In regula 259.

l In l. furiosum. C. qui test. fa. poss.

m Ind. regula 259.

RÆVARDVS.

SCRIPSERAT ad Q. Mucium Pomponius libro decimo quarto, si patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua pluuia noceat, Labeonem dixisse non teneri me actione aquæ pluuiæ arcendæ, cap. XIX. de aqua, & aquæ pluu. arcen. Idem Pomponius ad Sabinum libro tricesimo quarto hoc ita verum esse ait, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit vicinus. Nullam enim voluntatem errantis esse, cap. XX. d. tit. Addidítq; eodem libro Pomponius, eorum qui per errorem vel imperitiam decipiuntur numero, furiosos cum iis quibus bonis interdictum est contineri, hanc rationem adiiciens; Furiosi enim vel eius cui bonis interdictum est, nulla voluntas est. Eáque etiam ratio est cur sic libro quinto de prouidentia Dei scripserit Saluianus. Voluntas crimen non habet, vbi furore peccatur.

REGVLA XLI.

NOn debet actori licere quod reo non permittitur.

DECIVS.

EAdem regula habetur, in regu.[a]non licet actori eod.tit. in vj. Et ibi secundum Dyn. exemplificatur, quòd sicut non potest reus post litem contestatam reuocare procuratorem. l. post litem. suprà,de procuratoribus pariter nec actori licet.l. quæ omnia.suprà eod.tit.

Et ad hoc facit gloss. in clemen. sæpe de verb. sign. in verbo, voluerit, quæ dicit, quòd illud quod non permittitur reo in conuentione,non debet concedi actori in reconuentione.

Et ideo si actor impetrauit quòd causa terminetur appellatione remota: idem erit in casu reconuentionis contra actorem:vt no.per.glo.per illum text.in c.ij.de mu.petit. & Bald. in c.j.§. in quibusdam.in versi.simile habemus.de consue.recti feudi.& si actus impetrauit in causa ciuili, quòd reus debeat personaliter comparere:vt not. Domi. in c. j.col.ij.in versi.quid si actor.de dolo & contuma.in vj.& facit ista regula,non debet licere actori quod reo non permititur.

Vnde si agens pro liquidatione instrumenti quod ex forma statuti paratam habet executionem, habuit dilationem ad liquidandum, pariter in tali dilatione poterit reus articulum facere & probatur contra liquidationem: vt not. tradit. Bald. in l. si causam, col. fi. versi. apponitur pœna.C.de except.rei iud.

Et in effectu regul. ista videtur vera,quòd actor non debet esse melioris conditionis,quàm sit reus. non autem dicit quòd à pari procedant actor & reus vt dixi in c. j.de prob. col. xxv. Nam causa rei fauorabilior est,vt in reg.l.fauorabiliores.j.eod.c. ibi videbimus quando à pari procedant actor & reus. & in quibus melioris conditionis sit actor,quàm reus.

ADDITIO.

a Aeg.Aegid.Bellame.decis.729.Marsil.singul.388.

FERRARIVS.

VETERES reum (quod verbi à re deriuat Ælius Gallus)dicunt,qui cum altero contestatam litem habet,siue is agat,siue cum eo agatur.Teste etiam Antonio illo apud Ciceronem in ij. de oratore.Verum in præsentia pro eo accipitur, contra quem controuersiam mouens experitur,in cuius partes,cum natura sumus proniores.l.fauorabiliores.j.eo.c.cum sunt partium iura.de reg.iu.in vj.& c.ex literis.extra de probatio.recte Vlpianus tradit, Non debeat actori licere, quod reo non permittitur: quasi velit dicere, Quia quòd actori beneficio vel legis vel statuti permittitur,idem & reo, fit vt quod reo non permittitur, nec actori liceat. explicatur abunde per Dyn. in ca. non licet actori. de reg. iur. in vj.

Quod si intellige: Actius procuratorē,cui negociosa gerenda mandauit,lite iam cōtestata reuocare contendit:Seius contra quem iudicium mouetur,reclamat. Sed magis est,quia nec reo illud permittitur,nisi causa sit probabilis actori quoque non licere.l.post litem.ff.de procura. Item reo defensiones obiiciente conuenit,vt negatas doceat. Sed cum testimoniis semel in eadem re patefactis id fieri non queat,si actor testificatis iam apertis denuo per testes probare velit, ei haud licebit.Auten.de testib. §.illud tamen.colla.vij.Sic per omnes iuris parteis quæ & actori & reo commodare solent,ipse peruolitare poteris,& exempla tibi præscribere, ad quæ semel respondere poteris. Non licere actori, quod reo non permittitur.

Quamobrem exempla per Interpretem Philippum atque alios in hunc locum passim exposita, quibus manifestatur, quod actori permittitur, neque reo denegandum, non esse in loco quamprimum apparebit,neque enim Vlpianus hoc intēdit. Quādoquidem vulgati iuris est, quod actori licet, etiam reo permittendum.Quorsum pertinet reo easdem dilationes seu inducias ad probādum expositas superessequas actori damus.Proinde si actor impetrasset causam sine prouocationis beneficio finiri,idem & in causa reconuentionis obseruandū,est glosa.in c.ij.ex.De mutuis petitionib.Bal.in c.i.§.in quibusdam.de consuetud.recti.feu. Quæ omnia in alium locum magis appositum reseruamus. Actori igitur quod licet.& reo permittimus,sed non è regione.Nam multa reo permittūtur, quæ ab actore sunt aliena,de quibus in adductaL.Fauorabiliores.explicabimus.

Ad exceptiones quod pertinet,actor potest alterū ex ordinariis rei acceptare, alterū vero recusare, id quod reo non permittitur.L.Nemo.C.de iurisdi.omnium iudicum.L.Cum clericum.C.de Epis.& Cler.Præterea reo potest suum Iudicem plane auferre, & per rescriptum alium impetrare.L.Si quando.C.de dila.Auten.vt omnes obedien.iudi.§.Hæc cōsiderantes.col.v.Sed hocReo non fit in dispendium,præter hoc quod ante iudicium impetratur, manentibus reo exceptionibus suis saluis: & potest fieri, quò non tam auctori sit profuturum quàm reo, vbi lites citius & per commodiorem iudicem finiunt, vsquè adeò ad regulam in pari rerum statu accipimus, non quòd propterea actor rei, & reus actoris vices confusaneè tenere debeat.

CAGNOLVS.

ET sic non debet melioris conditionis esse actor,quàm reus exemplificando vt hic per glo.& Deci. & glo.not.in c. non licet actori de regul.iur.in 6.vbi ponitur etiam ista regula,Ad idem text. in c. 2.de mut.petit. ibi.cùm actoris & Rei eadem sit conditio,seruanda est æqualitas in iudiciis.c.in iudiciis.de

ciis de regul.iur.eo.lib.6.secũdum Philip.Franc.& alios ibi.sed ille text.rectè intelligendo aliud dicit, personarum videlicet acceptilationem,non debere esse in iudiciis,magnúmque ita esse iudicandum vt paruum nec aliter cum regibus, aliter cum aliis esse in iudiciis agendũ, vt declarat text.c.nouit.de iudic.De æqualitate igitur inter actorem & reũ seruanda meliùs probatur in d.c.2.& in l.vbi falsi. C. ad leg.Corneliã de falsis:vbi dicitur quod iudex inter litigantes medius esse debet,nec vnũ à dextris aliũ à sinistris habere,secundũ gloss.ibi. Ad idem l.fin.C.de fruct.& lit. expen.vbi secũdum communem intellectum dicitur,in iudiciis seruari debere æqualitatem,nec iudiciũ claudicare conueniens esse,vt per Philip.Franc.in d.c.in iudiciis & Aquen.in princip.l.3. ff.quod quisque iur. Verus tamen sensus illius text.l.fina.scilicet alius est,vt ibi declarat Paul.de Castr.&Dec.in l.non est nouum.C.de eden.Ex hoc quòd inter actorem & reũ seruanda sit æqualitas in iudicio, & quòd prærogatiuæ vni ex litigatoribus concessæ,etiam alteri competant,inferri potest ad determinationem quarundam quæstionum, vt hic per Deci. Felin.plura alia congerit in rubric.de rescript.& in c.2.de mut.petit. Per hanc regulã infert. hic gloss.& in d.c.non licet. ad fin.quòd si reus antequàm actor purà probauerit eius intentionẽ, velit exceptionem probare,& se superflua probatione onerare, mos ei gerẽdus est, de quo vide Ioan.And. in Spec.de probat.in §.2.& Felin.in c.cum causa.de re iudic.Circa casus speciales positos per gloss.hic & in d.c.non licet dicendum est,vt per easdem gloss.

FRANCVS.

EXemplum huius legis ponit Dynus in regula[a],Non licet actori (quæ huic cõgruit)vt si reo producendi testes post didicita,vt loquũtur,testificata potestas denegetur,ergo & actori [b].Omnia enim actoribus negantur,quæ reo sunt prohibita.Sicut ergo reus post litem contestatam,indicta causa procuratorẽ reuocare nõ potest,ita nec actor[c]:tũ quia in iudiciis nõ est personarũ acceptio[d],tum quia rei fauorabilior est conditio:qui quidẽ fauor ad nõ pauca,singulari rei studio(vt postea dicemus)protrahitur.Ratio dubitãdi in hac regula fuit, quia rei est fugere,(vnde in legib.crebrò pars fugiens dicitur)[e] actoris persequi.[f]Et sic licere debet actori,quod reo est prohibitũ,cũ potius fides actori,quàm reo adhibeatur.[g]Ratio aũt decidendi est,quę suprà:nimirũ quòd sit fauorabilis rei conditio:& inhumanũ sit, sine ratione vni magis quàm alteri fauore.Cæterũ hic æqualitatis atque ἀναλογίας fauor,reo litigãti & in iudicio versanti non tribuitur. nam in iis quæ iudicium antecedũt,seu præparatoriis,maior plerũq; est actoris fauor & libertas rerum gerendarum, quàm rei. [h]Vnde actori datum est ius eligendi vnum ex pluribus iudicibus ordinarijs rei conuenti: quod aduersario denegatur,ne sit in eius arbitrio vt cõueniatur.[i]Posset enim ante litem contestatam semper mutare.[k]qua ratione licet actor impetrare possit,vt coram extraordinario iudice agat:reus tamen coram vt conueniatur, obtinere nequit.[l] Cuius rei αἰτιολογίαν adducunt nonnulli, quòd vt leges deducti in iudiciũ horrent condemnationẽ, ita priusquã in iudiciũ veniatur amore iustitiæ,adducunt fauore accusatores,vt & quisq; suum cõsequatur,& in crimina fiat animaduersio. Ne quid tamen meritò à nobis breuitatis & contractionis nimis concise studiosis desideretur,paulo fusius hanc rem explanabimus. in cuius tamẽ explicatione nõ est ignorandũ, hic Vlpia.loqui non de his quę sunt in genere prohibitorum (quia sua natura & indole mala sunt)quãuis importunè eò detorqueri posset argumentatio.nã quod actori non est permissum, id etiam reo est denegatum:non tamen id vni,sed vtrique. Et ideo non licet actori,quia non licet reo,seu quia neutri licet:sed de his quę sunt de genere permissorũ.Quædã autẽ sunt,(vt paucis verbis rem totã cognoscas) actori prohibita, quæ tamen reo cõcessa sunt.Rursus ediuerso quædam sunt in manu actoris,reo tamẽ denegata:quædã autẽ vtrique non permissa:& denique quædã tam reo quàm actori cõcessa.[m] Ea verò quæ vtrique permittuntur,sunt probãdi facultas,vel per testes,vel per instrumẽta, vtrique æqualiter, propagandæ atque ampliandę probationis facultas fauore Romanis legibus concessa:[n]itẽ aduocatorũ cõcessio,[o]& id genus quamplurima.Ex quibus collecta est regula:Omnia reo licere quę actori conceduntur.Sicut & contrà,omnia actoribus denegari, quæ reo sunt prohibita. Vt sicut actor reo absente obtinet,ita & reus accusatore contumace.[p] Sic actor impetrauit,vt in causa ciuili reus personaliter respondeat, actor per alium respondere non poterit.Sicut si impetrauerit, vt appellatione remota terminetur iudiciũ,ipse in reconuentione appellare nõ poterit.[q] Ediuerso pari ratione,sicut reus post litẽ contestatam reuocare procuratorẽ nisi cognita causa non potest:ita nec actor.[r]Sic eo casu, quo reo testes producere non est integrũ,ita nec actori hoc conceditur.[s] Ea autẽ quæ neutri licent,sunt indubitatò quę in genere prohibitorum versantur:vt falsorum testium,instrumentorúmque productio:item (inquit Mayne.hic)quæ quidem non sunt de genere prohibitorum,sed in specie,ratione suadente sunt illicita:vt alienatio facta iudicij immutãdi causa,innouatio facta lite pendente, & id genus nõ pauca.[t] Ea verò quę cõceduntur actori, reo verò sunt denegata,reperiuntur: generalis petitionis declaratio,[u] die exhibitionis rei appositio,[x]experiri quãdo placuerit in iudicio, [y] item de pluribus iudicibus vnius electio.[z]Deinde(autore Angelo[a])potestas vel ex rescripto vel priuilegio reum extra locũ contractus, aut delicti trahendi,ipsi tamen denegata.Postremò sunt multa,quæ licent reo:non tamẽ actori. Nam reũ actori edere non oportet,quamuis actor reo edat.[b] Reus habet breuiores dilationes quàm actor.[c] Imò quandoque actori denegantur,vbi reo sunt permissæ. [d]Reus actore nõ probante absoluitur, non actor.[e]Et maximè in præiudiciis,in quibus etsi reus agat,tamen probare nõ tenetur.[f]Item reus actiones contrarias proponere potest,nõ actor.[g]Rei exceptio facilius quàm agẽtis actio admittitur,[h]& defensio facilius quàm impugnatio.[i] Similiter reus ex ignorantia rerum eius cui succedit excusatur, non

a De reg.iur. in 6.
b Authentic. de testib. § illud. collat. 7.
c l.post litem. l. qua omnia. in princip. ff. de procur.
d c.in iudiciis eod.tit.in 6.et l.cum dies §.si arbiter ff. de arbitr.
e Dd.in §.in summa.Instit. de inter.l.properandum. §. etsi qui. C. de iud.
f d.l.properandum.C. de iud.
g l. inter stipulantem. §.1. incipit, si Stichũ. ff.de ver. obli.et l.si quis intentione ambigua.ff.de iu.
h d.l. si quis intentione ambigua.l. nemo. ff. de iurisd. omn.iud.
i l.3. ff quod certo loco.
k l. cum qui certa. § fin.de verbo.oblig.
l Authent. vt omn. obediant iud. §. hæc considerantes.
m l.petendæ. C.de in integ. rest.
n l.qui accusare.C.de edẽ. l 1.ff. de exceptio.
o l. nec quicquam.§ aduocatus. ff de offic.proconsul et legat.c.insinuante. de offic.deleg. in antiqu.
p Dominicus c.1. versi,quid si actor.de dol. & contum. in 6.
q gloss p tex. c.2.de mut petitio.
r l post litem. l. qua omni. in princip. ff. de procurato.
s § Illud. in auth. de testi.
t l.2.C.de fid.instru.& toto titu.de alie.mutan.causa fact.
u l.solemus & d.l.si quis in intentione ff.de iud.
x l.de die.qui satisd. cog.ff.
y l.purè.in fi.ff.de excep.doli.
z l.cum clericus in prin.C.de epis.& cler.
a in auth.vt obediant omnes iud.§ si verò alter.
b l.fin.C.de edend.
c l.fi.de feriis.ff.
d l.si quando.& authen.quod fieri.& l.petendæ.C.de tempo.in integ.rest.
e l cui accusare.C.de edend.
f l.generaliter.de except.ff.
g l.actor.ff.de prob.l.nemo prohibetur.de excep.
h l.1.§.si autẽ.ŝ.superficie.&c.
i l scientiã in fi vers.illum.ff.ad l.Aquil.

actor. Item, in dubio & paribus probationibus reus dimittendus est,[a] in re turpi potior est causa retinentis.[b] Et cum par est delictũ duorum, semper oneratur petitor.[c] Verùm si vnius delictum leuius sit, illius causa est potior:[d] in pari verò causa semper reus est potior.[e] Et potissimùm, cum de lucro agitur.[f] Si quidem reus actore fauorabilior esse solet. Qua quidem ratione factum est, vt reus pluribus exceptionibus vti possit, non solum diuersis, verùm etiam inter sese conflingentibus,[g] tam eodem quàm diuerso tempore.[h] Potest igitur ita excipere, NEGO ME DEBERE: ET SI ME DEBITOREM ACTOR PROBET, ASSERO ME PACTVM DE NON PETENDO FECISSE.[i] Qua ex re sequitur, reum, cum à sua exceptione decedere possit, actoris intentionem nunquam probare.[k] Etenim cum exceptione agentis intentionem excludere voluerit,[l] illam probare nõ potest.[m] Qua de re infrà vt latius, ita commodius differemus.[n]

a c. ex literis. de probatio. b l. 3. ff. de cond ob turp. caus. c c. cum par. delictum. infr. eod. d l. si duo. ff. de dol. l. si seruum. §. sequitur. sup de verb. oblig. e l. in pari causa. infr. eod. f §. cum de lucro. l. nemo prædo. infr. eod. g l. cum indebito. in principio. de probatio ff. h l. is qui dicit supr. de except. i l. si quidem, versicul. nam si etiam. C. de exceptio. k l. non vtique. supr. de exceptio. l l. 2. in prin. supr. de excep. m l. nõ omnino. ff si cert petat. n infr. in l. nemo.

RÆVARDVS.

LIBRO ad edictum xxvj. scripsit. Vlpianus de iureiurando, de certi, ob turpem causam, indebiti, aliisque condictionibus. Et differens quidem de iureiurãdo ait Prætorem sic dixisse; EVM A QVO IVSIVRANDVM PETETVR, SOLVERE AVT IVRARE COGAM. Et idcirco alterum, inquit Vlpianus, eligat reus aut soluat, aut iuret, & si non iuret, soluere cogendus erit à Prætore, cap. xxxiiij. §. v. de iureiuran. Ea quoque reo dari facultas dicitur, vt si malit referat iusiurandum. Non enim debet actori licere quod reo non permittitur; hoc est, actori non debet licere aliquod reo deferre iusiurandum, quod iusiurandum reo non permittitur actori referre, quemadmodum ad edictum libro vicesimo sexto scripsit Vlpianus, d. §. v. Et idcirco iurare debeat reus aut referre actori iuramentum. Manifestæ enim turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre, cap. xxxviij. d. tit. Moris erat vt actor reo deferens iusiurandum, interdum exprimeret quonam modo illud concipi vellet, interdum eius conceptionem arbitrio iurantis relinqueret. Et si de qualitate iusiurandi inter partes non satis conueniret, tunc eius conceptio in arbitrio iudicantis erat, d. cap. xxxiiij. §. iiij. Solet etiam eo modo iurari quod delatum erat iusiurandum. Proinde si reo actor detulisset, vt per Iouem iuraret, & ille per alicuius caput, aut per salutem suam iurasset, non erat iuratum habendum iusiurandum, cap. iij. in fine & cap. xxxiij. de iureiur. Eiúsque rationem libro quinto Variorum reddidimus. Et plerumque sic ab actoribus deferri solet iusiurandum, vt aut per Iouem, aut per ipsius rei salutem specialiter vellent. Per Iouem quidem solemni formula, quam his verbis conceptam fuisse, Festus auctor est; SI SCIENS FALLO, TVM ME DIESPITER, SALVA VRBE ARCEQVE, BONIS EIICIAT VT EGO HVNC LAPIDEM. Per salutem suam, hoc modo; ITA MIHI DEOS VELIM PROPITIOS: Erat & alia quædam formula solemnis qua per Iouem & simul etiam per salutem suam iurabatur, verbis ad hunc modum conceptis; SI SCIENS FALLO, TVM ME IVPITER OPT. MAXIM. DOMVM, FAMILIAM, RE'MQVE MEAM PESSIMO LETHO AFFICIAS. Eámque iusiurandi antiquam formulam recenset Liuius libro vicesimo secundo.

§. 1. *In re. Reg. 41. Non debet.*

IN re obscura melius est fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro.

DECIVS.

REgula ista intelligitur quando tractatur de damno euitando, vt gloss. hic dicit: alias esset melior conditio possidentis in pari casu: vt in regu. l. in pari causa. ꝟ. eod. l. seruum. §. fi. ꝟ. de minor. & in l. si seruum. §. sequitur in fi. de verb. oblig. Sed quando altera tractat de damno, eius causa fauorabilior est contra illum qui tractat de lucro: vt hic dicitur. Et ideo tali casu priuilegiatus qui tractat de damno euitando, vtitur priuilegio contra priuilegiatum qui tractat de lucro l. fi. ꝟ. ex quibus caus. maior. & in c. auditis. de restitut. in integr. & not Bald. in auth. perpetua. C. de sacrosan. eccles. Pet de Anchar. in consil. xxxvj. contra Ioan. Marianum, Pau. de Cast. in consil. cccxiiij. alias cccxvij. vt bene attingatur in fin. Rom. in consil. clxxix. amplissime doctor. col. pen. & Ang. Aret. in §. rursus. col. ij. instit. de actio. Et dixi in c. in præsentia. de prob. in vj. char. in glo. fin. Nam alia ratio damni, alia ratio lucri habetur: vt dictum est suprà eo. in reg. in eo. in prin. vbi videndum est.

FERRARIVS.

HIc rursus ad obscurum nobis redeundum est, vbi res obscura dicitur, non modo ex ambiguo orationis cõceptu, sed etiam ex eo quod consequi studemus, vt puta debitorẽ quis Seium habuit, is decedens hæredem Titium reliquit, qui non est soluendo, & patitur bona actioni subiici. Creditores Seij dicunt posse fieri, vt bona eius sufficiant, si non ex asse, tamen vt creditoribus in aliquid satisfieri queat. Proinde sunt legatarij Sei qui idem affirmant, & ob id bonorum Seianorum separationẽ à Prætore vnà impetrant, vt separatim quantum cuique & creditorem, & legatariorum præstari possit, manifestum fiat: quæritur, ex quo non tam creditores, quàm legatarij separationem obtinuerunt, num

æquo iure sint censendi, vt sic ex æquo debitum consequi valeat. Et cum in re obscura, puta in eo casu vbi non constat, si creditoribus iuxta ac legatariis satisfieri in solidum possit, melius est fauere repetitione quàm aduentitio lucro, & creditores quod ipsis debetur repetunt, legatarij autẽ solum quod ex testamẽto lucri causa aduenit receptum est creditores prius solidum consequi deinde legatariis, quæri vel solidum vel portionem vt per separatiõnẽ fieri potest. L.j. & L.Quoties.ff.de separationibus. Item qui testamentum fecit legatis hæreditatem adeo grauauit, vt in obscuro sit creditores solidum queant assequi. Hæres facto intentario cum legatariis, tum quibusdam creditoribus detracta falcidiæ portione satis facit, creditoréſque post venientes repellit, qui legatarios conueniunt, eósque modò hypotecaria actione, modo indebiti condictione pulsant. Et quia repetitioni innitũtur, à legatariis qui pro lucro duntaxat ex causa testati aduentitio certant, quod acceperunt ab hærede, recuperare propter diualem constitutionem possunt. L.Scimus iam.§.Et si præfatam.§.Sin vero creditores.C.de iure deliberandi. Et huc referri potest quod defunctus id solum in bonis reliquisse existimatur, quod deducto ære alieno & funeris impensis exsolutis, superest. Vnde hæres creditoribus aliisque quibus defuncti seu hæreditatis nomine debetur, satisfacere cogitur: quo facto, si quid superfuerit lucro aduentitio, vel hæreditario accedit. Vsque adeo lucrum si voles quærere, sine alterius iactura id fiat æquissimum est. Recte igitur repetitioni eius quod debetur Iureconsultus, præ lucro alicunde adueniente fauet. L. Sub signatum. §. j.ff.de verbo. signi. L.Non possunt. ff. de iure fi.l. Cum emãcipati.§.illud.ff.de colla.bonorum.& L.Ea.C.de colla.

Ex quibus ratiocinantur nostri. inter eos quorum alter de damno euitando, alter lucro faciendo contendit, magis esse vt eum præferamus qui damnum euitare studet quàm qui lucro inhiat, quod & in iis locum habet, qui ex eodem beneficio seu priuilegio pendent, vt in l. fi. ff. ex quib. cau. maior. in integ. restit.& c. auditis. extra de in integ. resti. Roma. consil. clxxix. amplissimè doctor. Reliqua per Decium adducuntur.

Dicimus autem repetitionem eam, qua quis debitum exigit, quocumque actionis genere id fiat. Et aduentitium lucrum, non vt bona aduentitia vulgò recipimus, quæ ex parentela aut linea materna obuenire solent: de quibus in vj. Codicis lib. tit. de bonis maternis. atque aliàs videre est. Sed quod alicunde absque impensis nostris contingit, nobísque obuenit, vti ex causa hæreditatis, testamenti, donationis, & id genus aliis modis.

CAGNOLVS.

CApitur hic aduentitium lucrum pro omni lucro, quod ex fortunæ liberalitate aduenit, iuxta l. cùm oportet. in prin. C.de bonis quæ libe. vbi ponitur quomodo differant aduentitia, & profectitia, de quo etiam in l. profectitia. ff. de iure dotium. Sumi autem potuit præsens regula à l. Proculus. ff. de dãno infect.& à l. qui autem. in princip. ff. de his quæ in fraud. cred. cum similibus. Lucri enim & damni semper in iure dispar fuit habita ratio, iuribus præalleg cum accumulatis per Dec. in 23. regula, suprà eo.& per Feder. de Senis. in 9. quæst. Barba. in cõsil. 23. lib. 1.& 41.& consil. 21. in certo dubio. volum. 3.& inter consilia Socin. 4. lib. in consil. 77. scribentes in l. cùm quidam. per illum text. suprà de iure fisc.& Dec. in cons. 260. Sed confundi videtur hæc regula per 33. suprà eod. dum ait, quòd siue is qui petit, siue is à quo petitur de lucro tractet, durior est causa petitoris. gloss. hic quam Dec. sequitur intelligit quando repetens de dãno euitãdo tractat, aliàs si de lucro vterque tractaret, procederet regula d.l. in eo. vt durior esset causa petitoris. Confirmari potest: quia damni & lucri, vt dictum est, dispar est ratio. Et si vterque de lucro tractaret, potior esset causa conuenti, cui iura magis cæteris paribus fauent, l. fauorabiliores, & l. in pari. infra eo. titu.& quòd fauendum sit recuperatorio iudicio rẽ persequentibus, pulchrè etiam ponit Cicero in 2. char. 5. lib. Verrinarum.

FRANCVS.

HIc in primis consideranda est locutionis formula, fauere repetitioni: pro eo quod est, fauere illi qui repetit. & fauere aduentitio lucro: id est, ei qui aduentitium lucrum actione persequitur. Quoties igitur controuersia est inter diuersi generis creditores, studiose & certatim debiti contracti sibi solutionem fieri contendentes, eóque accuratius, quòd an debitoris facultates ob æris alieni magnitudinem obligationibus dissoluendis suffecturæ sint dubitent, & titubent, quorum in solutione facienda primùm sit habenda ratio: tum certè repetitioni (id est, illis qui ex oneroso titulo, vt est omnis contractus, petunt) fauebimus potius, quàm aduentitio lucro: id est, illis qui aduentitium lucrum persequuntur, quíque ex mera creditoris liberalitate aut lucratiua causa actionem sunt consequuti: nempe ex testamento donato, ludo, vel pœna, aliísque id genus modis. Aduentitium enim lucrum hic dicitur, quod alicunde sine impensarum detrimento, vel deductis expensis omnibus, nobis obuenit: vti est, in causa donationis, siue mortis causa, siue inter viuos: item hæreditatis non tam ex intestato, quàm ex testamento: item legati. Et hinc est, quòd qui retenta quarta, alteri ex fideicommisso restituit hæreditatem, possit pro rata illius quartæ conueniri à creditoribus, à legatariis verò non possit. Item, priuilegiatus qui certat de damno vitando, vtitur priuilegio aduersus priuilegiatum, qui certaret de lucro.[a] Potest & exemplum peti ex l. fin.C.de cond.indeb.

[a] l. fin. ff. ex quib. caus. man. witt.

REGVLA XLII.

QVi in alterius locum ſuccedunt, iuſtam habent cauſam ignorantiæ, an id quod petitur, debeatur. Fideiuſſores quoque non minùs quàm hęredes iuſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hęc ita de hęrede dicta ſunt, ſi cum eo agatur, non etiam ſi agat: nam planè qui agit, certus eſſe debet: cùm ſit in poteſtate eius quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

DECIVS.

EAdem regula, habetur in regula, cum quis. eod. tit. in ſexto.

Nota quòd hæres habet iuſtam & probabilem ignorantiam in rebus defuncti. Quia in facto alieno ignorantia probabilis eſt. l. fi. ſ. pro ſuo. l. ſi mulier. ſ. ad Velleian. Et ideo ex tali ignorantia hęredi datur reſtitutio: vt not. Bart. in l. ad diem. in l. cum filius. §. in hac. de verb. oblig. Dyn. in reg. cum quis. eod. tit. in vj.

Et de hærede emphy.[a] not. per gloſ. fin. in l. ij. C. de iure emphy. cum ſimi. lib. vt late tradit Alex. in d. §. in hac. col. ij. Et Card. in conſ. xciiij. reſpondeo quòd.

Et per iſtum text. dicit Bar. in l. non ab re. in fi. C. vnde. vi. quod res ſi ignorauit rem conductam à defuncto non tenetur pœna illius legis.

Similiter ſi hæres emphyteutæ ignoranter vendidit fundum emphyteuticum; non cadit à iure ſuo. Et dominus valens reuocare, debet probare[b] ſcientiam[c]: quod eſt not. dignum. ita Bald. in c. j. §. ſi vaſal. feud. in fi. in tit. ſi de feud. fuer. controue. inter domi. & agna.

Et quando hæres ex facto ſuo & propria culpa conueniuntur, omnino propter iuſtam ignorantiam excuſatur: vt not. Pau. de Caſt. in conſ. xx. vltra ea quæ ſuperius alleg. ſunt. Et in ſimili caſu tradit Corn. Peruſ. in conſil. cx. videtur in hac conſultatione. col. fin. lib. j. inquit, quod text. in l. j. C. de donat. quæ ſub modo non habet locum in hærede qui ignorauit obligationem de alimentando.

Et prædicta concluſio procedit niſi agatur de his quæ in teſtamento continentur, de quibus hæres præſumitur habere notitiam. l. non eſt ferendum. ſ. de tranſa. Nam poſt aditam hæreditatem hæres præſumitur habere notitiam de teſtamento, vt not. Bald. in l. cætera. §. fi. verſic. ſecundo noto. de legat. j. & in l. ſi tutor. petitus. in verſic. ſexto fallit. ſ. de peric. tut. & dicit. Bald. in l. eius qui. col. penul. ſ. ſi cert. pet. quòd veritas eſt, quòd quilibet hæres etiam ſuus[d] poſt dimiſſionem factam præſumitur ſcire & vidiſſe teſtamentum, & idem Paul. de Caſt. in conſi. x. clarum eſt in iure. cum ſimil. tradit Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. char. antepenult. de verb. oblig. & ſecundum iſtam concluſionem conſuluit Alex. in conſi. iiij. videtur inſpectis his col. pen. lib. ij. & not. Abb. in conſil. xix. facti contingentia. lib. ij. & in conſil. iiij. videtur primo. circa fin. eod. lib. ij.

Secundo iſta regula intelligitur vbi agitur de damno vitando: quia hæres excuſatur propter ignorantiam, vt hic dicitur cum ſimilib. Ad idem tex. in l. in ſumma. §. ſi ſeruum ſ. de condict. indeb.

Secus ſi agatur de cauſa lucratiua: quia hæres ex iuſta cauſa ignorantiæ non excuſatur: vt not. per gloſſ. in d. §. ſi ſeruū. per text. in §. res legata. ver. ſi vero. inſtit. de leg. vbi hęres tenetur ad ęſtimationem ſerui legati quem ignoranter manumiſit: & non excuſatur hæres quominus ad æſtimationem ſerui manumiſſi teneatur, licet legatum ſerui relictum fuiſſet in codicillis: vt eſt text. in l. ſi ſeruum. §. de illo quæritur. de verbor. oblig. & ad idem tex. in l. quidam ita. §. qui filiom. in fin. ſ. ad Trebel. vt colligitur ibi. Hoc amplius, & ſi ignoraſſet filius codicillos à patre factos, nihilominus hæredes eius ſeruum præſtare debebunt, ne factum eius alteri damnum afferat. ad idem text. in l. ſi quis inquilinos. §. j. de legat. j. & facit text. in l. fi. de lega. ij. Et ratio in iuribus pręallega. videtur quia hæres prætendit cauſam lucratiuam, vt glo. dicit. in d. §. ſi ſeruum vbi Bart. ſequitur. & in d. l. ſi ſeruū §. de illo quæritur. & ibi Alexan. poſt alios. & idem Ang. Aret. in d. § ſi res legata. in fin. poſt alios quos ibi refert & in dictis legibus duo concurrunt cauſa lucratiua hæredis, & regula quæ dicit quod factum vnius alteri nocere non debet: vt dicitur in d. §. ſi quis filium. in regula l non debet. infrà eod.

Tertio regula habet locum in hærede qui conuenitur: ſecus ſi agat quia ex ignorantia probabili non excuſatur. quia debet inueſtigare, cum in poteſtate ſua ſit, quando agere velit: vt in text. hic dicitur & facit text. in l. ſi quando. C. de dilatio cum ſimil. alleg. in glo. & inter alia allegat l. pure. §. fi. ſ. de doli except. De cuius intellectu dixi in c. ſi autem de reſcrip.

Et iſtam l. in iſta parte limitat Cardin. dupliciter in conſil. xciiij. alleg. vbi. primo dicit, quod dicitur hic de actore licet non debeat excuſari ſicut reus per hoc non tollitur, qui etiam ipſe actor ex aliqua cauſa probabili poſſit excuſari, alleg. not. per gloſſ. in c. ij. in verſ. non feciſſent. de oper. noui nuntia. & xij. q. ij. in c. expedit in gloſſ. fi. & de hoc inferius dicam.

Secundo limitatur procedere quando probatio eſt facienda ab ipſo actore: ſecus ſi probatio fieri debet per libros qui non ſunt in poteſtate actoris, ſed alterius. & ſic pēdet, ex facto alieno, in quo probabilis eſt ignorantia. l. fin. ſ. pro ſuo. & not. c. ab excommunicato. de reſcrip. Iſta tamen ſecunda limitatio ſatis videtur includi ſub prima.

Circa ea q̄ dicit Bar. hic, primo notādū eſt, qd̄ de ꝓſtatione[e] dicit, & idē Bart. in l. ſi qs inficiat[f]. ſ. depoſ. vbi inqt, ꝙ ſi tu ꝓſteris mihi qd̄ tibi ſoluā, qa es ꝓcurator vel hęres debet facere fidē ꝑ inſtrumentum

mentum: aliàs ego non ſum in mora. & idem in l.grege. §.cum pignori. in verſic. aduerte quòd ſi denuntiatio.ſuprà de pignor.cum ſimil.vt tradit Alex.in l.de pupillo.§.qui procuratorio.in prin.ſ.de noui oper.nuntia.& in conſi,95.viſis proceſſibus. col.pen.lib.2. & in conſil.172.viſis & opportunè diſcuſſis.col.1. in fi.e. lib. 2. Secundo nota.quòd reus qui ſuccubuit, excuſatur ab expenſis [g] ſi habuit iuſtam cauſam litigandi.& idem not.Bart.in l.qui ſolidum. §.etiam.in 1.notab. de leg.2. in l.properandum.§. ſin autem alterutra.in prin.C.de iudic.& in l.3 poſt gloſſ.ibi.§.ſi rem.de leg.3.

Et iuſta cauſa exemplificatur per Bar.nic,quando reus deſtitit à lite poſt productionem inſtrumenti, in quo apparet de iure actoris: vel poſt publicationem teſtium, ex quibus apparet de meritis cauſæ in fauorem actoris: nam excuſatur ab expenſis, ſi à lite deſiſtat. Si verò proſequatur litem poſt productionem inſtrumenti,vel poſt publicationem teſtium, debet condemnari in expenſis poſteà factis: ſed excuſatur ab expenſis quas actor prius fecit, vt Bartol. hic concludit, & clariùs idem tradit in l.ſi quis inficiatus.ſ.depoſi. & in d.l.properandum. §.ſin autem alterutra. C.de iudic. cum ſimil. vt Alex. [h] ibi ſcribit.col.3.verſi.iuxta hoc.& idem Petr.de Anchar.in conſi 336.ſuper primo dubio ſubtiliter.& idem Ange.in l.deſtitiſſe.ſ.de iud.Abb.in c.2.in fi de ſecund.nupt.

Sed tamen aduertendum eſt in iſta concluſione inſtrumenti quam communiter omnes ſequuntur. nam quando poſt productionem inſtrumenti vel publicationem proceſſus reus à lite deſiſtit : clarum eſt quod non debet condemnari in expenſis propter iuſtam cauſam quam habuiſſe videtur. & in hoc communis concluſio placet. Sed ſi reus non obſtante productione inſtrumenti vel publicatione proceſſus fuit litem proſequutus, & ſuccubuit, videtur quòd debeat in expenſis totius litis condemnari, non ſolùm in expenſis factis poſt inſtrumenti productionem vel publicationem proceſſus, vt omnes tenent,ſed etiam in expenſis factis prius à quibus non videtur excuſari, ex eo quòd malam litem proſequutus fuit, etiam poſt productionem vel publicationem. Quo caſu veriſimiliter videtur quòd etiam ſi à principio notitiam habuiſſet de inſtrumento poſteà producto, quòd tamen non ceſſaſſet à lite: ideò in expenſis totius litis debet condemnari. Et hoc in ſimili caſu tradit Rom. [i] in ſingul.396.alio ſero domin. Manuellus, vbi inquit, quòd ſi creditor citatus abſque interpellatione debitum confitetur,non debet condemnari in expenſis: quia ſicut citatus coram iudice debitum confitetur, ita videtur quòd appellatus de his ſimiliter confeſſus fuiſſet. Secus dicit Rom. ſi debitor conuentus debitum negauit quia tunc debet in expenſis condemnari, licet extraiudicialiter interpellatus non fuerit : quia veriſimiliter,ſicut debitum in iudicio negauit, ita etiam interpellatus negaſſet. & ita Rom. conſuluit in loco ſuprà allegato.Et fuit diſtinctio Guliel.de Cun. C.de eden.vt Ange.refert,in l.debitores.C.de pign.& Abb.in c.2.de accuſatio.

Et ſimiliter in caſu noſtro videtur dicendum. Nam quando producto inſtrumento vel publicato proceſſu reus ceſſat à lite, excuſatur ab expenſis. Quia veriſimiliter ſi talem notitiam à principio habuiſſet,non litigaſſet ex quo nunc deſiſtit.Secus videtur,quando totam litem proſequitur non obſtante productione inſtrumenti, vel publicatione proceſſus : quia tunc veriſimiliter ſi à principio litis talem notitiam habuiſſet voluiſſet litigare: & ceſſat ratio quæ conſideratur quando deſiſtit: & ideò ſemper videtur malam litem proſequutus, meritò ſuccumbens, in expenſis totius litis debet condemnari.

Et iſta declaratio optimè applicari poteſt ad illud quod dicitur. in c. exceptionem de except. quòd reus qui malitioſè diſtulit opponere exceptionem excõmunicationis, vt actor vexaretur litibus & expenſis debet condemnari in expenſis factis per actorem. & idem dicit Bal. in d.c. exceptionem. de illo qui calumnioſè diſtulit producere inſtrumentum,[k] vt non audiatur poſteà niſi refectis expenſis. Nam hoc videtur intelligendum quando aduerſarius cui expenſæ ſolui debent, à lite deſiſtit. Secus videtur ſi poſteà etiam litem iniuſtam proſequatur. Quia veriſimiliter etiam à principio oppoſita exceptione excommunicationis,vel producto inſtrumento non deſtitiſſet à lite. vnde tali caſu patet, quòd malitia rei in non opponendo exceptionem, vel non producendo inſtrumentum, non fecit actori præiudicium; & ſic videtur ceſſare ratio.d.c.exceptionem.ideò debet ceſſare eius diſpoſitio.cap.cùm ceſſante. de appell. l. adigere. §.quamuis.ſuprà de iure patr. Nam licet reus qui diſtulit opponere exceptionem, vel producere inſtrumentum, videatur eſſe in culpa vel dolo : pariter etiam aduerſarius qui poſteà etiam litem iniuſtam proſequitur, videtur eſſe in dolo. & ideò dolus cum dolo debet compenſari.l. ſi duo. ſuprà de dolo. l. ſi ambo. ſuprà de compenſa. Et in ſimili. not. Abb. in d. cap. exceptione colum. antepen. poſt alios quos ibi refert. Et ſit iſta compenſatio, vt reus qui diſtulit opponere exceptionem vel producere inſtrumentum, non teneatur in expenſis. Actor tamen qui fuit proſecutus litem iniquam, poſt exceptionem oppoſitam vel productionem inſtrumenti ſi ſuccubuit, debet condemnari in expenſis, ſecundùm regulam. l. properandum. §. ſiue autem alterutra. Cod. de iudic.

Tertiò & vltimò not. quòd licèt reus iuſtus ab expenſis ex iuſta cauſa excuſetur, vt ſuprà dictum eſt: Secus videtur in actore, vt Bart. dicit per iſtum text. non tamen præciſè intelligatis quòd actor non poſſit excuſari. Sed in actore requiritur cauſa magis iuſta,quàm in reo.idem Bart.dicit in l.eum quem temere. ſuprà de iudi. in verſi. ad vnum tamen aduerte. alle. iſtam.l. & fatetur Bart.hic quòd etiam ex parte actoris poteſt eſſe iuſta cauſa : videlicet quando actor deſtitit, cognito quòd debebat deſiſtere: & tunc releuatur ab expenſis. l. deſtitiſſe. ſuprà de iud. Et hoc intelligendum videtur, quando à principio habebat euidenter iuſtam cauſam litigandi, & contrarium ab eo perſcrutari non potuit : [l] & ſic, ceſſat ratio quæ in text. allegat. & de iuſta cauſa in perſona actoris not. Cardin. in conſil.94. ſuprà allegat.

ADDITIO.

a *Emphyteutæ.Alexand.conſil.45.lib.5.Corn.conſil.165.lib.2.Idem in vaſallo.Bald.conſil.429.lib.1.Paul.*

consi.371.in fin.lib.1.Bertr.consi.371.viso processu.col.fin.lib.2.C.M.

b *Debet probare. Præsumitur enim ignorantia, quæ ignorantia probatur per solum iuramentum. gl.singul. in c.2.in vers.affectata.de temp.ord.in 6. & tradit Iaf.latè in repet.l.admonendi.col.107.nu.308.ff.de iureiur.Et hinc est, quòd iuramentum necessarium in defectu probationis non defertur hæredi, qui cõmuniter præsumitur ignorare iura eius cui successit, ita dicit Iaf.in d.l.admonẽdi.col.108.nu.312.vers.secundus.G.S.*

c *Scientiam.Dec.consi.328.Iaf.consi.64.colum.3.lib.3.dixi in consuetud. Paris. §.1.gloss.7. nu.4.§.13.gloss.5. num.6.C.M.*

d *Suus. Dummodo sit maior. Aym.consi.193.nu.7.vel repertum sit apud eum testamentum. l.non est ferendus.suprà.de transact. Ambar.consi.160.Pau.consi.19.& 94.lib.2.Aret.consi.15.ad fi.C. M.*

e *De protestatione. Adde eundem Bart.in l.non solùm.§.morte.in 2.quæst.prin.col.6.versic.quandoque fit ex causa.nu.35.ff de oper.noui nuntia. Et hunc tex.ibi inducit Bar. col.7.ver.circa secund.nu.41. quòd si fuit aliquis ex bannitis, propter quod ego credebam me posse illum impunè offendere iuxta notata per Bart. in l.omnes populi.in 3.q.prin.col.7.in fi.versi. ex ista theorica.nu.23.ff.de iustit.& iure.Et ipse denuntiat, & protestatur mihi ne eum offendam, quia est restitutus, certè si illius protestationi non crediderim, non puniar, quia ad hoc vt credere tenear illius protestationi, debet mihi instrumentum restitutionis ostendere, vt ibi per Bart.sed si eum offendero, ego veniam puniendus ex eo, quòd debebam diligenter inuestigare, an mihi liceret eum offendere, & hoc arg.huius text.& l.qui cum alio.ſ.eod. Et est ratio, quia ille, qui vult offendere partes actoris videtur sustinere. Quod est valde notabile. Et vide eundem Bart.in d.§.morte. in 3. q.prin.versi.tertio principaliter.col.9.nu.47.Et Baueriam in l.si ex legati.col.8.in versi.istud tamen ff.de verb.obl.Et eundem Dec.ſ.eo.tit.l.velle.nu.3.in fi.G.S.*

f *Fidem.And.Tiraq.in tract.Retract.conuen.§.2.gl.6.nu.5.C.M.*

g *Expensis: In hac materia expensarum quando excusetur quis vide latè apostil.Dyn.in reg.iur.li.6.in nouis impreßionib.super litera b.& Lanfran.de Oria.in rep.c.quoniam contra.de probat.in ver.expensæ.latißimè per Moder.in l.properandum.§ sin autem.de iud.& Soc.in tract.fallen.in reg.139.Hier.Cuch.*

h *Vt Alex.Idem ibi Iaf.in 5.col.versi.secundo quæro.*

i *Roma. Adde Feli.in c.nouit.de iudic. fin. col.versi. monitio. vbi refert omnes tenentes hanc opin. Gulide Cug.& Barb.in addit.ad Abb.ca.2.hic alleg. & Paul.de Castr. in l.quidam Iberus. de seru. vrb.præd.& Felin.in c quoniam contra de pro.in 9.colum. in versi. hanc limitationem. vbi vult quòd etiam si confiteatur coram iudice præcedente interpellatione, quòd nihilominus condemnetur in expensis citationis. & idem colligitur ex mente Rom.in d.singu.sed aduerte ad vnum quod Rom. in sequenti sing.nu.396.& Felin.vbi suprà volunt quod in dubio præsumatur præceßisse extraiu.monitio, per arg. à communiter accidentibus, vt ibi per eos. Ex quo sequitur, quòd reus qui confessus est coram iudice, venit condemnandus in expensis libelli & citat, quia præsumitur præceßisse dicta monitio extraiud.cuius contrarium volunt rationes naturales de quibus per eum in d.singulari 316.vbi dicit, quòd qui confessus est coram iudice debitum, quòd ita interpellatus de his similiter confessus fuisset.& sic quod non est condemnandus in expẽsis.cogita si potest dici quod ista præsumpta interpellatio quæ causatur à communiter accidẽtibus, tollatur per confeßionem factam coram iudice, & per consequens hoc casu non veniat condemnandus in dictis expensis: & inquantum dixi de argu. à communiter accidentibus, an sit validum in iure tam in criminalibus quàm in ciuilibus vide latißimè Hippolyt.de Marsi.in singu.primo.incip.argu.à communiter, &c.& per do.Philip. in consi.183.incip.& pro tenui facultate.in 3.col.vers.& communiter fieri, &c.H.C.*

k *Instrumentum. Adde Iaf.d.l properandum.§.siue autem.col 5.de iud.*

l *Potuit. Imò adhuc obseruamus, quòd non reuelatur, nisi eo casu, & ab eo tempore, quo reus malitiosè distulit excipere & producere, vt suprà ead.l.num.9.C.M.*

FERRARIVS.

NOCTVAS Athenis intulerit, & mari aquas, qui huic loco aliquid superaddere velit, tam exquisitè & opera diligenti per Dyn.in c.cùm quis.de re iu.in 6.Philip. Decium impræsentiarum, atque alios iuris proceres carptim per ius ciuile explicatur. Vult autem in iis, quæ ex alterius facto causam habent, cum qui succedit, iustam ignorantiam prætexere posse, ne illam ob moram, vel ad impensas condemnari, vel doli insimulari queat.

Sicuti hæres qui rem depositam vel commodatam ignorans distraxit, dolo non fit obnoxius, cùm id dolo non fecerit, quo circa non tenetur nisi ad precium rei venditæ, quod sic ad ipsum peruenit quod si facere recuset extra culpam non erit: verum ad depositum & commodatum quod attinet, non obligatur, vt sic dolum præstet, L.1.§.fi.& L.2.ff. Dep. Similiter qui alterius nomine cui succedit, conuenitur depositi aut ex certi causa, sed testibus id quod inficias ibat, per petitorem roboratur, facta condemnatione, non est quod impensas resarcire hæres ex integro debeat, sed ab alio solum tempore quo per testes didicit id deberi. Anteà siquidem iustam ignorantiæ causam habuit, quæ ab impensis excusare solet. Monet Iohannes Fa. cum Angelo Aret.Inst. Qui da.tu.pos.& hoc argumento. L.Si quis inficiatus. ff. Depositi, & est abundè apud Lanfrancum Brixianum in c. Qui contra de proba. Bar. Et commentatores in L.Properandum.ff.de iudiciis.

Sed & hæres Emphyteotæ fundum eius iuris alienans, non cadit à iure suo, sed quia in alterius locum succedit propter ignorantiam, quæ in facto alieno probabilis est & iusta, excusatur. Est gl.in L.2. C.de iure Emphyt.& Bal.in c.1.§.Si Vasallus. Si de feudo fuerit controuers.inter do.& agnatos.

Intelligimus autem regulam vbi is qui in alterius locum succedit, conuenitur, & sic rem suam tueri, atque damnum subterfugere satagit. Sin autem ipse velit experiri & rem sibi facere, non profuerit ignorantiam prætexere, instructus siquidem esse debet, & prouidus, ne cui immeritò negocium facessat,

cessat, sibíve cum alterius iactura aliquid acquirere gliscat, vt in hac lege,& L.Quando.C.de dilatio.& L.Pure.§.fi.ff.de doli mali except.§.Res legata. Institu.de lega.L.In summa. §.Si seruum. ff.de condit. indebiti.

Prætereà si de iis quæ ex testamento palàm esse possunt, sit quæstio, hæres ignorantiæ causam non potest allegare: nam statim ab apertis tabulis præsumimus hæredem omnium notitiam concepisse quæ in testamento habentur, siue igitur ex causa legati, fideicommissi, aut alia quauis in testamento comprehensa conueniatur, neque moram, neque impensas ob ignorantiæ prætextum deuitabit. l.non est ferendum.ff.de transactio.refert Bald in l.cætera.§.fin.ff.de legat.1.& l.eius qui. ff.si certum petatur condictione.

Fideiussores quoque, non minus quàm hæredes, iustam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de hærede dicta sunt, si cum eo agatur, non etiam si agat. Nam planè qui agit, certus esse debet, cùm sit in potestate eius, quando velit experiri: & antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Fideiussores licet successorum aut hæredum iure non censeantur, ignorantiam tamen iustam haud dissimiter allegare permittuntur, & in plerisque sese aut tueri, aut quod soluerunt legitimis modis recuperare. Quod sic deprehendes: Plautius fideiussorem dedit Seium, qui conuentus, ignorat pecuniam esse solutam: atque eam & ipse numerat, vel ad hoc exceptione non opposita condemnatus. Quia iustè ignorare potuit solutionem esse factam, mandati actionem aduersus debitorem habet, qua pecunia mandato quod tacitum vt fideiussor haberet putatur solutam repetere valet. in l.si fideiussor. ff.mand. Poteris & hoc exempli assuere, tametsi non admodum quadrat, quod est in l.fi. ff.de fideiuss. Vbi fideiussor ad cautionem quam reus clàm eo in amplius facit, quàm fideiussio est, non obstringitur. Reliqua in L.Non potest, inferius explanabimus.

Hoc solùm adde. Caium quando subiungit, Hæc ita de hærede dicta sunt. Ad fideiussores id moderamen nolle referre, sed ad hæredes vel bonorum possessores qui hæredum loco sunt, & etiam succedunt. Quandoquidem in alterius locum qui succedunt, eatenus ignorantiæ iustam causam habent, debeatur ne quod petitur, quatenus cum eis agitur. Sin autem ipsi agant, quia ante nemo ad agendum progredi debet, quàm iuris sui scrutationem aliquam habuerit, atque temerè aduersarium euocarint, & antequàm negocium maturuerit, procaciter periculo sese exponere non sint veriti, frustrà ignorantiam prætexent. Secus est in fideiussore, qui siue agat, siue cum ipso agatur, ignorantiam allegare non prohibetur, quod partim exemplis deduximus, partim lectori huberius inuestigandum relinquimus.

Cagnolvs.

Diuiditur in duas partes. In prima ponit dictum bimembre. In secunda declarat quomodo,& qualiter procedat primum dictum, secunda ibi, hæc ita. Sumitur ex legibus per gl.alleg. Et fundata est in ratione naturali, quam solam allegare sufficit, l.scire oportet, in §.sufficit.ff.de excus.tut.ibi, cuius fidem sufficit firmari ex ipsa naturali iustitia,& si sit etiam constitutio Imperatorum hoc dicentium, ad idem l.in reb.§ possunt.ff.commo.de quo vide Bal.in l.vnic.in §.1.per illum tex.C.de cad.tollen.Barb. in conf.3.lib.2. dum ponit, quid probari, & reprobari ratione naturali. Ias.in l. dedi. in §.si liber. ff.de cond.cau.dat.in l.quamuis.ff.de in ius voc.l.illam.C.de collat. in Auth.si qua mulier.C.de sacros.eccl. Corset.in litera O, singul.incipiente vbi Doct.Dec.in c.secundò requiris in 3.not. de appell.& Moder. Bonon.in rep.rub.C.de prob.Principium istius regulæ ponitur etiam in c.cùm quis de reg.iur. in 6.& licèt generaliter dicat de succedente in ius & locum alterius, tamen vt in sequentib.declaratur, de hærede loquitur,& procedit in omni successore tam vniuersali quàm singulari, vt per gl.in d.c.cùm quis.

Nota ergo quòd hæres in rebus & gestis defuncti iustam & probabilem habet ignorantiam: quia in facto alieno tolerabilis est ipsa ignorantia, l.fi.ff.pro suo.l.si mulier.suprà ad Vell.d.c.cùm quis.& c.ab excommunicato.vbi traditur de rescrip.

Contrarium in proposito nostro videbatur dicendum: quia hæres & defunctus censentur vna & eadem persona.§.1.in Auth.de iureiur.à mor.præst.Et ex persona successoris non mutatur conditio obligationis, l.2.§.ex his. ff.de verb.oblig. ergo ignorantia improbabilis. Responde secundum Anchar. in consil.244. incip. quia quæstio. procedere prædicta iuris fictione, non secundum veritatem, quæ hic consideratur, ideò dicit Bal.in l.scire.ad fi. C.vt in poss.legat.& in l.generaliter. C.de reb.credi. nouus hæres, noui mores,& noua anima: quódque alia est conscientia defuncti, alia hæredis. sæpè enim bono succedit improbus, vt latè scripsi in repet.l.2.C.de pact.inter empt.& vend.num.251.consideratis, quòd in hærede præsumitur ignorantia & bona fides, nisi aliquid demonstretur, quod sit ignorantiæ exclusiuum.

Ex prædictis infertur, quòd hæredi, qui à iure suo cecidit ratione canonis non soluti, propter talem ignorantiam tanquàm iusto impedimento detento & impedito, impartitur restitutio ex generali clausula, si qua mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam. Decius hic,& latiùs Curt.sen.in cons. 59. Quæ quidem restitutio ex clausula prædicta secundum veram & communem Doct. conclusionem conceditur etiam aduersus præscriptionem 40.annor. imò centum an. vt latè scripsi in repet. d.l.2.C. de pact.inter empt.& vend.quæst.8.& 73. Bald.in d.c.cùm quis. intelligit prædicta procedere quando ex legis dispositione res incidit in communionem, prout est, quando hæres emphyteutæ ignorans esse emphyteutam, ecclesiæ vel prælato canonem nō persoluit: secùs si ex dispositione defuncti in commissum inciderit: vt quia appositū fuisset pactum, quòd nòn facta solutione res ad ecclesiam reuerteretur:

quia tunc hæres non restitueretur in integrum,l.Æmilius.ff.de minorib.

Sed si hæres ex proprio priuilegio,aut ex edicto de minorib.restituendus non sit, d.l.Æmilius.tamē propter iustam ignorantiam ex generali clausula,si qua mihi alia iusta causa esse videbitur,in integ.restituam,de qua in l.1.in fi.ff.ex quib.caus.maior in inte.restituēdus est, vt post alios scribit Phil.Franc. in d.c.cùm quis.& Ias.in l.2 nu.222.C.de iure emphyt.& latiùs demonstraui in repet.d.l.2. C.de pactis. inter empt.& vend.in 77.quæst.

Infertur etiam per prædicta,quòd hæres,qui à defuncto rem conductam non restituit,ignorans cōductionem,non teneatur pœna, l.penul.C.vnde vi.secundum Decium vide ibi scrib. & tex.similem in l.si quis conductionis titulo,cum dictis Bart.& aliorum.C.locati.quem declara & limita,vt per Rom. in consi.392.& Felin. in c.inter dilectos. de fide instrum. Similiter si hæres emphyteutæ emphyteusim ignorans fundum emphyteuticum distraxerit, non cadit à iure suo,& dominus reuocare volens scientiam probare tenebitur, secundum Bal. sequitur & reputat not. Dec.hic. & non sunt multi dies,quòd propterea defendi quendam clientulum à pœna priuationis vnius domus emphyteuticæ per hæredē non habita licentia directi dominij alienati.Quib. adde Iacob.de sancto Georgio in tract.suo de feud. in verbo,& cum pacto, quod de ipso feudo.in fin. vbi in materia alienationis feudi vnum summè notari mandat,& de vasallo qui per alienationem feudi illud perdit, quando scienter scilicet alienat,aliàs secùs, & est text. not. in c.1. de contro. inter domin. & emp.& ponit etiam Ias. de emphyteusi pariter loquens,in l.fina.in 15.q.C.de iure emphyt.sit ergo, dicit Iacob.cautus in practica aduocatus,vt libellando dicat, quòd talis vasallus sciens rem esse feudalem eam alienauit. Limitantur prædicta quando ageretur de contentis in testamento, quorum notitiam & scientiam hæres præsumitur habere, l. non est ferendus. ff.de transact. Decius hic sequitur conclusionem Bald. quòd post aditionem, vel immixtionem,hæres etiam suus præsumatur de testamento scientiam & notitiam habere, vt hic per eum, & latius per eundem in l.eius qui in prouincia. in §.fi.ff.si cert.peta. vbi dicit Doct. in hoc articulo vario modo loqui.ipse distinguit aliquos casus, post modum ab illa distinctione recedere videtur, aliter cōcludendo,vt per eum ibi & in suo consilio 287. & 303. Sed ea conclusio Baldi simpliciter intellecta,vt per Decium facit,quòd illi quibus à lege & à natura, parentum hæreditas defertur,post immixtionem censeatur habere scientiam & notitiam contentorum in testamento ab illis condito, vera non est, omníque probabili ratione caret, cùm enim lege permittente & impunè immiscere se possint bonis parentum & maiorum suorum, licèt nullum appareat illorum testamentum. quidnam impellere nos debet ad dicendum censeri post talem immixtionem habitam esse notitiam & scientiam contentorum in testamento?certè nihil.Potius ergo ignorantiam,quàm scientiam præsumam:iuxta capitulum, præsumitur, de reg.iur. in 6. etiam quòd testamentum fuerit nuncupatiuum: quicquid dixerit Dec. in præalleg.l.eius qui in prouincia. non enim probat hoc esse,quod ad hoc contingit abesse:cùm probatio debeat de necessitate concludere,l.non hoc,C.vnde cognati. & c.in præsentia,de probationib.nisi quando immixtio facta fuisset virtute testamenti : quia tunc erit coniecturandum habitam esse notitiam conuentorum in testamento:vt per Alexand.consil.4.lib.2.& Doct.in locis præalleg. Et isto casu procedere & saluari posset opinio Bald. & Dec.aliàs non. Communis Scribentium sententia est cum Bart.in d.l.eius qui in prouincia.& in §.duo fratres.quòd in suis præsumatur ignorantia contentorum in testamento: in extraneis verò scientia, nisi ex coniecturis aliud appareat:vt per Ias.post alios in d.§. duo fratres,cum sequen.in 3.quæst.Bart.& in d.l.eius qui,in versic.fin.vbi dicit,in iudicando & consulendo non esse recedendum ab opinione Bart. quæ seruatur in practica, & quam consulendo pluries secutum se fuisse testatur:& si de hoc inter consilia ipsius nihil tactum inueniam. Modern.Papien.in d. l.eius qui,in 5.notab. sequentes opinionem Bart.eam in vtroque membro sustinent:arguendo à communiter accidentibus,quod argumentum validum est in iure:quia non dicit Bartol.quòd hæres extraneus contenta in testamento,necessariò sciat, sed quòd in dubio scire præsumitur,à communiter enim accidentibus extranei non adeunt hæreditatem sibi delatam, nisi cognitis contentis in testamento: secùs in suis.est ergo probatio à communiter accidentibus,quæ valet & tenet,l.neque natales,C.de probationib. Multæ autem sunt coniecturæ, quibus ignorantia excluditur, & scientia contentorum in testamento, præsumptiuè habetur,& recipitur,vt per Alex.in præalleg.consil.4. & Dec.in d.l.eius.& in cons.præalleg.

Secundò intelligitur hæc regula,vbi de damno euitando agitur:quia excusatur hæres propter ignorantiam,vt hic,secùs si ageretur de causa lucratiua:quia non excusaretur hæres propter ignorantiam,§. si res legata, Institut.de leg. quamuis dici possit, quòd ibi concurrebat cum causa lucratiua hæredis factum,quod legatario nocere non debet:vt per Aretin.ibi in fine comment.& Dec.hic,tu vide textum, à quo sumptus fuit, §.si res, in l.si quis inquilinos, in §.1.ff.de legat.1. vbi Paul.de Cast.contrarium dicendum videbatur, inquit, quia hæres non possidebat, nec dolo possidere desierat : vnde sicut mortuo seruo liberatur hæres, l. cum res, in fi. ff. de legat. 1. ita & tunc liberatus videbatur. Sed oppositum est verius.& quod dictum est,procederet,si seruus mortuus esset sine facto hæredis.in dictis iuribus facto suo perierat,seu præstari posse desierat,ideò mirum non est,si ad æstimationem tenetur.* vt etiam per Alex.in l.si seruum, in princ.de verb.oblig.) Postremò aduerte, quia, vt mihi videtur, prædicta malè quadrant pro limitatione istius regulæ:procedit enim iste text.etiam in casu, de quo suprà,quòd hæres iustam habuerit ignorantiæ causam, seruum quem legatum alteri fuisse ignorauerat, manumittendo: quia cùm in ius & locum alterius successerit, ratione naturali iustam potest in gestis per defunctum ignorantiam prætendere, quamuis propter causam lucratiuam & eius factum ad æstimationem teneatur:iurib.præalleg.Item pro hac limitatione facit,quod in proposito scribit Paul.de Cast.in l.2.ad fin. C.de fruct.& lit.expens.

Tertiò ista regula limitatur,vt procedat in hærede conuento: secùs si ageret,quia in ignorantia,tūc cum

eum non excusaret. potest enim imputari, cur diligenter non inuestigauerit: vt in hac regula dicit Iuriscon. quamuis ex probabili causa excusari possit: vt hic per Dec. post Card. & priùs voluit Dyn. in d.c. cùm quis. & Curt. Sen. in consil. 59. Sed confundi hæc videntur per dicta in superioribus de succedente in ius & locum alterius, qui ex capite ignorantiæ implorare potest beneficium restitu. in integ. Et non obstante præscriptione quadragenaria, aut longioris temporis rem ab alio possessam vendicare. Propterea hunc text. cum prædictis intelligerem, quando hæres allegatæ ignorantiæ prætextu in præsentiarum agendo, aliquid consequi vellet, & posset sibi imputari, cur diligenter anteà rem non explorauerit: certiórque factus fuerit: quia cùm possit sibi imputari, cur antequàm ad iudicium veniret, sibi non prouiderit, audiri non debet ignorantiam prætendendo, per hanc regulam: secùs si ignorantiæ prætextu aliquid pro præterito consequi vellet.

Quartò limit. ex dicto Bald. in l. si pater, C. si pend. appell. mors interu. & Iaf. in l. properandum, in §. sin autem alterutra, C. de iudic. volentium, quòd mortuo eo, qui iustam causam litigandi non habebat, eius hæres, qui causam prosecutus est, & succubuit, debeat in expensis condemnari: cùm censeatur eadem persona cum defuncto, & ex persona successoris conditio obligationis, vt dictum est, mutari non debeat: ignorantia igitur hæredis hoc casu non attenditur, nec pro iusta habetur propter causam cum defuncto principiatam, & personæ illius repræsentationem. Facit notabilis & solennis decisio, quæ ponitur per Scribent. in materia præscriptionis, quòd mala fides defuncti impedit hæredem, etiam quòd ipse scit in bona fide præscribere, ac præscriptionem ex sua persona inchoare, tam in actione reali, quàm in actione personali, propter repræsentationem prædictam, & quia hæres ipse tenetur exonerare conscientiam defuncti: secundùm communes conclusiones Docto. in c. final. de præscription. & Balb. in tractat. præscription. licèt Alexand. in isto articulo multum variauerit. sed communis est, vt prædixi. Item facit, quod in proposito scribit Paulus de Castro in l. 2. C. de fructibus & litium expensis.

Per hanc regulam cum prædictis, quòd succedens in ius & locum alterius, & cæt. Bartol. hic, & in l. si quis inficiatus, per illum text. ff. depos. ad aliquas notabiles & vtiles quæstiones infert. Et primò, quòd protestationi incitatoriæ, vt detur fiatve id, ad quod incitatus ex alieno facto tenetur, parendum non est, nisi fiat fides de obligatione: quia in facto alieno probabilis est ignorantia, vt hic, nec asserenti tenetur credere, l. fina. ff. pro suo. *(Vide quæ scripsi in l. velle non creditur, sup. eod. de laborantibus in re alterius.) Et si protesteris mihi tanquàm procurator, vel tanquàm hæres, vt tibi soluam, nisi facta fide per instrumentum, quòd sis procurator, vel hæres, non constituor in mora: per d. l. si quis inficiatus. Adde Feli. in c. cùm contingat, de rescript. vbi ponit, quòd quando debet alicui fieri notitia alicuius scripturæ vel actus, si ex reductione illius actus ad notitiam obligetur ad aliquid præiudiciale, notitia fieri debet cum solennitate, de qua in Clement. causam, de elect. porrecta videlicet authentica scriptura, vel perlecto illius tenore, copiáque inde facta, si petita fuerit, vel si absens est, fiat procuratori: aut ad domum. Subiungítque post Cardin. hoc magnam æquitatem in se habere, vt taliter fiat intimatio: aliàs verbo, & minùs perfectè fieri posset, quod parti non plenæ informatæ, multum præiudicaret: vt per Felin. & per Iasonem in l. quod te, ff. si certum pet. dum inquit, intellige doctrinam Bartol. quando scriptura ostenderetur ad finem interpellationis: secùs si ad fidem probationis: quia parti tunc dandæ esset copia, aliàs non probaret. Vide eundem Iasonem in l. de pupillo, in §. qui procuratorio, de oper. nou. nunc. dum ponderat l. si quis inficiatus, in verbo, cognouerit, vt necessariò non exigatur productio instrumenti: cùm per testes, & alios modos id cognosci possit, prout etiam tenuit in d. l. quod te. loco præallegato. Vide etiam Corset. in suis singul. in verbo, procurator. vbi per hanc doctrinam Barto. dicit, quòd ille qui tanquàm procurator, vel hæres, consequi aliquid vult, probare debet, se talem: cùm ista sint facti, aliàs in mora quis non constituitur, ecce quòd non requirit instrumentum, sed est cautela, vt voluit Bartol. Et subiungit Corser. loco præallegato, post Bald. & Barb. doctrinam Bart. procedere in actu extraiudiciali, secùs in iudiciali, vbi de mandato est necesse opponere, aliàs constituitur conuentus in mora. vt ibi per eum. Colligit etiam ex dictis Barto. Alexand. in præallegato §. qui procuratorio. cautiùs esse, quòd protestatio semper fiat ex iudicis commissione, quia tunc licèt non constet de veritate eius, quod in scriptura protestationis continetur, parendum est protestationi absque alia productione instrumenti, vel copiæ: per l. fin. ff. de lege commi. quod Alexan. not. reputat pro intelligentia d. l. si quis inficiatus. & doctrinæ Barto. hic. * de quibus vide etiam Modern. Taur. in d. l. quod te. vbi Rip. in c. cùm M. in 8. quæstio. in 3. conclus. de constitut.) Ex prædictis quoque infertur, quòd si incitatus & ille cui fit protestatio, sciret veritatem, parere teneretur: quia certus non est vlterior certiorandus, l. 1. in fin. ff. de actio. empt. tradit Ripa in repetitio. d. cap. cùm M. numer. 159. versic. decima conclusione. conferunt etiam huic doctrinæ Bartol. quædam quæ scribunt Modern. repetit. in dicto §. morte.

Secundò principaliter infertur, quòd cùm reus habens iustam causam litigandi, licèt succumbat, ab expensis excusetur, l. qui solidum, §. etiam, cum not. per Bartol. ff. de legat. 2. & tradunt omnes in §. sin autem alterutra, l. properandum, C. de iudic. posse quem habere iustam causam litigandi vsque ad certum tempus, posteà non: exempli gratia, vsque ad aperturam testium, vel vsque ad productionem alicuius instrumenti, túncque incipere iniustam habere litigandi causam: quia fortè ex dictis testium, vel ex instrumento cognoscet actorem iustitiam fouere, quod priùs probabiliter ignorauit: ideò condemnabitur in expensis post illam diem factis. Vnde cautela est, mox & sine procrastinatione instrumentum producere, & cautela est pro Reo, statim quòd cognoscit in iudicio fouere malam causam, discedar à lite, & ab expensis excusabitur.

Dec. hic latè insistit cõcludens, quòd licèt verum sit propter iustã causam excusari ab expensis anteà factis à lite desistentem post productionem instrumenti, vel publicationem testium, tamen si reus his

non obstantibus, litem prosequutus fuerit, & succubuerit, videri debere condemnari in omnibus expensis factis tam ante, quàm post productionem & publicationem prædictas: quia ex quo litem prosequitur non obstante productione instrumenti vel publicatione testium, verisimiliter litigasset, etiam quòd de istis à principio litis habuisset notitiam. & cessat ratio considerata, quando destitit, ideò malam litem semper videtur prosecutus: vnde succumbens in expensis totius litis condemnatur, secundum Deci. hic. per decisionem Rom. in singul. 401. alio sero. vbi vult, quòd si debitor citatur & absque interpellatione extraiudiciali confiteatur debitum in iudicio, non condemnabitur in expensis citationis libelli & aliis anteà factis: eò quia sicut citatus coram iudice confitetur debitum: ita verisimiliter fecisset interpellatus, ita quòd culpa actoris expensæ tales videntur factæ, ideò sibi imputari debere, per regulam damnum, de regu. iur. in 6. secùs dicit Ro. si debitor conuentus negauerit debitum, quia in omnib. expensis tunc condemnari debet, l. licèt non fuerit extraiudicialiter interpellatus: quia sicut in iudicio negauit debitum, pariter ratione naturali negasset interpellatus: quam quidem rationem sufficit allegare, vt in prin. istius reg. dictum est. Facit tex. not. in l. sed & si lege, in §. quòd si ab initio, ff. de pœn. hæret. parum, inquit Iurisc. refert, an à principio dolosè quis in hæreditate versatus sit, an ex post facto versari cœperit. Facit quòd scribit Bart. in consi. 91. in quæst. quòd ad hoc vt quis propter iniustum titulum excusetur à pœna, oportet vt statim cognita iniustitia tituli & causæ desistat. Eandem determinationẽ posse fieri subdit Dec. de eo quod dicitur in c. exceptionem, de excep. de reo qui malitiosè distulit except. excommunicationis exponere, vt actor expensis vexaretur, vt in expensis per actorem factis, condemnari debeat. Et pariter de illo, qui calumniosè distulit instrumentum producere, vt non audiatur nisi refectis expensis, vt intelligatur, quando aduersarius, cui expensæ soluendæ sunt, à lite destitit: secùs si iniustam litem prosequatur: quia verisimiliter etiam à principio opposita exceptione excommunicationis, vel producto instrumento à lite non destitisset, vnde eo casu malitia Rei non producentis instrumentum actori præiudicium non facit, ideò videtur cessare ratio d. c. exceptionem, vt hic latiùs per eum, qui eandem opin. sequitur in cons. 241. firmans, quòd vbi conuentus in processu de clericatu opposuit, & actor à lite non destitit, in omnib. expensis condemnari debeat, etiam ante allegatum clericale priuilegium factis: quia verisimile est quod litigasset, etiamsi à princip. de clericatu foret facta fides, vt ibi per eum. Sed quicquid dicat Dec. non est recedendum ab opinione Bart. & communi, præsertim per hunc text. & d. l. si quis inficiatus. vbi antequàm se iniustitiam fouere cognouerit, depositum denegando, nihil dolo malo fecit. & vltrà dicta Decij vide Ias. in l. properandum, in §. sin autem alterutra, in 2. quæst. C. de iudic. Paul. de Cast. in l. destitisse, ff. de iudic. Felin. in d. c. exceptionem. & in c. pastoralis, de iudic. & in c. fi. de calum. in quibus locis doctrinam hanc, & practicam Bart. pluribus auctoritatibus corroborat. Et generaliter concludit, non debere quem condemnari in expensis factis, antequàm constaret ex actis, ipsum iniustam fouere causam: sed in factis post modum. Et iudicem admonet, vt cautus sit in condemnatione expensarum, habeátque rationem temporis, & ad tempus, in quo condemnandus fuit in malitia, aut in mala fide constitutus. Et ab illo tempore citra in expensis eum condemnet, non in expensis antea factis: quia multi, inquit, non temerè litigant vsque ad publicationem processſ. posteà verò sic. Accedant not. per Aquens. in §. nihil commune, versic. addit tamen Aret. vbi post illum ait, quòd renuncians liti tanquàm indebitè motæ, condemnandus est in expensis, nisi habuerit iustam causam litigandi vsque ad renunciationẽ, vt quia productum fuit solutionis instrumentum, quam ipse ignorare poterat. Fortius subiungens, quòd nedum dicto casu ab expensis absolueretur actor, quinimo reus condemnandus esset, si malitiosè opponere distulisset, d. c. exceptionem, cum not. ibi & per Ias. in d. §. sin autem alterutra, in 2. q. Bart.

Non obst. decis. Ro. super qua fundatur conclusio & consultatio Decij, quia in casu illo nulla est ratio, cur debitor succumbens in omnibus expensis condemnari non debeat, tam ratione succumbentiæ, quàm temeritatis in litigando, d. §. sin autem alterutra. & l. eum quem temerè, ff. de iud. & c. finem litibus, de dolo & contum. secùs quando conuentus habuit causam iustam recusandi & litigandi vsque ad aliquod tempus, putà vsque ad productionem alicuius instrumenti. aut vsque ad testium publicationem: quia cùm vsque ad illud tempus nihil dolo temeréve fecerit, cõdemnari aut puniri non debet, d. l. si quis inficiatus. & l. cùm quem temerè. facit text. c. cognoscentes, de constit. rem quæ culpa caret in damnum, ait, vocari non conuenit: & satis est quòd puniatur pro tempore sequenti, in quo repetitur esse in culpa, & temeritati obnoxius. maximè in casu Ro. vbi interpellatio extraiudicialis ex vrbanitate, non ex necessitate fit: iuxta l. quidam hiberus. ff. de seru. vrb. præd. Nec refragatur, quòd non desistendo, veram causam prosequendo, videatur demõstrare animum suum fuisse, causam iniquam prosequi, etiam quòd à principio sciuisset ea, quæ posteà cognouit, cùm non desistat. Negari enim id potest: quia si de prædictis à principio notitiam habuisset, forsitan iudicium non intrasset: sed postquàm ingressus est, vult experiri fortunã, cùm dubius sit euẽtus litis, l. quod debetur, ff. de pec. Prætereà esto, animum talem ex litis prosecutione demõstrari, facit ne hoc quid iustã litigandi causam ad tẽpus vsq; illud, de quo supr. nõ habuerit? certè nõ, ideò sequitur necessariò, respectu prædicti tẽporis cessationis, temeritatis, & concurrentiæ iustè litigandi causæ non esse faciendam condemnationem expensarum.

Et pro limitatione primi membri decis. Rom. præall. in d. l. quidam hiberus, fundatæ, vide omninò Paul. de Cast. in l. si reus paratus, ff. de procu. & in l. destituisse, ff. de iudic. Fel. tripliciter limitantem in c. 2. de accus. & in c. nouit. de iud. vbi etiam Dec. aliter limitant Mod. Taur. in l. certi condictio, in prin. ff. si cert. pet.

Ex quibus inferri posse videtur ad aliam not. & vtilem quæstionẽ, de possessore bonæ fidei, qui defuncto se proximiorem erroneè, putà, credens, vel hæreditatem illius sibi spectare, possessionem rerum hæreditariarum apprehenderit, & fructus perceperit, quos pro cultura & cura suos propter bonam fidem fecit: iuxta tex. §. si quis à non domino, Instit. de rer. diuis. inde conuentus à vero hærede facta fide

de

de testamento litigauerit, sententiámque condemnatoriam expectauerit, & illius executionem, quòd tamen non teneatur ad restitutionem fructuum, quos percepit in bona fide stans, quousque pro cultura & cura suos fecit, sed tantum à tempore malæ fidei citra.

Quantum verò ad ea, quæ diximus de differente malitiosè opponere vel producere aliquid, in expensis condemnando: videbis cumulata per Paris. & in d.c. exceptionem, nu.22. cum seq.

Vltimò aduerte, quia secundùm Bart. hic in fin. ea quæ dicta sunt de iusta causa litigandi excusante ab expensis, procedunt in reo: secùs in actore, qui certus esse debet antequàm agat: vt hic dicitur. hinc Paul. de Cast. in d.l. destitisse, ff. de iudic. actor verò ait, nunquàm excusatur ab expensis, & etiam quòd iustam videatur habuisse ignorantiam: quia debet perquirere, aliàs punitur vti temerariè litigans, non tanquàm calumniator, d.l. eum quem temere. Quòd tamen ita generaliter & præcisè scribit Paul. de Cast. verum non est: cùm etiam ex parte actoris iusta possit esse litigandi causa, qui propterea cognita iniustitia statim desistendo ab expensis excusari debet: secundùm Bartol hic ad finem. & Cardi. in cõs. 94. quem sequitur Deci. hic. & ad finem commenti. Adde & ponderat text. in c. calumniam, de pœn. qui disponit calumniam & audaciam temerè litigantium expẽsarum damno plecti debere. & loquitur generaliter tam in actore, quàm in reo. Si igitur calumnia temeritásq; absit, & iusta adsit in actore litigandi causa, etiam ipse ab expensis excusatur.

Verùm tamen ex quo in eius potestate est quando agat, & antequàm ingrediatur iudicium, certus esse debeat, vt dicunt Barto. & Docto. Iusta magis litigandi causa in actore, quàm in reo requiritur, arbitrio tamen iudicis totum relinquitur, arg. l.1. cum simil. ff. de iure delib.

FRANCVS.

CVm hæc lex tota in successione versetur, sciendum est, quòd successio in iure nostro fit vel ciuilis, vel honoraria[a], siue prætoria: illa hæreditas, hæc bonorum possessio dicitur. Hæreditas autem duplici iure defertur: vel ex testamento, quæ testamentaria: vel ab intestato, quæ propriè legitima appellatur, quoniam lex ipsa eam citra hominis factum defert. Licet & quæ ex testamento obuenit, legitima quoque non impropriè, largiore tamen sensu & significatione, nominari possit[b]. Siquidem ea à lege Decemuirali confirmatur, dum in illa constitutum est, PATERFAMILIAS VTI SVPER FAMILIA PECVNIA'VE SVA LEGAVERIT, ITA IVS ESTO[c]. Nuncupatur etiam iusta hæreditas, quæ ab intestatò contingit: quòd iure quodam sanguinis & gentilitatis, omníque tam naturali quàm Romano debita videatur[d]. Si paterfamiliàs (inquit Cicero) intestato moriatur, familia, pecuniáque eius agnatorum, gentiliúmque esto. Atque huius legis dispositio in hisce omnibus locum habet, nimirum quod vel ab intestato, vel ex testamento, vel prætorio iure succedentes, iustam ignorantiæ causam habeant. Quod tamen & ad alios successores non paucos protrahitur, vt ad eos qui fauore libertatis in testamento datæ, vel ad eos qui alia causa inspecta iuris dispositione succedunt[e]: vt est, quando coniũx coniugi deficientibus agnatis, & tandem fiscus vltimo loco succedit[f]: vel eo excluso, aut corpora, aut collegia ipsa consequuntur[g]. quæ quidem collegia etiamsi fiscum repellant, vxorem tamen admittũt[h]. Deinde extenditur etiam ad eos, qui arrogationis (vtriusque tam arrogatoris quàm arrogati consensu factæ) beneficio hæredes fiunt[i]: quemadmodum & iure veteri, quoad dominium viuẽte arrogato successor fiebat arrogator (licet hodie quoad dominium sit immutatum[k]) & communis iuris dispositione hodierno iure monasterium succedit bonis monasticam religionem professi: quia cum sui iuris antea fuerit, solenni voto emisso, perinde atque arrogatus vnà cum facultatibus omnibus (etiamsi dominium respicias[l]) in potestatem cùm abbatis tum monasterij transit[m]. Quod tamen non sine grandi ratione CAROLVS Imp. eius nominis Quintus, in Belgica sua republ. constitutione lata immutauit. Postremò procedit & regula in iis, qui voluntate superioris subrogantis, succedunt in locum alterius: veluti qui beneficia, vel permutationis titulo, vel gratis, vel pensione annua, resignatione facta, vel quocunque alio modo[n] consequuntur[o]. Nam cum Caius hic & simpliciter & indefinitè loquatur de quolibet successore (etiam suffragante Maynerio hic) exaudiendus est, tam vniuersali, quàm particulari aut singulari: siue etiam sic de transmissibilibus, aut non transmissibilibus iuribus loquendum[p]: (quamuis successoris vocula simpliciter emissa, non de singulari[q], sed de vniuersali intelligatur)[r]. Ratio autẽ hæc esse potest, quòd error alieni facti officere non debeat: adeò vt hæredem nunc à dolo, nũc à pœna, stricta alioquì iuris ratione commissa, exoneret, nisi rigori iuris inseruiatur[f]. Vt ecce, promisit quispiam ad primas Calend. centum: si non daret, pœnæ nomine triginta dare promisit. Interim moritur: hæres verò ignorans promissionem factam, non soluit. dubium est, an possit conueniri cũ effectu. Et respondetur, quòd non. Siquidem ante moram debitor, quemadmodum non tenebatur, ità nec hæres, aut fideiussor: item nec post moram defuncti, cum & iustam habeant ignorantiæ causam ex alieno facto, & in mora constitui non potuerint, antequam illis denunciatum fuerit, nisi angustiis iuris inseruiatur[t]. Succurrit igitur illis æquitas, in alteram partem rigorem iuris refrenans atque coërcens, vt ad pœnam quòd attinet, per exceptionem sese tueantur. Sed dicet aliquis: Stipulatio de non faciendo committitur, si contrà fiat, per hæredem etiam ignorantem. puta, Promiseras mihi, per te non fieri, neque per hæredem tuum, quo minus mihi ire liceret per fundum tuum: te autem defuncto, placita atque quieta seruitute fruentem, prohibet hæres ire agere per fundum. eo casu, si pœna erat subiecta, hæres me ire prohibens, per ignorantiam non excusabitur. Quod Paulus[u] hisce verbis aperte docet: In hac stipulatione, inquit, neque per te neque per hæredem tuum fieri. Per hæredem videtur fieri, quamuis absit, & ignoret. quod fortasse quis mirabitur, idque non iniuria, quòd obligatio defuncti vsque adeò est infixa personæ hæredis, ita arctè in eo compacta & conglutinata[x], vt etiam is dicatur contra fecisse, nec excusetur ignorantia: etsi abfuerit, vel ignorauerit, dum stipulator iure illo per stipulationem acquisito vti

a Facit l. antem. §.1. ff. de iis quæ in fraud. credito.
b l. lege obuenire. ff. de ver. signif. & latè Chass. in titul. des mains mortes. §.17. num. 8. & seq.
c Cicer. lib.1. ad Herenn.
d Paulus l.3. §.1. ff. pro soc. Cic. iam alleg. loco.
e Instit. de eo cui liberta. causa bona adijci.
f C. vnde vir & vxor. l.1. et ff. vnde vir & vxor. l.1.
g de his. C. de hared. discrim. & per totũ titul. quæ corpo. vel colleg.
h vt Mayne. hic.
i l.1. in princ. & l. in adoptione. C. de adoption.
k Insti. de acq. per arrog. §.1.
l c. quòd ad monasterium. de statu monacho.
m Auth. ingressi. C. de sacros. eccles.
n c. querelã. de iureiur.
o vt Clem. vnica, ne ex confessione. de rer. permut.
p Mayner. hic.
q l. si quis ex argentarijs. §. 1. iuncta l. quidam. §. is autem. ff. de edẽ.
r Ioan. de Imol. in l. si tertius. § si priusquam. ff de aqua plu. arc.
f l. ad diem. ff. de verb. obl. & l. fi. de nautic. fœno.
t d.l. ad diem. Et ibi Dd. Deci. consi.2. & Oldrard. cons. 242.
u l.49. ff. de verb. oblig. §. in hac.
x Zasius in l. qui Romæ. §. duo fratres. & d. l. si filius. ff. de verb. obl.

prohiberetur. Quod pugnat apertè non solum cum lege nostra, sed etiam cum ea, tam diuinis quàm humanis legibus approbata, qua dicitur, quòd solo consensu & scientia, non ignorantia obligamur[a]. l. fin. ff. de decret. ab ord. facien. vbi qui ignorans facit contra statutum municipale, excusatur à pœna[b]. Et sanè errorem esse tolerabilem in alienis factis, Caius[c] etiam quandoque docuit: & hîc est expressus textus. verùm dicendum ex Accursij[d], Bartoli atque aliorum sententia, illum iuris rigorem (vt & suprà est dictum) æquitate prætoris, æquioris iustitiæ ministri, moderandam esse: & propter ignorãtiam, hoc est, iustam & legitimam causam, vel in integrum restitutionem, vel exceptionem competere. Vnde Zasius[e] nonnulla huc spectantia adducens, sic inquit: Licet hæres aliquid agens ignoranter contra prouisionem defuncti incidat in pœnam conuentionalem iure scripto: tamen restituitur ex clausula generali, SI QVA MIHI IVSTA CAVSA VIDEBITVR[f] Facit d. l. Pantonius. ff. de acq. hære. vbi licet tẽpus petendi bonorum possessionem currat hæredi probabiliter ignoranti, tamen in iure communi restituitur. Facit l. 2. C. de iur. emphyteu. dicens, quod licet hæres emphyteutæ non soluens canonem, incidat in commissum: tamen restituitur ex capite iustæ ignorantiæ[g]. Quibus rationibus adductus Zasius[h], concludit, quòd etiamsi per vasallum feudum aduersus dominum præscribatur, propter inuestituram & recognitiones non factas ob probabilem ignorantiam, restitutionem in integrum petenti concedi debeat[i]. Neque tamen propterea existimes, quòd vasallus continuatione possessionis mala fide inchoatæ, feudum præscribere possit. Nam firmissima iuris regula ei sententiæ refragatur, vbi dicitur, Mala fides defuncti concomitatur hæredem vniuersalem. ita vt vbi non potuit defunctus præscribere, sic nec successor vniuersalis[k]. Vnde, inquit Zasius, quemadmodum vasallus, qui feudum recognouit, non potest aliquam inchoare præscriptionem, obstãte mala fide[l]: ita nec filius successor, ne quidem præscriptionem à se inchoatam perficere, renitente regula, qua mala fides comitatur hæredem vniuersalem. Nec huic decisioni repugnat, quod Dynus voluit in regula possessor, & alij tam eius quàm Martini glossatoris sequaces, qui acriter contendunt, quòd possessor possit inchoare præscriptionem à se ipso, licet non possit inchoatam à defuncto continuare: innitentes huic regulæ. quia qui in alterius ius succedit, iustam ignorantiæ causam censetur habere: Quoniam eorum sentẽtia communi interpretum assertione reprobatur, quantum ad successorem vniuersalem, causantem ius à defuncto. licet secus sit in successore singulari, seu vniuersali, non causante ius à defuncto, verùm ab alio superiore: vt sunt successores in beneficiis, & id genus aliis, in quibus & Dyni, & Martini, & sequacium opinio locum habere possit, cum ius non habeant à defuncto. vnde prælatus vel episcopus immediatus, potest præscribere: id quod præscribere non poterat immediatus prædecessor, propter malam fidem, quia non habet causam à defuncto, & non est successio hæreditaria. Ita cum archidiaconum[m], tum c. cura, de iure patron. exaudias, vbi possessores inchoant præscribere, si ignorarint vnde habeant. Cæterùm si hæredis ius aut titulus causetur ex defuncto, vt est in filio vasalli, indubitati est iuris malam fidem hæredem concomitari[n]. Tantundem etiam est, si loquamur de successoribus per modum cuiusdam continuationis: vt in collegio capitulo, conuentu, populo, aut vniuersitate scholarium, vel alio quolibet corpore. nam idem corpus, & eadem congregatio est hodie, quæ ante annos centum fuit. Et commutatis rebus (ait Aphricanus[o]) eadem res esse adhuc existimatur. Siquidem & legionem eandem habere dicimus, ex qua multi decesserint, quorum in locum alij suffecti sunt: & populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis, cum ex illis nemo nunc viuat[p]. Et hæc est verior & communior opinio: quam & ego vt æquiorem, non possum nõ obuiis vlnis amplecti, tum ne quis ex alterius damno fiat locupletior[q], tum etiam ne contra apertam legis decisionẽ[r], in vitio & culpa hæredem defuncti succedere negemus. Cuius sanè vitia (inquit Accursius) ipsius hæredis successoris ignorantia non excludit, cum etiam ignorãs, vitiorum & malæ fidei sit particeps[s]. Cæterùm de æquitate canonica opinionem Martini ratam esse posse, complures tradiderunt (vt refert Mayn. hic) nimirum vt bonæ fidei innitens, ex sua persona præscriptionem inchoatam continuare possit. Quod si verum esset, eleganter limitaretur c. possessor, in quantum dicit possessorem malæ fidei nullo tempore præscribere, quòd haberet locum in possessore manifestè improbo: non autem in ficto, vt bonæ fidei hærede, vita priuato succedente. id esset sanè notatu dignum. Et cum hac opinione simpliciter transit Imola. Angelus tamen huc atque illuc fluctuans, iam in hanc, iam in illam opinionẽ crebra sentẽtiæ tanquam tempestatũ mutatione raptus, dicit, quod Martini opinio in foro vel terris ecclesiæ, nõ autẽ Imperij seruaretur[t]. Quod & apud Zasiũ[u] legere est, quãuis ipse diuersum teneat. Potest & aliud exemplũ huius regulæ poni[x] hoc modo: Hæres depositarij, vel cõmodatarij rem, aut depositã, aut commodatã, ignorans talem esse, sed hæreditariã esse existimãs, distraxit. Et quia dolo non fecit, inquit Vlpia. non tenebitur de re: an tamen de precio teneatur, quod ad eum peruenit? & verius est, eum teneri. hoc enim ipso, dolo facit: quia id quod ad se peruenit, non reddit. Quid ergo, si precium nondum exegit, aut minoris quàm debuit vẽdidit? Actiones suas (inquit Paulus[y]) tantummodo præstabit. Item, Sempronius dum in viuis esset, relictis clãculum religionis hactenus receptæ castris, sub vexillis Martini Lutheri militauit. Id post longam, quippe quadraginta annorum præscriptionem, claris documentis fuit comprobatum. Sanè hæredes & iusta ignorantia & præscriptione tuti, irreuocabiles manent[z], vt refert Mayne. hîc. Item, si quis ignorans recipiat beneficium prius reseruatum, vel alteri per Papam collatum: si ex quo sciuit, illud sine difficultate dimittit, recuperat prius beneficium propter illud dimissum, idque ea ratione, inquit pontifex[a], ne talis ignorantia ei, cum sit sine culpa, præiudicialis existat. Proinde statuimus, inquit, vt si de collatione seu reseruatione postea certiores facti, sublata difficultate quacunque omnino dimiserint beneficia, sic de facto collata, ad beneficia sua priora (collatione quibuscunque personis facta de ipsis, nequaquàm sibi obstante) liberè

a l. generali. C. de tab. li. x.
b l fin. pro suo in fine.
c l. 4 ff. de actio. & obli. in §. 1. & Neratius d l. fin.
d in d. l. cum filius.
e Consi 15. ad tertiũ quæsitũ. cũ paulo præcedentibus.
f l 1. ad fin. ff. ex quib. causis. Alex. consil. 116. volum. 5.
g Ioa Andr. & specul. tit. locat. §. alia versic. 18. A. exã. consil. 45 lib. 5. Corn. cõsi. 165. lib. 2.
h d. consil. 15. numer. 61. cum sequent.
i Panor. in c. vigilanti. et in c. 1. de præscriptio. Abbas consi. 33. vol. 1. Socin cons. 86. versi 6 & vltim. Alex. cõsi. 71. vol. 1. & cõsil. 231. & alij multi per d. Zasi. allegati.
k l. cum hæres. ff. de diuers. & temp. præscrip. Ale. cons. 84. Anto. de Butrio, Immo. Abbas in c si diligenti. & Zas. d consil. 15. nu. 58.
l c. possessor. hoc titul. in 6.
m in c. non est. de consuetud. lib. 6.
n Ita limitat Imol. in repetitio. c. fi. de præscriptio. & expresse Panor. in c. nihil, eod. Alex. d. consi 84. & idem cõsi. 231. vol. 2.
o l. 76. ff de iud. Aristo. 2. Politic. cap. 2. Cice li. 2. Academicar. qu.
p d l. 76.
q l. natura. de cond. ind ff & l. Pomponius. §. 1. de acq. pos.
r l. 2. ff. de fruc. & lit. expens. l. vitia. C. de acqu. pos. l. Pomponius. ff. eod. Petrus Duenn regul. 277. circa princ.
s l. cum hæres. ff. de perpet. & tempor. præscriptio.
t Mayne. hic.
u d. consi. 15. & notat Ioan And. in d. c. possess.
x Dd. in l. 1. in fi. cum sequ. ff. deposit.
y in l. 2. ff. deposi.
z Dominic. Bonifa. per c. fi. extra de præscrip.
a c. 20. de preben. li. 6.

liberè reuertantur, quia iustam habent ignorantiæ causam. Sic si hæreditariarum rerum inuentarium facturus, vt hæres iuxta legis final. dispositionem C. de iur. delib. non dolo, sed ignorantia quadam ponere omisisti, alieni facti ignoratione venia dignus censeberis, nisi aut machinationis dolosæ, aut malitiæ malæ conuincaris[a]. Item, Titius sententia diffinitiua lata restituere quid iussus, intra dies legis autoritate ad appellandum concessos, satis concedit hæredi Titij ignoranti defunctum sententia conuictum, non currit tempus, quod scienti nocere debet[b]. Nec refragatur id quod de lege, ad diem. ff. de verb. sign. adduci potest: vbi pœna adiecta solutioni, ad certum diem, currit etiam contra hæredem, vel ipsam hæreditatem iacentem, quæ dies scilicet (vt dici adsolet) interpellet pro homine[c], quia ea iura intelligenda sunt de lapsu diei appositæ ab homine. hic verò loquimur, quãdo autoritate atque dispositione legis dies constitutus est[d]. Et mitius agitur cum lege, quàm cum homine. Sed vrges, Nónne fictione iuris, successor, vel hæres, eadem persona cum defuncto cẽsetur[e]? Qua ex huius fictionis ratione, si hæres quid aut omittat, aut non præstet, à mortuo vel faciendum vel præstandum, factum proprium non omittere censetur, cum hæreditas sit successio in vniuersum ius defuncti[f]. Ratio est, quia quoad factum, alius defunctus, alius hæres iudicatur[g]. Et in alieni facti ignorantia tolerabilis est error[h]. Nec refragantur contraria: quia illa procedunt quoad ius, vt obligationem contractam, quæ in hæredẽ transfunditur, & in qua successor censetur eadem persona cum defuncto, non autem quoad obligationem inchoandam cum successore, ex facto vel non facto ipsius successoris, in qua iustam habet ignorantiæ causam. Porrò, cum I. C. hic iustam ignorantiæ causam requirat: ergo à contrario, si non erit iusta causa, & probabilis ignorantia, non defendetur hæres. vt si quid eorum quæ in testamento scripta sunt, quorum nihil debet ei esse incognitum, ignorauerit[i]. Nam quilibet hæres præsumitur post missionẽ[k] vidisse testamentũ idq; maximè, si vel maior sit, vel apud eũ testamentũ sit repertũ[l]. Sed nec iusta erit causa ignorãtiæ, si ipse vt hæres alios inquietet[m]. Quod satis hic declarat I. C. hic in verbis, Qui in alterius locũ, &c. ecce de illo qui cõuenitur, qđ innuũt sequẽtes hæ voculæ: Hęc ita de hærede dicta sunt, si cũ eo agatur, nõ etiã si agat, &c. molestãdo alios in possessione: vt si hæres, cũ nõ possideret fundũ alteri iã stipulatione dębitũ, agẽdo eũ vellet ex eo repellere, nõ habet huius legis beneficiũ: quia defensori facilius parcitur q̃ actori, q̃ debuit omnia dispicere & scrutari prius q̃ agere. Nã qui agit (inquit Caius) certus esse debet, cùm sit in potestate eius quo modo velit experiri. Hinc dici consueuit, quòd actor in iudicium instructus venire debeat. Sed etsi alios necessitate cõpulsus inquietet, vt quia dilatio periculum esset allatura, nempe si debitores hæreditarij cum pecunia fugerent, aut domus vicina minaretur ruinam super domos hæreditarias, adhuc iusta causa ignorantiæ prætendi potest[n]. Idem erit, si hæres velit asserere ius suum, vel experiri super iure asserto. Possidebat fundum: se ab impetitione aduersarij tuetur, non permittit intrare fundum: sanè defensio, iusta ignorantia patrocinante, beneficio clausulæ generalis (Si quæ mihi iusta causa videbitur, gaudebit[o]) vt Bartol. communiter approbatus docuit[p] in d. §. in hac. vbi Iason memorabile dictum, memoriáque dignissimum prodidit, in pacto amplius non peti. Ecce feci pactum tecum, quod nolim amplius pecuniariam summam mihi debitam exigere: & subiicio pœnam decem aureorum, si vel ego petam, vel hæres meus. me autẽ vita defuncto, hæres pacti ignarus, amplius petit. verum non censebitur petiisse, nisi per litis contestationem[q]: quæ si per hæredem sit interposita, ignoratione non excusabitur: quia tunc verè agit, & experitur, cum debuerit diligentius perscrutari ac dispicere, non autem præcipiti temeritate aduersarium in ius rapere[r]. Tantũdem etiam iudica de hærede imprudentius eum in iudicio exagitante, quem constat & solutione rei debitæ facta liberatum, & pœnæ à defuncto creditore adiectione fulcitum, casu quo super eo debito in posterum inquietaretur: idque ea ratione maximè, quòd hæredi accuratius indagandi onus incumbat, facta esset nécne solutio. Vt interim silentio omittam, quòd tam ex vrbanitatis quàm humanitatis dictamine, amicè prius debitorem admonitum oportuit.[s] Verum enimuero, quia huius regulæ materia opinionum dissidiis labefactata, astrictáque compluribus nodis, in semetipsos implicatis, & tanquam Gordij vinculum celantibus nexus, illustriore explicatione eget: eam qua potero verborum parsimonia, attenta triplicis traditionis consideratione, absoluam. Prima est, quando vel hæres, vel successor quilibet à defuncto causam habens, ignorantia facti aliquid contra aut ipsum prædecessorem, aut eius commissa promittit. Secunda est, quando prædecessoris promissa non præstat, nec implet. Postrema est, quando factum, aut non factum, non pugnat apertè cum facto successoris, sed est præter vel limites excedit. Prima autem consideratio proposito distinctionis fœdere euadet perspicua: quia successor subinde factum defuncti, actione iudicialiter instituta. interdum extraiudiciali postulatione, ex forma legis non dependente, impugnat. Ex primo autem membro effluunt atque emanant conclusiones tres. Prima est, quòd successor, legitima ignorantiæ causa aliunde enascente, quàm ex successione instructus, si actionem proponat, & à pœna, & ab interesse, & litis expensis, etiam si succumbat, excusatur: si modò petitionis illegitimæ, nullius æquitatis ratione fultæ certior factus, non peruicax, non præfractus, sed summa facilitate ab incepto desistat[t]. Hoc sumas exemplum. Sempronius hæres documenta authentica repetit, quibus legitimis modis Titium nominatim obligationis vinculo alligatum esse liquidò comprobatur: qui tamen solutionis faciendæ admonitus, & se debitorem, & contractum vllum esse initum diffitetur. eo casu quis ibit inficias? culpam debitoris Titij, solutionem non opponentis, præponderari culpæ agentis, si veritatis eruendæ maior adhibita non fuerit inquisitio[u]. Secunda conclusio est: Quid si successor iusta causa destitutus, actionem proponat: verùm pœnitẽtia ductus, ob petitionem non satis legitimè institutam, ante litis cõtestationem desistat, excusetur à pœna & interesse: quia tunc non dicetur agere (quod textus hic requirit) sed agere velle[x]: non autem ab expensis

a d. l. fin. §. licentiam. C. de iur. delib.
b l. ab eo. C. quomodo & quando index. & c. concertationi de appellat. li. 6. & ibi gloss.
c l. plagium. C. de contrahend. stip.
d Arg. l. Celsus. ff. de arbit.
e authent. de inreiu. à mort. præstand. §. 1. colum. 5.
f l. hæreditas. de ver. sig. ff. & l. hæreditas. hoc nostro tit.
g l. fin. in fine. ff. pro socio.
h d. l. fi.
i Cels. in l. 210. ff. de transactio. Baldus in l. eius qui ff. si cert. pet. Paul. Castr. cons. 10. Abbas consil. 19. lib. 2.
k Dd. in loc. suprà alleg.
l Aymo. consil. 197 Ancho. a cons. 160. Paulus cons. 10. Abb cons. 19. libro 2. Alexand. cons. 4. lib. 2.
m arg. optimo. in l. 2. ff. de iud. §. legatus. vbi Angel. in §. sed si agam, dicit se vidisse ita practicari. Pet. Duennas reg. 267. 2. limitatione.
n facit l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matri. Pet. Duẽ. reg. 267. limitatione 2.
o l. 1. ex quib. caus. maior. & c. ff.
p in d. l. cũ filius familias §. in hac. ff. de verb oblig.
q l. amplius. ff. rem ratam haberi.
r arg. l. elect. §. neque. ff. de noxia. & l. de ætate. §. fin. ff. de interro. act.
s l. quidam liberus. ff. de ser

vitut. vrban. prædio. t Arg. c. si beneficia. de præbend. lib. 6. l. qui solidum. §. etiam ff. de leg. 2. u Arg. l. si obstetrix. § fin ff. ad l. Aquilia.
x d. l. amplius. ff. rem ratam hab.

litis, quæ debentur propter calumniam præsumptam, & temerariam litigatoris vexationem: quia eum quem (ait Vlpianus[a]) de me temerè aduersarium in iudicium vocasse constiterit, viatica, litísque sumptus aduersario suo reddere oportet. Proinde dixit aliquando Angelus[b]: Durius temerarium litigatorem puniendum, quàm contumacem. Tertia conclusio est, quòd si hæres prudens, sciens, sine causa, nulla pœnitentia ductus, ante litis contestationem intendat, dare oportere: nec à pœna, nec interesse, nec litis expensis liberatur: quia accuratè singula dispicere, atque omnia scrutari sedulò, antequam ageret oportebat[c]. Dicimus enim actorem debere instructum venire in iudicium, qui post litem contestatam improbe magis litigare, quàm iusta facere censetur[d]: quod maxime procedit, si etiam post litem contestatam, vel morani purgandi, vel probabilem litigandi causam, docendi facultate destituatur[e]. Fallit tamen hæc conclusio in pupillo successore, agente sine tutoris autoritate: quia nullo modo tenetur, cum iudicium sit nullum[f]: & ætas illa non videat, non intelligat, quid faciat[g]. Proinde etiam si pupillus actu ipso quid aduersus factum prædecessoris commiserit, semper gaudet beneficio huius legis. Vnde Paulus[h]: IN HAC STIPVLATIONE TVVM FIERI NON VIDETVR PER PVPILLVM STETISSE, EX HVIVSMODI STIPVLATIONE SI PVPILLVS HAERES ERIT. quod verû erit, nisi tutoris autoritas interueniat, vel nisi (vt aiût interpretes[i]) doli sit capax[k], qd tamen apud me dubiû est. Deinde fallit hæc côclusio in minore, agente quidê cû curatoris authoritate, sed ex actione læso, quia restitutio in integrum competere potest[l]. Quod autem ad secundum traditionis genus attinet, quando scilicet promissa non facit, vel implet: illud etiam commodè explicari potest, si inde duæ constituantur positiones. Prima est, quòd successor, extra iudicium faciens aliquid (iuris aliàs communis dispositione licitum) ex iusta ignorantia, contra promissionem defuncti nô tenetur ad pœnam. Textus est in l.1. in fin. cum l. sequenti. ff. deposit. vbi depositarius hæres, rem depositam arbitratus hæreditariam esse, distraxit, non conuenitur actione depositi. Idem erit, si hæres tuatur se côtra aduersarium ingredientem fundum ex promissione defuncti duntaxat, cuius possessionem nondum consecutus est. nam ex iusta causa hæres propter possessionem excusatur[m]. Secunda positio est, quando hæres facit per ignorantiam, contra defuncti promissionem, quod non licebat: vt si impediat ire volêtem per fundum, quem non possidet, non excusatur à pœna per defunctum promissa: quia nullis ignorâtiæ iustæ causæ suffragiis munitus est[n]. Ex quo inferunt Dd. tam d. §. in hac, quàm huius legis glossam incassum laborare, quæ loquitur de restitutionis beneficio dando ex generali clausula, Si quæ mihi iusta causa videbitur. Quia aut habuit iustâ causam ignorâtiæ, & non tenetur ipso iure[o]: aut non habuit iustâ ignorantiæ causam, & tunc committitur ipso iure pœna, & cum effectu: quia venia indignus censetur, qui sua culpa malum sibi cacauit, & sui infortunij auctor est[p]. Fallit & in pupillo, qui non eget restitutione: & in adulto (inquit Mayner. hic) cui, cum sit læsus, datur restitutio. Secunda consideratio (quando scilicet non facit successor) recipit etiam plures notabiles conclusiones. Prima est, quando non factum hæredis causa est immediata obligationis, contra hæredem ipsum exortæ atque productæ: tunc hæres omittendo facere, id cui ex promissione defunctus erat obnoxius, solo successionis beneficio ita excusatur, vt enata contra sese obligatio causæ legitimæ ignorantiæ suffragio labefactata, sine effectu suo, tota, exceptione elisa corruat: vt in hac regula, in fine: quæ solum grauat hæredem facientem, non autê non facientem, vt in exemplo per Gloss. in princip. adducto: de eo videlicet hærede, qui Stichum promissum soluere interpellatus, festinanti & non mutabili fato ereptum præstare non potuit[q]. Secunda conclusio est, quòd vbi non factum hæredis, non impedit, vt tempore ipso exoriatur pœnæ obligatio, conditionis, vel diei remora, aut adiectione adhuc suspensa, negligentia tunc ipsius hæredis sternit obligationi futuræ fundamentum: nec ignorantia, quo minus & in esse producatur obligatio, excusat, quę postea tam minorem quàm hæreditatem iacentem astringit. Audiamus I.C. Ad diem (inquit Paulus[r]) sub pœna pecunia commissa, & ante diem mortuo prædecessore, committetur pœna, licet non sit hæreditas eius adita. Labeo[s]: Si traiecticiæ pecuniæ pœna (vti solet) promissa est: quamuis eo die, qui primus soluendæ pecuniæ fuerat, nemo vixerit, qui pecuniam eam deberet: tamê perinde committi pœna potest, ac si esset hæres debitoris. atqui discrimine non mediocri hæc conclusio à priori dissidet: quia in præcedenti, si hæres sciens non fuerit, id quod ex promissione defuncti debebat, de suo proprio tenetur: quia tacita malitia, & dolosa dilatio probata, facit debitum proprium. An in hac conclusione hæres nec proprium debitum facit, nec ad interesse, sed solum de hæreditariis facultatibus pœnam commissam soluere compellitur, etiamsi fallaci machinatione sciens prudens distulerit: quia culpę côscius non censetur, ex eo quòd etiam iacente hæreditate pœna commiti poterat, vt ex cùm Pauli tum Labeonis sententia iam retulimus. Tertia conclusio est, vbi debitor in diem sub pœna, probabili impeditione irretitus, & ante diei euentum, exitio, & fati die constrictus, debitum non soluit, eo casu hæres ignorans pœnæ (quia nulla commissa est) non erit obnoxius. nam etiamsi dies aduenisset, superstite ipso debitore legitimæ occupationis, atque impedimenti patrocinio renitente, pœna nô fuisset commissa, saltem cum effectu Argumento l.2. ff. si quis cautio. vbi si quis municipalis causa sine dolo malo impeditus in iudicio, secundum suam promissionem non stetit, dicitur esse æquissimum, exceptionem tribui. Simili modo, si ad testimonium desideratus, occurrere non potuit, docet Vlpianus[t], illi subueniêdum: quemadmodum & illi, qui in iudicio se sisti promisit, & valetudine, vel tempestate, vel vi fluminis prohibitus, se sistere non potuit. nec immeritò. Cum enim in tali promissione præsentia opus sit, quemadmodû potuit se sistere, qui aduersa valetudine impeditus erat? & ideo etiam lex duodecim Tabularum, si iudex, vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, iubet diem iudicij esse diffissum[u]. Ex quibus Maynerius hic, D. Bonifacium imitatus, colligit, si huiusmodi debitor ante diei euentum, effrenato atque pręcipiti furore correptus, morte vitam commutarit, pœnam non committi[x]: quum satis furore ipso (vt testatur Macer[y]) puniatur[z]. fatisque infœlicitate excusandus veniat[a]. Vnde Pomponius[b]: Impunè puto admittendum, quod per furorem alicuius accidit: quo modo, si casu aliquo,

a l.79. ff. de verb. oblig.
b in d.l.79.
c Zasius in d. §. in hac.
d l. fina. ff. de verb. sig.
e Bartol in l. insulam. in 6. quæstion. ff. de verb. obli. quê Zasius in d. §. in hac sequitur.
f l.1. §.1. ff. de admi. tuto.
g l. pupillus ff. de acquir. hær.
h in d. §. in hac.
i in d. §. in hac.
k l. impuberes. ff. ad Syll. senatusconsul.
l l. nam postea. §. minor. ff. de iureiurand.
m facit l. diuus. de seruit. rust. prædio. l. laqueû. de acquir. rer. dom. l. si vitem. §. si seruus. ff. quod vi aut clam.
n d. §. in hac. & hic.
o per hanc l. &c. cum quis. in 6.
p c. damnum. eod. in 6.
q l. quod te. ff. si certum pet.
r l.77. ff. de verb. oblig.
s l. fina. ff. de naut. fœno.
t in d.l.2. §.1.
u l.2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautionib. & Gellius li. 20. cap.1.
x Argum. l. diuus. ff. de officio præsid. & l. fin. in fin. ff. de admi. tut.
y in d.l. diuus.
z Cic. in oratione de Aru spic. respons.
a d.l. fin. ff. ad l. Pompei. de parric. & Clemen. si furiosus. extrà, de homicid.
b d.l. de admi. tut ff. in fine.

quo, siue facto personæ id accidisset. In hanc sententiam Ouidius libro primo Amorum, Elegia septi-
ma, furorem à pœna excusari, appositissimè describit. Circa tertiam considerationem hoc etiam excu-
tiendum est; quid sit iuris, quãdo prædecessor nihil promisit. Et illud dogma plura etiam membra ad-
mittit. nam interdum defunctus erat obligatus ad aliquid faciendum, vel non faciendum, ex sententia
hominis sub pœna: interdum causatiuè, interdum nullo modo tenebatur, sed ei erat integrum vel non
facere, vel secus. Quod ad primum attinet, talis constituitur thesis: Quòd, vbi prædecessor ex decreto
aut iudicis, aut arbitri, aliquid facere vel non facere sub pœnæ vinculo compellitur, procedant ea o-
mnia quæ præcedentibus positionibus siue conclusionibus sunt comprehensa. quia talis sententia, (ait
Maynerius hic) effectum habet obligationis naturalis[a]. Facit l. si ob causam. Cod. de euictionibus. vbi
factum iudicis, factum partis censetur. quæ res latiorem requirit explicationem: quam suis locis bene
sitam, vt minus huc pertinentem, relinquo. In secundo autem membro, quo dicitur, prędecessorem le-
gis dispositione adstrictum, vt quid faceret sub pœna: hoc seruatur, quòd si hæres etiam ignorans non
faciat, non excusetur à pœna fideicommissi. Casus est in l. Imp. ff. de publicia. vbi onus dandi vectigal,
incumbit possessori etiam ignoranti, vt ibi Bartol docuit. Alia cõclusio: quòd vbi prædecessor erat le-
gis sanctione obligatus sub pœna aliquid non facere, hæres ex lege non facere obligatus, ignorans si
faciat, excusatur: non item, si ex conuentione. quemadmodum & emphyteuta, irrequisito domino di-
recto, non potest alienare, aut in alium transferre ius emphyteuticum sub pœna commissi[b], hæres per
istam regulam ignorationis auxilio vtetur, si alienauerit: quia fecit rem ex sui indole legis communis
dispositione permissam[c]. Et sic cessat sæpe iam citatus. §. in hac[d]. Ex quo non minus subtile quàm lucu-
lentum dictum elicitur, quòd cum ad solutionem census & Canonis ex pactione sua sub pœna com-
missi, emphyteuta teneatur, si distulerit solutionem per triennium[e], hæres ignorans rem esse emphy-
teuticariam, & ob hoc triennij interuallo à solutione cessans, non vtitur beneficio huius legis: nec re-
stituitur, etiamsi sit minor. quia non est factum suum, & cum eo nihil est actum: vt pòst Dd. Mayne-
rius[f] hic docuit. Si verò pœna à lege sit imposita, ignorans excusatur, saltem ad hoc, vt beneficium re-
stitutionis consequatur[g]. quia mitius agitur cum lege quàm cum homine[h]. Sed Bartol.[i] nullum esse di-
scrimen minoris aut maioris, ait: quia vtrique restitutio non competit. hodie tamẽ ipso iure minor il-
læsus seruatur: & sic in hoc est differentia[k] Tertium membrum sic comprehendi potest: vbi prædeces-
sor non præcise, sed causatiuè tenetur: vt est, quod sententia damnatus appellet. Siquidem talis nõ pręe-
cise, sed causatiuè obstringitur: hoc est, nisi velit silentio suo sententiam latam confirmare[l]: eo casu si
mortuus sit, statuto ad appellandum tempore pendente, illúdque effluxum sit, hæreditate nondum ad
ita, vel ea adita ignorante hærede, non officiet hæredi ignorantia[m]. Ratio est (inquit Maynerius) quia
cum non esset præcise obligatus ad hoc, tempus ad deliberandum permissum non retorquetur: duriore
interpretatione facta in dispendium & perniciem. nam etiamsi adhuc superuixisset, appellare iudicis
decreto grauatus, vsque ad consummatum omnium dierum implementum & lapsum, potuisset ap-
pellatione interposita sententiam suspendere. Illi itaque dies in hæredem transfunduntur quidem, at-
que extenduntur: sed non currunt, nisi à tempore scientiæ[n]. Ex quo idem esse, aptè dici potest, in annali
illo tempore ad deliberandum successoribus concesso, quod in decem dierum lapsu, qui ad appellan-
dum legis sanctione dati fuerunt, & simili modo rationisque paritate ductus, hoc ad inuentarij confe-
ctionem[o] protrahendum auguror. Nec remoratur iam crebrò allegatus §. in hac. quia ibi tempus causa
veræ dilationis adiectum est, hic meræ deliberationis causa præfixum. Sed inquies, diuersum ius sta-
tuendum erit per l. fin. C. de iur. deliberand. vbi tempus constituitur non dilationis, nec deliberationis
meræ causa. sed exordiendi atque perficiendi inuentarij gratia. Bonifacius distinctione hoc concilia-
uit: Aut hæres inuentario inchoato, termino tamen nondum translapso, naturæ concessit: cuius rei hę-
res eius ignarus, etiam non compleuit: & tunc vterque hæres, alter morte, alter ignorantia excusandus
venit. aut hæres fato extremo ereptus, inuentarium non incepit: & tunc si hæręs sęcundus non igno-
rauerit, illum cui successit esse hæredem: & se immiscuerit præfatæ hæreditati, & continuando dictam
immissionem, se aliis non inuoluerit, idem est vt ignorans excusetur.[p] Aut non se immiscuerat, quam-
uis hæreditatem adiisset: & tunc, si sese implicuerit iis quæ prædecessor non fecerat, ex propria culpa
tenebitur.[q] Verùm minor eo casu, huius legis beneficio restitui posset. Postremum autem membrum
paucis perstringi potest: vbi scilicet hæres ignoranter non facit, id quod erat in prædecessoris volunta-
ria potestate: quemadmodum est adeundæ vel non adeundæ hæreditatis dilatæ intra vnius anni spa-
cium facultas. tunc si intra præfixum tempus prædecessor mortuus non adierit, hæres quoque ignorans
non adeat ante lapsum annum, iustæ causæ ignorantiæ patrocinio tutus erit: quia (vt iam dictum est)
tempus ignoranti non currit[r]. Reliqua verò, quæ Albericus hic, de eo qui ignoranter cum lęna adul-
terium commisit, arbitratus se cum virgine rem habere, impertinenter infarcit, prudens omitto.

RÆVARDVS.

CAIVS ad edictum prouinciale libro nono de naturali interitu rei depositæ differens ait, siue cum
ipso apud quem res deposita est actum fuerit, siue cum herede eius, & sua natura res ante rem iu-
dicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinum & Cassium respondisse, absolui debere
eum cum quo actum est; æquũ enim esse naturalẽ interitum ad actorem pertinere, cap. 14. §. j. deposi-
ti. Eodem loco videtur idẽ Caius addidisse ex causa depositi alio modo cum ipso depositario agi, alio
item cum eius heredibus; cum depositario quidem actione depositi directa, frequẽter in duplam; cum
eius verò heredibus, aut ad id quod depositum est exhibendum, & sic in simplum; aut condictione, ca.
j de priuat. delic. cap. lxvij. in prin. de furt. cap. j. §. j. depos. Depositarius damnatus depositi infamis effi-
citur, cap. j. de his qui not. infam. heres verò etiam ex causa depositi damnatus, nullam sustinet infamię

a l. ab eo. C. quomodo & quando index. & l. cum antea. § sin autẽ. C. de arbitr. et l. Iulianus. §. verum debitorem. ff. de cõd. indeb.
b l. fin. C. de iur. emphyteut.
c Bonifac. & Mayner hic.
d arg. l. in re. C. mandati. iũcta l. rem alienam ff. de contrahẽ. empt. & d. l. 1. in fin. ff. deposit.
e l. 2. de iur. emphyteut.
f in d. l. 2.
g l. si ex causa. § si in commissum. ff. de minoribus.
h l. Celsus. ff. de arbit. & in hac Specul. nõ pauca accumulauit. tit. locati. §. nunc aliqua versicu. 8.
i in d. §. in hac.
k l. fi. C. quib. ex caus. mino. in integ. restit.
l l. ab eo. C. quomod. & quand. index.
m Arg. huius l.
n l. 1 §. dies. § fin. ff. quã app. sit. Arg l. cum antiquioribus. in fin ff de iur. deliber.
o d[illegible]a in l. fi. C. de iur. deliber.
p argumento huius l.
q ita Maynerius post Bonifa. hic.
r d l. cum antiquioribus & Mayneri. hic, quem in iis distinctionibus secutus sum.

notam. Differentiæ rationem hanc refert eodem libro nono Caius, quòd depositarius nullam allegare possit ignorantiæ causam iustam, cùm contrà eius heres id facere possit. Qui enim in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiæ, an id quod petitur debeatur, quemadmodum hac regula auctor est Gaius ex eius ad edictum prouinciale libro nono repetita. Idque etiam illud est quod ait Prætor, eos infamia notari qui depositi suo nomine damnantur, d.cap.j.de his qui not.infamia. His enim verbis *suo nomine*, heredes excluduntur, qui non suo, sed defuncti nomine ex causa depositi condemnationem sustinent. Nec mirũ depositi suo nomine damnatum infamia notari. Sic enim in ea Declamatione cui titulus est *Heredes de deposito*, scribit Quintilianus; Et inficiãdi quidem depositam pecũniam manifesta ratio est cupiditatis lucri. Ex quo loco intelligi facile potest, inficiatorem depositi à fure aut prædone aliisque infamibus personis non longè habitum dissimilem fuisse. Est enim propè furtum, vt Celsus ait, depositi inficiatio, cap.lxvij.in prin.de fur. Hinc & illud tractari video cur non æquè infamia notetur damnatus commodati aut mutui. Et dici quidem potest, id in mutuo mirum non videri. Eum enim habebãt Romani morem, vt pecunia, aut sub pignoribus, aut accepto chirographo, semper mutua daretur; quemadmodum eleganter tradidit Sidonius Apollinaris, sic libro quarto Epistolarum scribẽs; Pecuniam pater tuus Turpio vir Tribunitius mutuam pridem, si recordaris, à Maximo Palatino postulauit, impetrauitq;, nihil quidem fiduciæ pignorisq; vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum; sed vt chirographo facto docetur, cauta centesima est fœneratori. Quibus consentaneũ est illud Tertulliani de idololatria; Pecuniã de Ethnicis mutuantes, sub pignoribus fiduciati iurati cauent. Eóque videtur etiam Gaius respexisse, de eo differens qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere, cap. xij. de pign. act. Hæc si vera sunt, consequens ergo est, in mutui causa nullum prorsus relictum fuisse inficiationi locum, quæ quidem inficiatio sola in depositi iudicio ad infamiam irrogandam sufficiens erat. Cur autem damnatus commodati etiam non fiat infamis, ea proferri ratio potest, quòd is à quo petitur aliquid commodato, instrumento sibi, pignore, aut testibus, possit de securitate prospicere, sique id non fecerit ex commodati inficiatione sua culpa, hoc est magna negligentia damnum sentit. Aliud est in deposito; siquidem depositi causæ tam sunt interdum subitaneæ & necessariæ, vt aut ad scribendum aliquod chirographum, aut ad testium euocationem nulla superesse temporis commoditas videatur, cap.j.§.j. deposi. Et tunc quidem non hominibus sed Diis testibus sic deponi solet, vt qui depositum huiusmodi inficiaretur, is omni exitio, omníque infamia dignus iure optimo censeretur. Qua de re scripsit etiam ad hunc modum Quintilianus eadem quam modò laudaui Declamatione; Cùm quidem aliquis dicit; *Depositi apud te, scis ipse*; quid aliud videtur aduocare quàm Deos testes?

Avctor ad Herennium libro primo scribit, eum causa cadere qui non quemadmodum oportet egerit. Admonuimus etiam suo loco Quintilianum in quadam Declamatione scriptum reliquisse, eum qui egerit aliter quàm oportuerit agere, tunc excidisse formula, cùm ostenditur ius aliud quo agendum sit. Est & Iulius Paulus auctor sentent. libro primo, tit. de plus peten. causa veteres cecidisse aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate; quod ipsum à Iustiniano quoq; traditum est, §.Si quis agens. Institut. de actiõ. Eóque etiam illud accedit, quod Quintilianus Institut. orator. libro tertio capite octauo ad hunc modum scribit; Neque ignoro multa transferri, cùm in omnibus ferè causis quibus cecidisse quis formula dicitur, hæ sunt quæstiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere, & sic quæ sunt talia Quibus si addideris pœnam temerè litigantium, omnino perspicuum erit quid hoc loco sibi voluerit Caius. Temerè autem litigare dicebatur actor qui nullum litigij titulum, siue iustam causam proferre poterat. Et erant quidem olim causæ iustæ expensi latio, mensæ ratio, chirographi exhibitio, tabularum obsignatio, testium intercessio, ex quibus si nulla repetitam pecuniam deberi probaretur, dimitti reum oportebat, actorémq; de calũnia decimam litis partem condemnari, auctore Gellio libro decimoquarto, cap.ij.& Iustiniano, §.Hæc autem. Institu. de pœn.tem.litig. Hæc si vera sunt, non est igitur mirum hæredem agere volẽtem certum esse debuisse an id quod petiturus esset deberetur, & antè diligenter eum explorare etiam consueuisse rem totam, & sic ad agendum procedere, ne si temerè litigaret, damnaretur in decimam partem litis, si plus peteret, aut alio iure quàm quo vtendum foret, vsus esset, excidens formula integram causam perderet. Quæ quidẽ pericula actor euitare commodissimè potuit. Erat enim in eius potestate quando vellet experiri, eíque nihil temporis deerat ad deliberandum.

REGVLA XLIII.

NEmo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione[a] vti nisi lex impediat.

DECIVS.

EAdem regula habetur in regula, nullus pluribus, eo.tit.in vj.& idem dicitur in l.nemo prohibetur suprà de exceptio.vbi gl.dixit hoc etiam procedere in exceptionibus contrariis[b]. Et hoc clarum est si conditionaliter proponatur: vt not.per gl.in l.siquidem.C.de exceptio.& tradit Dyn.in d.reg.nullus col.2.versi.vnde videtur mihi.exemplum ponit in eo qui negat debitum[c] & si contingat probari, opponit exceptionem pacti de non petendo, vel solutionis. Et ista cautela vtuntur aduocati. Quia primo negant, deinde sub conditione exceptiones opponunt: vt dicunt Bal.Ang.& Sali.in d.l.si quidem.& idem Bal.in l.1.col.5.versi.circa secundum.C.de fur.

Et ideo

Et ideo accusatus de homicidio, [d] potest opponere negando se commisisse homicidium: & si probetur, potest dicere se illud fecisse ad defensionem: vt not. Bart. in l. cum de indebito. suprà de probat. in authen. contra qui propriam. C. de non num. pec. vt etiam Bald. colum. pen. ver. iuxta prædicta quęro. Abb. in cap. qui in prin. per illum tex. de solut. & hoc not. Paul. de Cast. in consil. 36. in præsenti casu. Et istam communem opin. dicit Socin. in d l. nemo. in fi.

Et in simili procedit libellus [e] in quo reus condemnatus dicit sententiam nullam: & si qua sit, appellat: vt not. Bar. in l. si expressum. in iij. q. suprà, de appel. glo. & Bar. in l. j. C. quando prou. & Bal. ibi in ver. quinto quęro. idem Bal. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. in 18. q. suprà, de pact. Specul. in titul. de senten. §. iustà. versic. sed nunquid. & Cuma. in consil. 36. proponitur. Abb. post Host. & alios in cap. dilecto. de appell. & dixi ibi post Perusinum.

Sic etiam admittitur libellus in quo quis dicit sententiam nullam: vel petat testimonium in integrum. ca. constitutus. vbi Abb. de restitut. in integ. per illum text. & idem Abb. in cap. cum olim. col. 2. de priuileg. Et non solum conditionaliter, vt suprà dictum est, sed etiam simpliciter exceptiones contrariæ opponi possunt. Quia in dubio opposita videntur disiunctiuæ: vt no. Inno. in c. auditis. de præscrip. vbi Abb. col. vij. tertio opponitur. Et ideo potest reus excipere, quòd soluit, & quòd in testamento liberatus sit: vt not. Bart. in l. j. C. de fal. causa adiec. leg. in ij. opposi. Similiter reus potest se tueri ratione præscriptionis [f] & priuilegij disiunctiue: quia de vna exceptione transit ad aliam: vt not. per gl. in d. c. auditis. in vers. præscripsisse. de præscr. & bene facit tex. in c. cum personæ. §. quòd si tales. de priuil. in vj. & Abb. declarat in cap. Abbate. colum. 2. de verb. signif. Et prædicta procedunt in pluribus [g] exceptionibus contrariis: secus esset vna exceptione contraria in qua reus non auditur si contrarietatem contineat. l. ij. vers. sed si alius. & ibi Angel. supra quando appell. sit. & not. Bart. in d. l. nemo. facit text. in c. solicitudinem. de appel. in l. j. C. de fur. & in regula. l. vbi repugnantia. infrà eod. cum simil. declarando, vt ibi dicam.

Secundò regula procedit in pluribus exceptionibus quæ per eum probari debent: & actor non grauetur onere probandi: vt in exceptione præscriptionis, & priuilegij, & pacti de non petendo. Secus si actor grauatus sit onere probandi: vt quia reus negat numeratam esse pecuniam: & etiam se soluisse dicit. Nam istæ exceptiones simul opponi non possunt: vt not. Bart. in d. l. nemo.

Sed talis differentia non videtur procedere: quia, vt suprà dictum est, exceptiones cõtrariæ in dubio disiunctiue oppositæ videtur: vt no. Inn. in d. c. auditis. ergo nihil obstare videtur, quominus simul proponi possint: & quia non videtur subesse ratio diuersitatis. Nam quando reus opponit exceptionẽ priuilegii & præscriptionis: vt in d. c. auditis. ipse reus probat vtranque exceptionem quia habet actor fundatam intentionem de iure communi: & ita hoc procedit secundum regulas iuris communis. Et eodem modo videtur quando reus negat quod petitur, & etiam dicit se soluisse, secundum regulam iuris non tenetur probare negatiuam. l. actor. C. de proba. ideo actori onus probandi incumbit secundum ordinem iuris. Et propter hoc non debet magis in isto casu quàm in alio reus repelli: quia negãs regulariter non punitur, nisi in quibusdam casibus specialiter in iure expressis. l. si suprà de rei vend. in auth. contra qui propriam. C. de non num. pecun. cum sim. ideo quod sit lege permittente pœnam non meretur. l. Gracchus. C. de adult. vnde sicut in casu præcedenti contraria proponi possunt, ita videtur in casu isto, quia in vtroque casu videtur eadem contrarietas quæ excipiendo admittitur: vt latius dixi, in c. pastoralis. col. 6. de exception.

Tertio regula fallit si lex impediat vt hic dicitur: & exempla sunt in glo. In omnibus [h] casibus in quibus mendacium punitur: nam non licet vti pluribus exceptionibus, absque pœna mendacij imposita à iure: vt not. Bartol. in d. l. nemo. & Angel. in §. illud el ij. in authen. de trient. & semiss. Et per istam regulam videtur dubitabilis decisio, [i] quam tradit Angel. Aretin. in §. fin. colum. 3. versic. quæro. quid si à princ. instit. de actio. vbi concludit, quòd debitor, qui negauit debitum, si postea conuictus confiteatur, perdit beneficium cessionis propter mendacium. & ibi reprobat Salicet. qui tenet contrarium. in l. j. C. qui bo. ced. poss. nam pro opinione Salicet. facit ista regula.

Non obstat quod dicitur de mendacio quod punitur: quia illud habet locum solum in casibus in iure expressis: quia iure suo quis priuari non debet, nisi expressum sit. not. Bal. in auth. ex testamento, col. pen. C. de collat. per tex. §. cum igitur. in auth. de non elig. secund. nuben. & not. per glo. in c. fin. de iure patron. Et ita arguit Alex. in consi. 103. videtur prima consideratione. col pen. lib. j. Et de ista quæstione [k] not Bald. in d. l. j. C. qui non ced. poss. col. j. vbi distinguit.

Similiter ista regula facit pro eo quod Alex. tenet, in l. vinum. col. 3. suprà. si cert. pet. vbi tenet contra Ro. & concludit quòd difficultas excusat à mora etiã post negationẽ factã: & ad hoc bene facit iste text.

Vltimo not. istum tex. ibi, alia defensione vti, quòd negans dicitur vti defensione, vt colligitur ex illa dictione alia, quæ denotat similitudinem, vt not. in l. si fugitiui. [l] C. de ser. fug. & in l. fi. vbi Bal. C. de his qui à non domino. Et licet negatio dicatur defensio, non tamen propriè dicitur exceptio: vt not. Bald. in rubr. extra de excep. & idem Bal. in l. j. col. 15. vers. restat. C. qui accu. & in l. peremptoris. col. 5. ver. quęro, dicit statutum. C. sent. rescin. non pos. declarando vt dixi in d. rub. extra de except. Et ideo licet per statutum tollatur exceptio, non tollitur defensio. [m] vt not. Dom. c. j. in glo. 4. de lit. contestat. in vj. cum simil. vt dixi in c. ex parte, col. pen. de offic. deleg.

ADDITIO.

a Defensione. late add. Dy. in d. regul. nullus. super litera, a. in nouis impositionibus. Hier. Cuch.

b Adde latè addit. Dy. in d. regul. nullus. in add. super litera, a. la ij.

c Negat debitum. Vide Bart. in l. 1. col. 1. num. 4. ff. de vulg. & pup. Gab. Sar.

d Homicidio. Adde latis. Ias. in l. 1. C. de furtis. fi. col. vers. quid in criminalibus. & eundem in l. vt vim, suprà de iust. & iu. & qualiter hoc probabitur? dic quòd potest probari per testes deponentes de credulitate. ita

Hipp.de Marsil.in sing.19.incip.tu scis, vbi alleg.quamplures. item potest etiam probari per coniecturas, vt in eodem singul.in fin.Hier.Cuch.

e *Procedit Libellus.Vide Lanfr.de Oria.in repet.cap.quoniam contra.nu.46.in pr.extra de probat.*

f *Praescriptionis. Adde quae notat Socin.in l.2.§.creditum.col.2.ver.nota num.14.ff.si cert.pet.Gab.Sar.*

g *In pluribus. Adde latè Lanfr.de Oria.in repet.c.quoniam contra.in ver.exceptiones.nu.6.de prob.G.S.*

h *In omnibus casibus.Vide in simili Ias.in l.1.colum.fi.num.11. C.de transactio.in quaestione, an si tutor, vel curator, primo negauerit se tutorem, & sit conuictus de mendacio, an propter tale mendacium prodat beneficia competentia tutoribus, & curatoribus? Et plura similia ad hoc congerit Ias.in l.quod te. col.11. c.fi. & ibi Curtius Iunior, col.14. num.40. ff.si cert. petatur. Et adde quod poena quae propter mendacium incurritur, euitatur, si quis ante litem contestatam mendacium reuocauit.l.electio.§.neque haeredi.vbi Bald. ff.de noxalib.tradit Alex.in l.licet hoc ita.§.hoc autem.ff.de re iudic. & post eum idem Dec. in l.ij. colum. 5.num.27.C.de eden.Gab.Sar.*

i *Decisio. Quae falsa est, quia ius non probatur.adde quae dixi in consuetud.Paris.§.30.num.5. Sed bene perdet, & etiam carcerabitur, si interim bona sua in fraudem dilapidauit.l.fin.in fin.quae in fraudem creditoris.dixi in consuet.Paris.§.196.C.M.*

k *Et de ista quaestione. Adde Ias.in l.quod te.col.12.versi.Breuiter.ff.si cert.pet.Gab.Sar.*

l *In l.si fugitiui. Et ibi Deci.in vltimo notab.colum.2.in fin. numer.33. Vide tamen gloss.in l.non solum.§. quaeritur.in verbo.creditores. ff.de procurat.quae dicit dictionem. Alius, non semper denotare similitudinem.Gab.Sar.*

m *Non tollitur defensio. Adde quod notat Abb.in c.1.in vltimo notab.extra de caus.posses. & propriet.vbi per illum text. dicit, quod etiam Papa vel Imperator non possunt parte non citata causam diffinire etiam de plenitudine potestatis, vt est tex.in clemen.pastoralis.§.Caeterum.de re iudic.gloss. & Bald.in l.fin.C.de legib.Et vide notata per Angel.in l.si accusatoribus. C.de accusatio. vbi tenet, quod Papa vel Imperator etiam de plenitudine potestatis non possunt in sententia supplere defectum citationis contra non citatum quia sic auferret sibi ius defensionis, quod est de iure naturali.Et de his & similibus vide plene per d.Ias. in l.Gallus.in princip.colum.4, num.17 ff.de liber.& posthum. & in §.quid si tantum.in fin.num.143. Hinc etiam infertur, quod nec exceptio peremptoria sublata erit, quia esset sublata defensio. c.ex parte Bart. de foro competen. vbi d.Anton.G.S.*

FERRARIVS.

EXceptionum vsus valde necessarius est, quem & natura ostendit, defensionem non abhorrens. In quo rectissime versatur, qui ad diluendum saltem id quod in intentionem deductum est, exceptionem adsciuerit, & non item vt negocium calumniam protelet atque ad Calendas Graecas finiendum differat. Sunt enim hodie veteratores & rabulae, qui in hoc legum vsum collocant, vt lucrum ipsi solum corradãt, execrabilem illam vocem subinde occinẽtes: Hoc est de pane, & lacte: quo fit, vt nullam iuris partem sanctiorem magisque suspiciendam putent, ea quae aureos ipsos, & planè Mydas, aut Croesos reddere possit: tantum abest, vt de communi reip. successu, ciuitatũ administratione aut vlla hominum sociali vita, in quod tamẽ iuris disciplina comparata est, vel semel cogitẽt: qui fas atque nefas iuxtà habent: qui non contenti iniquissimas causas, legum praetextu, apud iudicis conspectum fuco obducere, nisi etiam iustas impudentissimè & citra omnem poenae timorem impugnarint, suppresserint, atq; ex sacrosancta iustitia, iniustitiam facere, non sine maximo mortalium detrimento, modis omnibus. sint conati. vnde factũ vt multi hoc seculo habeãtur, qui cum Demonace illo dicere audent: Leges ea propter inutiles videri, quòd malos nihilo meliores reddant, & bonis alicubi, perperam vsurpatae obsint.

Sed abeãt impostores illi ἐς κόρακας, nobis animo sit iustitiam colere, eiusque sacerdotio sanctè fungi. Quod & tunc facicmus, si quando defensiones illas non ad ludificandum mortales, aut negocia dolosè procrastinanda quaeramus: id quod & citius fieri poterit, si qua ratione exceptionũ beneficio nobis vtendũ veniat, paucissimis moneamus. Quarum aliae sunt priuilegiatae propter rem iudicatã, transactam, aut aliàs finitum, ante iudicium susceptum, aut litem contestatam apponendae ad hoc, vt totam negotij causam permittant. Vnde & peremptorias appellamus. c. Exceptiones. de litiscon. in vj. Praeterea sunt exceptiones, quas itidem ante susceptum iudicium proponimus, cõtra Iudicis autoritatem, inuentae, eas quod iudicium & tribunal illud respuunt, declinatorias appellamus. L. Praescriptiones. ff. de excepti. L. fi. C. de exceptio. L. Sed & si susceperit. ff. de iudiciis. Item sunt quibus negotium procrastinamus Dilatoriae, vt pacti, ne petas, temporanei, similiter fori incompetentis. quae & ante litis contestationem opponuntur. L. Si quid. C. de excepti. L. Ita demum. C. de procura. & c. Pastoralis. extra de iudiciis. Proinde sunt exceptiones quae totum negotium iugulare solent, atque perimere, vnde peremptorias vocant, vt puta solutionis, acceptilationis, praescriptionis, iurisiurãdi, pacti de non petendo, renuntiationis, & id genus aliae, quae post litem contestatam rectè obiiciuntur. (nisi & ante ab exordio litis statim vel ex continente probari queant) & hoc vsque ad causae per orationem, hoc est, finem, seu conclusionem, hactenus enim durãt. L. Exceptionem. C. de probatio. L. peremptorias. C. Sen. rescindi non posse. L. Praescriptionem peremptoriam. C. De excepti. & est apud Specula. in tracta. de excepti. §. Exceptiones autem peremptoriae.

Vbi monendi sumus, absurdum esse & satis temerarium, defensionem ad excludendum quod in intentionem per actorem deductum est, priusquàm id probetur, opponere: atque inutilibus & laboris & impensarum modis seipsum onerare. Cum aliàs actor intentionem suam ante omnia doceat, oportet, etiamsi reus nihil praestiterit. Quare prouidi sunt qui aliena negotia gerunt & iuri praeficiuntur: vt actoris prius documenta, quibus niti volunt sibi perspecta habeant

habeant, quàm defensionibus adstruendis sese obnoxios reddant. l.peremptorias. C. sen. rescind.non poss. capit. j. de ordine cogniti. cum venerabile. de exception. l. exceptionem. C. de probationibus. & in cap. finem. de dolo & contumacia. Et quamuis regulare sit defensiones illas peremptorias post litem contestatam ascire, potest tamen reus statim ab exordio super iis protestari, id quod à procuratorum vulgò ex consuetudine quadam fieri solet, si quando iudicium suscipiunt. Magis opinor vt interim cautelosi aliquid agant, quàm quod oppidò necessarium est, sic causæ suppeditent. Probantur autem testibus atque instrumentis: testibus si quando aduersarij probationes, quas & ipse per testes fecit, necdum sint manifestæ. Sin autem exceptio eius sit generis, vt negocio principali ex diametro non repugnet, sed quæ subsistens negocium conuellere queat, etiam post testimonia roborari solet: veluti, docuisti me tibi debere decem, & hoc testibus id iurantibus: ego pactum de non petendo solutionem, aut aliam eius generis exceptionem prætexo, quam etiam tuis documentis publicatis per testes probare possum, vtrumque enim subsistere prohibet nihil, puta vel verum sit me debere decem. & pactum ne petas intercessisse. Autent. at qui semel. C. de probatio. refertur in cap. series. de testibus. & est apud Specul. in tit. de teste. §. qualiter autem. versic. sed opponitur.

Habes vnde exceptionum ratio sit deriuata, deinde earum discrimen, postremo quàm oculati esse debeamus, vt singula suis locis reddamus, earúmque vsum aliquem esse discamus, qui tunc solum sese prodit, si in tempestiuum locum fuerint subrogatæ. Quandoquidem exceptionem vtcunque & vsum aliquem esse discamus, qui tunc solum sese prodit, si in tempestiuum locum fuerint subrogatæ. Quandoquidem exceptio vtcunque & habeatur & prosit, nisi tamen opponatur, & sic in medium sit producta vt agentem submoueat, non magis profuerit quàm gladius si in vagina relictus, insultorem non repellat. Ad hoc enim exceptiones sunt comparatæ, vt agentis intentionem excludant, quod fieri non potest si intra parietes occlusæ in harenam aut forum non producantur, & vsum aliquem præbeant, vnde & defensiones Caio satis graphice appellantur, quarum tibi vsum tunc demum constitues, si noris vt quæ declinatoriæ aut dilatoriæ sunt, ante litem contestatam, sic tamen vti declinatoriæ primas teneant, opponantur. Similiter quas priuilegiatas diximus, quibus addi possunt & peremptoriæ si statim fuerint probatæ. Præterea vt peremptoriæ post litis exordium iudicio iam suscepto, præsertim vbi de intentione agentis, amplius non ambigitur, commodare soleant, ne cum Phrygibus sero sapiens, eam, quæ post litem contestatam fuerat premenda, ante proferas, & cuius statim ab exordio litis tibi vsus est, post incassum & ridiculus inculces.

Proinde cum multiiuga defensionum adminicula habeantur, quibus rebus nostris patrocinari datur, & irruentem aduersarium propellere, ne quis existimet vna in medium producta, alia quem non posse vti, quasi optio illa aut prælationis desiderium obesse debeat: Iureconsultus in hoc responso, monet, propositam exceptionem non obstare, quin aliam magis commodaturam obiicere, & sic agentem quouis modo submouere valeamus, quod non solum in ciuilium rerum septis permansit. Sed ad ius Pontificium quoque traductum in c. nullus pluribus. de reg. iur. in vj. per Dyn. latissimè exanclatur.

Vnde qui deferente actore, iurauit se non debere, pòst interpellatus exceptionem iurisiurandi allegat, qua probata, non est ambigendum, quin Prætor actionem sit denegaturus. l.ait prætor. & l.nā posteaquàm. ff. de iureiur. Sed quia nō est obuium defensionem illam sic astruere, vel rei iudicatæ, vel pacto, ne petas, animum intēdit: & posthabito, quod prius dixit se iurasse, aliud defensionis propugnaculum quærit, quod & facere non prohibetur. l.is qui. & l.nemo. ff. de except. Idem respondemus, vbi quis plures simul exceptiones accumulauit, ex iis etenim si vnam duntaxat monstrauerit, victor euadet, superiórque erit. Sic qui pactum de non petendo, interpositum iusiurandum, simul & rem iudicatam allegat, & rem iudicatam solam probat, rectè liberabitur, cum miserrimæ cōditionis defensio foret, quā vna tantum ratio cōmonstraret, & non nisi vnus gladij ictus, non nisi vnus teli resultus fieri permitteret: cum natura liquidò ostendat irruentem hostem quouis telo, quibusuis modis posse repelli, sicque vim vi prohiberi, & hoc eatenus licebit, vt etiam diuersas exceptiones simul accumulare non prohibeamur, puta solutionis, & præscriptionis. Quandoquidem vbi solutio defecerit, præscriptione tuti erimus, ídq; adeò vt Ioan. Bosianus ad contrarias quoq; defensiones hoc beneficij referre ausit: vt quas tunc disiunctiuè iunxisse credimur, ne quid dissonantię habere videantur, quo pacto auditur qui dicit se soluisse, & ex causa testati liberatum. Tametsi Bart. in l. cum quis. C. de iur. & facti ignorantia, reprehendat Cynum, qui contrarias simul exceptiones connecti posse velit. Reliqua sunt apud Accursium in L. Nemo prohibetur. ff. de exceptio. Felin. in c. Inter dilectos extra, de fide instrumen. & traduntur in c. Iamdudum de præbend. & digni. Bartol. in L. ij. C. de falsa. causa. adie. lega. & Innoc. in c. Auditis. de præscripto.

Quo factum vt causarum patroni petita statim quasi ex more soleant negare, deinde exceptiones de quibus etiam ab exordio sunt protestati, obiiciunt. Multa enim habentur, quæ, vt petita inficias eamus, in caussa esse possunt, vt sic defensiones citra calumniam nihilominus locum inueniant. Tradentibus Baldo, Angelo, Saliceto, atq; aliis in l. Si quidem. C. de except. Vnde qui homicidium negauit allegans defensionem cum moderamine inculpatæ tutelæ, auditur apud Bart. in L. Cum indebito. ff. de probationibus. Et meminit Decius.

Quæ omnia sic temperat Iureconsultus, nisi per legem impediamur alia Defensione vti. Quamobrem debito post inficiationē probato, non auditur quis cōpensationem in re minus liquida prætexens. L. fin. C. de compen. Item is qui negauit aliquid testamento relictum esse, si postea idem confiteatur, licet ad Legis subtilitatem decurrat, & testamentum ex Lege non esse factum prætendat, omnino ta-

men soluere est cogendus, nec prouiderit alia defensione vti. §. Quod si is. Instit. De fideicommissariis hæreditatibus. Id quod mendacij causa factum nostri tradunt. Ne aperta fenestra habeatur, & impunè sit mentitum esse. Bartolus in adducta L. Nemo prohibetur. ff. de exceptionibus. & Angelus in §. illud. & §. studium. in Auten. de trien. & sem. Reliqui loci per interpretem citati, & à Dyno repetiti, puta, l. quoties. §. prætor ait. si is in cuius potestate. & l. si seruus depositus. l. si negauerit. ff. de noxal. actioni. l. j. §. interdum. ff. si qua. pau. fecisse dica. item l. final. ff. de rei vendic. regulæ nostræ non repugnant, exceptionis siquidem denegatæ mentionem non faciunt. Sed conuictus de mendacio cogitur vel soluere, vel possessione cedere, nisi altius rem repetere, & ab ouo locos inducere velis: quasi ob mendacij delictum non obstante exceptionis prætextu condemnationi si inhærendum, id tamen quod rectà non volunt.

CAGNOLVS.

SVMITVR ex legibus per gloss. allegat. clara est, quamuis materia sit valdè diffusa, & plenè à Scribentibus tractata in l. edita, in materia cumulationis, C. de edend. per Salice. in l. I. C. de furti. Paul. de Castr. & Soci. in l. is qui. & in l. nemo, ff. de except. Canonistas in cap. nullus pluribus, de regul. iur. in 6. in c. auditis, de præscrip. & in capite pastoralis, de excep. & Angel. Aretin. in §. idem iuris, Instit. de except.

Nota, quòd licèt actor cumulare non possit, & simul pluribus ac variis actionibus vti contra eundem, lege quod in hæredem, §. eligere, ff. de tribut. & de electio. in vj. cap. vt qui duas. attamen reus pluribus & diuersis exceptionibus vti potest; & sic admittitur cumulatio in exceptionibus: vt etiam in dicta lege nemo. & in locis præallegatis traditur. & in cap. inter monasterium, de re iudic. & in lege quidam consulebant, etiam de re iudicat. ff. Et procedit regula, quamuis opposuerit quis facti exceptionem: exempli gratia negando se teneri, quia, nunquam debuit, aut quia soluit, & ita hic loquitur Iurisconsultus, quod notari mandat gloss. in facti quæstione sic obtinuisse dicens, quæ verba nota, quia forsitan alibi simile verbum non dixit. Item procedit non solùm in diuersis, sed etiam in contrariis exceptionibus, nisi prohibeat lex: vt hic, & in dicto capite nullus pluribus, & præallegat. l. nemo. secundùm gloss. & Scribentes in locis præallegatis. Et quod fortius est, siue conditionaliter & successiuè proponantur, vt quia negetur debitum: & si probari contingat, opponitur exceptio solutionis, vel pacti de non petendo, l. si quidem, cum gloss. C. de exceptionib. Siue simpliciter & purè proponantur contrariæ exceptiones solutionis, præscriptionis, vel priuilegij: de quibus in dicto capite auditis. quia in dubio subdisiunctiuæ propositæ censentur: casu videlicet, quo vna non probetur, alia proposita, & opposita, ita quòd de vna ad aliam fit transitus. dictum est singulare Innocent. in dicto capite auditis. communiter per Doctores approbatum: vt hic per Decium & Socin. in dicta lege nemo. & alios Scribentes, tam Legistas, quam Canonistas, in locis suprà allegatis. Quinimmò licèt prima instantia malitiosè quis exceptionem talem proponere distulisset, & vti defensione, adhuc in causa appellationis opponere, excipere, & proponere poterit, ac ad talem defensionem transituin facere, secundum receptiorem sententiam: per Soci. in l. is qui, ff. de except.

Et per hanc regulã infertur, quòd accusatus de homicidio, si negauerit & fuerit conuictus, potest alia defensione vti, excipiendo ad sui defensionem se illud fecisse: vt post Barto. & alios hic scribit Deci. Veráque est & communiter recepta sententia, quicquid Ioann. de Anan. scripserit: vt per Socin. in dicta lege nemo. Philipp. Franc. in dicto capite nullus pluribus. Et Felin. in dicto capite pastoralis: vbi Deci. & Paris. de excep.

Et est not. incidenter, quòd etiamsi à principio accusatus ad sui defensionem diceret homicidium fecisse, teneretur defensionem allegatam probare, aliàs de homicidio taliter confessus puniendus esset, quia lex præsumit, quòd dolo fecerit, lege prima. C. de sicar. vt per Socin. pulchrè in lege non vtique, ff. de exceptionib. & Aquens. in repetit. l. vt vim, ff. de iustitia & iure. Deci. in capite cum venerabilis, de exceptio. Pariter debitor, qui negauit debitum, si conuictus fuerit, transire poterit ad beneficium cessionis per hanc regulam, quicquid dixerit Angel. Aretin. vt hic per Deci. Sed Ias. in §. fina. Institut. de act. sequitur Angel. remittens tamen se ad distinctionem Bald. etiam per Deci. allegatam in lege prima. C. qui bon. ced. poss. quæ pro decisione prædicta facit: dum vult, quòd ante sententiam possit conuictus debitum confitendo beneficium cessionis allegare etiam quòd non habuerit iustam causam litigandi: sed post sententiam, ita demùm si iustam causam litigandi habuerit, & plures casus, vbi beneficium iuris perditur propter negationem, Ias. ponit in l. sicut, in §. quod autem, ff. de re iudic. de præsenti tamen nullam mentionem faciens. Pro dicta conclusione Bald. Salice. Deciúsque & communi facit, quia si reus negat factum per actorem propositum, talem negationem esse punibilem non reperitur in iure, nisi in casibus à iure expressis, secundùm communiter Scribentes: vt per Socin. in d. l. nemo, circa fin. ff. de except. sed iste casus non est de illis, ergò & cæt. Vt ergò ex prædictis apparet, potest quis duplici iure se defendere & iuuare: priuilegio putà, & iure communi: vel duplici titulo: priuilegio scilicet, & præscriptione, vt tradunt etiam Philipp. Franç. & alij in dicto cap. nullus pluribus. & Gemin. in cap. sunt personæ, versic. quòd si tales, per illum text. de priuileg. in 6. vbi not. circa acquisitionem eiusdem iuris, posse quem duplici iure se iuuare. Hinc etiam dicit Felin. in capite pastoralis, de except. quòd se defendens potest successiuè pluribus vti titulis: de quo pulchrè per eundem Felin. in c. in nostra, versic. titulus multiplicatur, de rescrip. Pariter duplici legitimatione, Doctoratúque duplici, & multiplicatis appellationibus se iuuare

inuare quis poteſt: vt per Deci. in conſil. lv. & in c. bonæ, de appellat. Limita modò hanc regulam, vbi reus proponeret exceptiones contrarias in facto, ſiue præciſè contrarias, & incompatibiles, putà, ſi opponeret de pacto facto certa die in hac ciuitate, & de ſolutione eadem die facta in ciuitate Venetiarum, quia repelleretur. ſecundùm Rapha. Com. & Socin. in d. l. nemo, ad fin. commenti. per l. ſcripturæ, C. de fide inſtrumen. & l. vbi repugnantia, inf. eod. per rerum enim naturam hæc prohibentur: ideò nulla lege firmari poſſunt, d. l. vbi repugnantia. Et idem poſt Dyn. & Sal. vult in effectu Angel. Aretin. in §. idem iuris, Inſtitut. de exceptionib. dicens, quòd ſi conditionaliter & ſucceſſiuè contrariæ exceptiones proponantur, id à iure permittitur. ſi verò ſimpliciter, vel non penitùs contrariæ priuatiuè, quia aliquo reſpectu & caſu poſſunt ſe compati: exempli gratia, ſi nego ſimpliciter me teneri, aut debere, & oppono etiam pacti exceptionem, eligere non cogor aut declarare, cum in genere dixi me non teneri, aut debere. Hæc enim non ſunt penitus contraria, quia verba illa non teneri, aut debere, effectum potiùs concernunt, quàm verba, l. penultim. §. decedere, ff. ne quis eum. qui. Aut ſunt oppoſitæ priuatiuè omni reſpectu & caſu, & etiam reus eligere tunc cogitur: cùm incompaſſibilia non ſint ſimul vera, d. l. vbi repugnantia. Ex quo Angel. practicantes admonet, vt diuerſas aut contrarias exceptiones conditionaliter & ſucceſſiuè proponant, & opponant, negando putà debitum: & ſi probetur, ſolutionis vel pacti de petendo non opponatur exceptio. Aut negando homicidium imputatum, & ſi probetur, ad neceſſariam defenſionem allegetur factum. Et in ſimili etiam practicatur per condemnatum, dicentem ſententiam nullam, & ſi qua ſit appellantem: & in alio etiam libello, in quo dicit quis ſententiam nullam, vel petit reſtitutionem in integrum: vt hic per Decium. Sed an, quomodo, & qualiter duæ actiones oppoſitæ, vel duo remedia contraria ſubordinatè cumulari poſſint: tradit Rom. in conſilio cccxcij. Alexand. conſilio lviij. libro quinto omnes Scribent. in l. edita, in materia cumulationis, C. de edend. Et quomodo pronunciare debeat appellationis iudex, vbi quis dixit ſententiam nullam, & ſi qua erat, appellabat, declarat Alexand. in conſil. ccxxx. lib. vj.

Secundò principaliter limita regulam cum prædictis, reſpectu probationis: quia licet contrariæ exceptiones opponi ſimul poſſint, probari tamen non: ita quòd licèt ad excipiendum quis admittatur, non tamen admittatur ad probandum contraria: vt poſt Canon. ſcribit Socin. in dicta lege nemo, in princip. & Felin. in cap. imputari. per illum textum de fide inſtrumen. in v. declarat. vbi ſublimat. & in capit. paſtoralis, eodem titulo. vbi poſt Bald. ſcribit, quod ſi ad probandum admiſſus fuerit, tenet probatio. facit quod ſcribit Alexand. in l. ſi alienam, ff. ſolut. matrimon.

Tertio reſtringe procedere prædicta in pluribus exceptionibus contrariis: ſecùs eſſet in vna contraria exceptione, vbi reus non audiretur contraria proponens, l. ij. verſic. ſed alius. cum not. ibi per Ang. ff. quando appell. ſit. cum aliis hic per Dec. alleg. & per Fel. in d. c. paſtoralis. & Pariſ. de except. probatúrque hæc reſtrictio ſatis concludenter, in d. l. vbi repugnantia, cum præalleg. ſed reſpectu huiuſce regulæ loquentis de proponente plures exceptiones contrarias: limitatio iſta non eſt bona.

Quartò limita, quando onus probationis proponenti contrarias exceptiones incumberet, & actor grauaretur onere probandi, vt in exceptione præſcriptionis, & priuilegij ac pacti de non petendo: vt hic, & in d. regul. nullus pluribus. & in c. auditis, præallegat. ſecùs ſi actor grauaretur onere probandi, vt quia reus pecuniam numeratam eſſe negat, & etiam ſoluiſſe dicit. nam iſtæ exceptiones ſimul proponi non poſſunt, ſecundùm Bartol. in d. l. nemo. & ſequitur ſimpliciter Philip. Franc. in d. c. nullus pluribus. Deci. verò in d. c. paſtoralis, & hic, firmat oppoſitum, quia in vtroque caſu eadem videtur contrarietas, quæ via exceptionis admittitur, vt hic per eum. Recedendum non eſt ab opinione Bartol. quæ communis eſt. & quam poſt plures ibi citatos ſequuntur Socin. in d. l. nemo. Felin. in d. c. paſtoralis, vbi Pariſ. Et eſt etiam iſtud ratione ordinis, ſeu ex neceſſitate ordinis opponendi, vt declarat Bartol. in l. nemo. & Bald. in l. peremptorias, C. ſentent. reſcind. non poſſ. ſequitur Socin. loco præalleg. & conſequenter quamuis in vtroque caſu, vt Deci. ait, eadem ſit contrarietas, hic plus eſt: quia accedit & concurrit ordinis neceſſitas.

Quintam limitationem ſecum fert regula, quando lex eſſet impedimento exempla ſunt in gloſſ. & clariùs proſequitur gloſſ. in d. c. nullus pluribus, lex enim huiuſcemodi iudiciorum & ordinum domina eſt, l. deprecario, ff. ad leg. Rhod. de iac. facit text. in c. leges. C. de legibus, cum ſimilibus.

Poſtremò not. ex text. ibi, alia defenſione vti, quòd negatio dicitur defenſio propter dictionem, alia, quæ ſimilitudinem denotat, propriè tamen dicitur exceptio. Deci. hic ad fin. commenti. quod per probabiles & palpabiles rationes probant Soc. in Rub. ff. de except. Felin. Dec. & alij Mod. in Rub. extrà eod. tit. de except.

FRANCVS.

CVm iam ſæpius à nobis ſit inculcatum ex vulgata iuris regula [a], reos actoribus eſſe fauorabiliores ea ratione comparatum eſt, vt reis complures defenſiones competant. idque propterea, quoniam ſecundum naturam magis ſit defenſio (quæ ne dæmoni quidem negāda eſt [b]) quàm oppugnatio: & libe-

a l. fauorabiliores. infrà eo. & l. Arrianus. de act. & obli.

b Clement paſtoralis. de iud. & c. cum venerabilis. de exception. & late Petrus Duen. in regu. 181. & ſequen.

ratio, quàm obligatio. Hinc Iulianus[a]: Is qui dicit se iurasse, potest & aliis exceptionib. vti, cum exceptione iurisiurãdi, vel aliis solis. Pluribus enim defensionib. vti permittitur, vt quãdo scilicet in limine iudicij vna aliquando proposita est exceptio, quæ legitimis modis probari non potest, ante finitum iudicium aliam (cum probandi facultatem habet) adferre potest: adeò vt propter fauorem defensionis[b] nihil intersit posterius allatæ sint, an non sint contrariæ exceptiones prioribus, eodem vel diuerso tempore alternatæ, modò sese ad inuicem compatiantur. Nemo (inquit idem Iulianus[c]) prohibetur pluribus exceptionibus vti, quamuis diuersæ sint. quod & Paulus[d] manifestè comprobat. Possum igitur ita excipere: Nego me debere: & si debitorem me actor probat, assero mihi pactum de non petendo factum esse[e]. Item, petitam à me lancem dixi restituisse: cuius probandi si facultate destituar, ante finitum iudicium, integrum erit & præscriptionis exceptione, quamuis à priori dissidente, vti[f]. Simili modo, cum in repetitione cuiusdam fundi aduersus te actionem instituerem: tu præscriptionem (vt me à limine iudicij remoueres) adductam, non potuisti probare. Opponis aliam exceptionem, quippe fundum tuum esse ex priuilegio Cæsaris: sane licet priori sit contraria, admittitur[g]. Item dicit actor, Occidisti: reus, Non occidi. mox actor probat homicidium perpetratum: iam adhuc reo integrum est allegare defensionem, cum moderamine inculpatæ tutelæ[h]: vel dicere, quòd iure occiderit[i]. vt Ioan. Andreæ[k] & Salomonius[l] compluribus rationibus & iuribus adductis suo suffragio comprobarunt. Item, dedi mutuum, solue: non dedisti, mutui dati adfertur probatio. deinde tuetur se reus exceptione pacti de non petendo, quod ei permissum est, & hæc doctrina adeò vera est, vt reus etiam malitiose aliquam peremptoriam exceptionem (litis aleam periclitando) protrahere posset ad causam appellationis, vt Bart. & Socin.[m] per c. exceptionem. de exceptio. docuerunt: vbi fulmine pontificio ictus quidam, conuenit alterum iudicialiter. qui sciens esse excommunicatum, noluit actori exceptionem excommunicationis obiicere, vt sic totus processus in spongiam abiret. (non enim ecclesiastica censura condemnatus, in iudicio principaliter agere potest[n].) & decidit ibidem Pontifex, integrum fuisse reo istam exceptionem differre, etiamsi vel dolo vel malitia id factum fuerit. Sed quia inulta non manent legibus mendacia, (improbi enim hominis est, etiam Cicerone teste, mendacio fallere) comdemnabitur in omnibus expensis, licet in causa appellationis obtineat[o]. Cæterùm si exceptio dilatoria silētio esset prætერita, quæ ante litis contestatam foret opponenda[p]: postea (inquit Vlpianus) quamuis ante sententiam, reuerti ad defensionem non potest[q]. Et idem iuris esset, si terminus ante vel post litem contestatam esset constitutus, ad deducentem omnes litigantibus competentes exceptiones. nam & tunc termino exacto malignè dilata exceptio, venit statim repellenda[r]. Quæ omnia densis nebulis obducta, vt clariore donentur lumine, hesterna die dicta quasi repetentes, subiunctis postea limitationibus aliquot dicemus: Reum non solum diuersas, sed etiam contrarias proponere exceptiones posse, modò aut separatim, aut alternatiuè, aut conditionaliter id fiat. vt, Nego pecuniam accepisse: & si probatum fuerit pecuniam esse numeratam, dico soluisse. Nego homicidium factum: & si patratum probetur, cum moderamine inculpatæ tutelæ commissum assero[f]. Siquidem copulatiuè exceptionem propositam reiiciendam, complures autumant. vt si diceret reus, Nego pecuniam esse numeratam, & dico me soluisse. verum & eo casu Socin. constanter asserit[t], penes reum esse dicti interpretationem: qui etiamsi copulatiuè sit loquutus, eius assertione concurrente præsumetur, disiunctiuè excepisse: qui si postea probauerit, absoluendus est. Nec refragantur aut §. sequens huius Regulæ, aut l. quod in hærede. §. eligere. de trib. actio. vbi in iudicio contraria prohibentur allegari. nam qui agit tributoria, ea relicta quasi extra chorum saltans (vt in prouerbio dicitur) non potest postea actionem de peculio instituere[u]: quia illa iura loquuntur de actore, cui cum facultas libera sit vel intendere, vel non intendere litem, non ita indulgetur, atq; reo de quo hic differitur, qui coactus actoris impetum sustinere compellitur[x]. Verùm hæc doctrina tribus modis limitari potest. Primò, si dolosa & maligna esset negatio: tunc quia lex punit mendacium[y], præsertim in iudicio, fiet vt posteriorem allegans exceptionē, quæ ipsum aperta fronte mendacij redarguat, amoueatur, non secus atq; si quis propriã alleget turpitudinem[z]. Et hoc est quod dicit Vlpianus, nisi lex impediat, quæ semper mēdaces persequitur. vt si maritus de dote restituenda conuentus, neget se maritum esse: certè postea mendacij conuictus, nō fruetur beneficio competentiæ. Sic socius si neget se esse socium, probata societate non poterit excipere, ne in plus conueniatur quàm facere potest[a]: quia negando quod est sui priuilegij, meritò eius patrocinio priuatur[b]. Sic, qui negauit pignus esse debitoris, non potest excipere se priorem creditorem esse[c]. Sic, qui negat esse possessorem, priuatur possessionis commodo[d], & transfertur rei petitæ possessio in actorem[e], ea ratione, quia grauatus fuit onere faciendæ probationis (quod tamen intellige, si ante litē contestatam non pœniteat: & interrogatus non à parte, sed iudice, possidere negauit[f]: quia veritas custos, & iustitiæ minister, mendacium pœna coërcet[g]. quod & in quam plurimis aliis casibus sibi locum vendicat: vt in delicto[h], detentore simplici, qui etiam sua detentione spoliatur[i]. quod Bal.[k] vt insigne dictum summis encomiis prædicat. Item in l. Aquil. actione. & alia quacunque per inficiationem crescente[l]. Item, in hærede perfidia tento, adimplere fidem recusante, negando legatum esse relictum. nam si postea mendacij documentis certis conuincatur, omnino (inquit[m] Iustinianus) soluere cogendus est. Nec ob perfidiam[n] audiri debet, si ad subtilitatem legis recurrens, legatum minus solenni voluntate relictū esse

a l.5. de exceptio. b l. tale pactū. ff. de pact. c l.8. de exceptio. d l.25. de proba. ff. e l. siquidem. versi. nam etsi. C. de except. f Zasius in l. nemo. de exce. g c. audiut. de præscrip. h Bar. in d.l. cum de indebito ff. de proba. Albericus & Decius hic. i Cicero pro Mil. k in c. nullus. l c tract. in 6. l in l. vt vim. de iust. & iur. ff. m in d.l.5. n c. intelligimus. de iud. c. post cessionem. de probatio. c. decernimus. de sent. excomm. lib.6. Socin. in reg.132. & late Felinus. in d.c. intelligimus. cum limitatio. 10. Petrus Duennas reg.108. o Zas. et Dd. in d l.5. de exceptio. ff. p l. final. C. de exceptio. & l. 52. de iudicijs. q Textus est in c. inter monasterium. de re iud. Iason. in l. si arrogator. ff. de adop. nu. 19. Carol. Ruin consi. 71. nu. 3. vol.5 & consi. 98. nu. 4. fol.5. et Mat. de afflict. in cō stit. Neapo. 2. lib. rubri. 18. num.1. Soci. in reg.126. & regul.42. qui hoc limitat 10. fallentijs, vt refert. Pet. Duē. in reg.263. r c. cum venerabilis. de exceptionib. s Salom. in d. l. vt vim. circa fin. t in d.l. nemo. de exceptio.

u l. quod. & l.1. C. de furt. dicit: nam qui intendit conditionem furtiuam, nō habet mandati actionem. x l. purè de dol. mal. excep. ff. y l. contra negantem. C ad l. Aquil §. fin. Instit. de fideicomm. in fin. z l. mercalem. ff. de cond. ob turpem caus. a l. sed hoc ita de re iudic. ff. b Bonifa. in c. nullus. hoc tracta. in 6. c Auth. item possessor. C. qui potior in pignore. d l. finali, de rei vendica. ff. e d.l. fin. & d. auth. item possessor. f Pulhrè Angel. in d.l. final. g Argumento l. si quis obrepserit. ff. de fals. h l. seruus. §. quoties. ff. de noxa. i Specula. in 1 & 2. decret. §. refert. versi. quid si nominans. k in d. fin. l d.l. contra negantem. C. ad l. Aquil. & l cum qui. ff. de iureiur. m §. final. Instit. de fid. commiss. libert. n argumento auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.

esse docere voluerit[a]. Nam scurræ infidi potius est, quàm hominis probi, conflatis mendaciis impudenter & fidem suam, & postremum testatoris iudicium eludere. in his verò mendaciis, quæ à lege non puniuntur, secus esse, ex Alexandro[b] Loriotus tradidit[c]: Veluti cùm quis negat debitum, de mendacio conuictus, cessionis non perdit (authore Salyceto[d]) beneficium. Licet incarcerari possit, si bona in fraudem dilapidauerit[e]. huic tamen opinioni cùm Bartol.[f] tum Felinus[g] reclamarunt. Deinde non procedere hæc, existimat Florianus,[h] in negatione, quæ fit per contestationem, negando narrata prout narrantur, & petita prout petuntur, fieri debere. quod & Bartolus sensisse videtur[i]. Siquidem quicunque in iudicio conuentus, amoliendæ aduersarij impetitionis, hoc est suæ defensionis gratia aliquid negat, hoc licitè (paucis casibus exceptis, per Baldum explicatis[k]) facere intelligitur, nec pœnam mendacij incurrit[l]. Secundò hæc doctrina limitatur, quoad probationem. nam etiamsi concessum sit exceptiones contrarias allegare, contrarias tamen exceptiones probare non erit integrum, nisi reus vnius exceptionis adductæ probatione destitutus, ad probandam alteram prosiliat. & ita intelligi possunt, quæ verbosius explicuit Mayner. hic. Nec moueor Baldi eleganti dicto[m], asserentis, allegationem rei non esse recipiendam, qui ad probandam suam exceptionem admittitur: quasi frustranea eius rei esset allegatio, cuius nulla sequeretur probatio: quia illa Baldi traditio intelligenda est, cùm conformes sunt exceptiones, per reum oppositæ: non autem quando sunt contrariæ, sicut hic, quod aliquando de facto habui. Tertiò & vltimò limitatur, si reus incompatibiles opponeret exceptiones, quæ sese collidentes, statim obiectione facta suo vitio collaberentur: veluti si reus opponat, factum sibi esse pactum de non petendo, intra octo dies. quod si non probauerit, dicat se soluisse infrà hos octo dies nominatos Romæ: hæc esse incompatibilia quis dubitauerit? Aliud exemplum adfert Zasius, de eo qui excipiendo asserebat, se habere vsumfructum in bonis vxoris, cum proprietate: quod fieri est impossibile. vsusfructus enim competit in alienis bonis, proprietas in bonis propriis. vnde dicere, se esse & vsufructuarium & proprietarium, perinde est ac si diceret, hæc bona sunt aliena & mea, quæ sunt contradictoria: quòd menti perpetuò fixum manda, idque pro intelligentia eorum quæ tum apud Dynum tum Ioan. Andreæ obscurius referuntur: dum assumitur, quòd si contrariæ exceptiones non tendant ad eundem finem, non esse admittendas: quia hoc accipiendum est, si sese collidant, & non compatiantur. Siquidem qui restitutionem petiti fundi & præscriptionem excipiendo allegat, duas quidem proponit exceptiones contrarias. quia si restituit, non præscribit: si præscribit, non restituit. Sed quia ad eundem scopum contrarietas ista dirigitur, nempe fundum esse meum, à legibus non reprobatur.[n] Vnde, vt tandem huic materiæ finem imponam, loco coronidis hoc tantùm adiiciam, quòd negans alij quid, censeatur vti defensione. Quod satis demonstrant I.C. verba hic, dicentis: NEMO EX IIS QVI NEGANT, PROHIBETVR ALIA DEFENSIONE VTI, &c. Nam vocula Alia, similitudinem denotans,[o] refertur ad dictionem Negant: & quamuis dicatur defensio impropriè, tamen appellatur exceptio.[p] Hinc si per statutum tollatur exceptio, non censetur sublata defensio[q]. Nam cùm ea ex primis ipsis naturæ igniculis effluat, cuilibet permissa est[r], & de iure naturali à nemine adimi debet[s]. vnde etiam factum est, vt nemini denegetur facultas sui defendendi in pœnæ impositione[t]: adeò vt etiam sponte, & nemine impellente, crimen confessus amoliendus non sit à probatione sui iuris, vel innocentiæ: vt Petrus Coruesius post Guidonem à Sue[u], cum Petro Duennate[x] tradidit.

RÆVARDVS.

CERTVM est libro ad edictum vicesimo octauo ex quo hæc regula desumpta est de actione institoria Vlpianum accuratissimè differentem de minore viginti quinque annis in medium quædam attulisse. Ait enim; Si minor vigintiquinque annis puerum puellámve tabernæ suæ præposuerit, & institoria conueniatur, auxilio ætatis eum vsurum, non sine causæ cognitione, cap. 11. in princip. de instit. actione. Nec ei necesse est vti alia defensione, quia lex Lætoria, quo minus id fieri necessum sit, impedire videtur. Nemo enim ex his qui negant se debere, alia vti defensione prohibetur, nisi lex aliqua impediat. Nam si legis beneficio satis esse minor viginti quinque annis soleat tutus, certè & eadem lex etiam videtur non quidem prohibere, sed impedire quo minus aliis vti defensionibus minori necessum sit, ad quas defensiones iis confugere prohibitum non est quorum ætati aut errori nulla lex patrocinatur, cap. 5. & cap. 8. de except. Sanè Lætoria lege fuisse olim minori contrahere prohibitum, ex Suetonio constat. Ait enim Priscianus, Suetonium libro quarto Prætorum passiuè stipulandi verbum sic protulisse; Lætoria quæ vetat minorem viginti quinque annis stipulari. Eóque sensu scripsit etiam lib. tertio de Offic. Cicero, lege Lætoria vindicatam fuisse iuuenum circumscriptionem.

§. *Quoties. Reg. Nemo ex his.*

QVoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, vna tantùm quis experiri debet.

DECIVS.

NOta, ex pluribus actionibus ad idem competentibus, vna tantùm eligi debet.[a] ad idem text. in l. quòd in hærede. §. eligere. suprà de tribut. in l. cùm filius. §. variis. de leg. 2. cum simil. & facit text. in c. & qui duas.[b] de electio. in 6. Et ista regula bene procedit in actore prout loquitur: secus est in reo qui potest se defendere pluribus exceptionibus:[c] vt suprà ea. l. in prin. & no. per gloss. in d. §. eligere. Et

a d. §. fi. & l. fi. C. de fideic. libert.
b in l. vinum. ff. si cert. pet.
c in l. in eo. suprà hoc tit.
d l. 1. qui bon. ced. poss. Caro. Molin. in consuetudine Parisiensi. §. 30. num. 5.
e l. fi. in fi. qui in fraud. cred. & idem Caro. Mol. §. 194.
f in d. l. nemo.
g in d. c. venerabilis.
h in d. l. 1. §. interdum.
i in d. l. si dubitetur. §. ita demum. ff. de fideiussor.
k in auth. hoc amplius. C. de fideic. & Mayne. hic.
l vt hic. & d. l. nemo. ff. de except.
m l. peremptorias. C. senten. rescind. nõ poss.
n Ita Dd. cõmuniter in d. l. nemo. de excep. rei iud.
o l. fugitini. C. de seru. fugiti. & ibi nota.
p vt Bald. in rub. de except. & Phil. Dec. annotat. ũ hic.
q Dominic. in c. 1. de litis cõtesta. in 6. & Dec. hic. & in c. ex parte. de offic. deleg.
r l. 1. §. cùm arietes. ff. si quod paup. feciss. dica. l. vt vim. de iust. & iur. Hippol. d. Mars. cõs. 4. n. 8 & 22. Aret. cõs. 80. nu. 8. Deci. in d. l. vt vim. Hippo. in sing. 456 Petr. Duenn. reg. 181. & seq.
s vt sup. alleg. locis.
t l. vnus. §. fi. in vers. quodcunq. postula. tu. de quæst.
u de ind. & tortura, vol. 3. nu 67.
x Reg. 182.

similiter text.in d.c.& qui duas. procedit in actore: secus est in reo qui potest se tueri ex pluribus collationibus [d] vel electionibus:vt not.Car.in c.post electionem.per illum text.de concess.præben.& Abb. ibi in tertio notabili. & idem Abb.in c.cum olim el 2. circa fi.de priuilegiis. Lapus in allegatione 152. & est vltima in versic. ad secundam quæstionem. Cald.in cons.7.de electio. Rom.in cons.423. quo ad primum. in secundo dubio. Dom.in d.c. & qui duas. Et hoc declaratur per Rom. in cons. 350. in casu propositæ consultationis. in secundo dubio.& per Abb.in c. cùm olim.in glo.in verbo, elusionem.de re iu. Et ad prædicta facit.quia pluries quis se legitimare potest,& ex vtraque legitimatione poterit se tueri:vt tradit Paul.de Cast.in cons.227.viso testa.circa fin.

Item regula, vt dixi, procedit in actore qui à seipso certificari debet. Secus si facta aduersarij impediatur:quia tunc libellus incertus admittitur: vt dicit Bar. hic per illum text.alleg. in gl.in l.1.§. qui autem,suprà,quorum leg.vbi Bart.idem dicit cum similibus vt tradit Alex.in l.vbi autem.§.qui illud.de verb.oblig. & in cons 182.lectis & ponderatis. lib.2.& dicit in l. edita. in secundo genere cumulationis.C.de eden.& etiam dixi ibi de intellectu.§.sed neque.in auth.de fideiuss.alleg.in gl.hic.

ADDITIO.

a *Vna tantùm eligi debet. Adde gloss.notab. in l.1.vers. Et proinde circa finem. ff.de edend. Et Imol.in l.1.in prin.num.4.ff.de publican.vbi latè de intellectu.d.§.eligere. Sed contra hanc regulam posset instari. Nam si pro adipiscenda hæreditate plura mihi competunt iura; puta, quia illam possum ex testamento adire,vel eam repudiare.Et ipsam ex fideicommisso à cohærede meo petere,quod fieri potest iuxt.text.in l.qui filiabus.§.fi.Et in l.filio pater. ff.de leg.1. Certè secundum hanc regulam deberem alterum eligere. Et tamen est text.in l.mater decedens.ca.fi.ff.de inofficio.test. & ibi glo.notab.in ver.competere, quod ij qui sciunt,ius suum, eligentes id, quod putant sibi competere, non admittunt. Ergo ex illo dicto, quod videtur poni pro regula in materia generali, videtur satis coloratè probari, quòd quotiescunque duo iura mihi competunt ad aliquid consequendum, tunc si vnum eligo, quod videatur mihi ad rem consequendam aptius: tamen datur mihi iterum regressus ad alium mihi iustius competens.Et facit,quia vnum remedium per aliud non tollitur.l.quoties.ff.de actio.& obligatio.Notat Bar.in l si prius.in 7.q.in fi.col.fi.versi.tertio casu.num. 27.in fi.ff.de oper.no.nuntia. Et per Bar.in l.in prouinciali.§.1.ff.eo.tit.vbi plenè habetur materia,quando vnum remedium aliud tollat.Et per tradita ibi per doctores omnia prædicta tolluntur,& declarantur,quæ prima facie in contrarium videntur vrgere.G.S.*

b *Duas.Vbi vide Ancha.qui singulariter loquitur.*H.C.

c *Pluribus exceptionibus.Etiam contrarijs secundum veram opinionem Inno. in c.cùm venerabilis de exceptio.quam opi.approbat.Lanfr.de Ori.in repetitio.c.quoniam contra in ver. exceptiones.num.6.de probat. Licet Bart.aliter senserit in l.nemo.ff.de reg.iur.& in l.non vtique.de exceptio.Et Dyn.in c.nullus plurib. de reg.iur.in 6.G.S.*

d *Collationibus.Adde Felyn.c.cùm olim de re iudic.& latißi.in rep.ca.in nostra.de rescriptis,in 2.col.in ver. tit.multiplicatur.& c.H.C.*

FERRARIVS.

NON esset valde alienum ab hoc loco, de actionum accumulatione, hoc est,quando plures actiones eiusdem rei nomine aduersus quempiam coaceruari possunt,ita vt vel vnam tantum,vel omnes prosequi in arbitrio sit actoris. Quod tunc fieri aiunt, si quando actiones illæ eius sunt naturæ, vt vel pronunciatum in prima,non pareret exceptionem in altero actionis genere. Proinde vbi actiones electione inuicem non tolluntur, sed quia ad nostram regulam idipsum coaceruasse, non admodum facit,parergis illis remoram lectori non præbebo,quæ ipse ad saturitatem vsque inuestigare poterit.apud Dyn.in c.nullus.de reg.iur.in 6.Cyn.Bart.Salic.& Iason.in l.edita.C.de edendo.Et rursus in l.maiorem.ff.de pact.Fabrum,Aretinum & Iasonem in §.omnium autem actionum Instit.de action. Referunt Commentatores, præcipuè Anchoranus in c. Vt quis, de Electio. in 6. Qui textus etiam per Decium adductus, fortè non ita quadrat, vt qui duarum electionum in aliqua ecclesia celebratarum simul ius non esse tradit,verum alteram duntaxat ex electionibus sequendam.

Quia verò in præsentiarum monemur, non quidem actiones coaceruare, sed quomodo inter plures electio fieri debet:Vt sic vna duntaxat experiamur id vti fieri possit,operæprecium erit cognouisse. Et quoties vnam rem pluribus actionibus consequi datur,eam eligamus oportet,quæ ad hoc magis commodauerit,sanè & hoc ad latiorem agendi facultatem attinet,autore Papiniano.Quod ex vna interim quæ fuerit electa rem persequi est concessum, quo fit, vt si quis partem insulæ quæ testamento relicta est, rei vendicatione, partem ex legati causa vt sic æstimationem consequeretur, reposcere volet, non sit audiendus,sed altera tantùm actione experietur,cùm ex legato relictum in partes diuidi non queat, vt sic pluribus actionibus simul atque ex vna causa repeti soleat. L. Cùm filius. §. Variis actionibus.ff. de lega. 2. Similiter dominus qui seruum in peculiari merce negociari sciuit, & qui seruo ad hoc credidit pecuniam vel mercem, duplici iure obligatus redditur, aut enim in tributum ex edicto vocari potest, aut actioni de peculio conueniri, vbi circunspectum oportet actorem esse, vt consideret quonam actionis genere niti magis expediat, cùm sciat altero electo ad alterum sibi regressum non futurum. Porrò qui in tributum vocatur,non deducit quod sibi debetur, secùs in actione peculiari. Est in l.1. & l.quod in hæredem.§.eligere.ff.de tribut.act. Rursus qui de peculio experitur, habens etiam actionem quod iussu, ad actionem quod iussu non datur regredi, cùm potuisset aliud agendi beneficium implorare,quod habita optione amplius facere non permittitur. l.sed si ex parte. §.is qui.ff.quod cum eo qui in alien.

Atqui in hoc augustiores actoris sunt partes,qui plures actiones eiusdem rei nomine edere non potest

test quàm sint rei, cui pluribus vti defensionibus, vtique licere paulò antè docuimus, nimirum quòd fauorabiliores sunt rei, quàm actores, in quorum arbitrio est reum quandocunque euocare, & fori molestiis exponere, quod instructus præsumere debet, & iam vt conuenit, ex omni parte armatus: cum eum reus expectare cogatur, etiam citra opinionem, à defensionibus non venit arcendus. Rectè itaque factum est, vt ex pluribus actionibus propter vnam obligationem competentibus, vna solum veniat vtendum. Et hoc vbi certum est, quodnam actionis genus competit: quod si incertum fuerit, vtranque actionem in medium proferre atque edere liberum esto, ea tamen contestatione, quòd alterutra solùm rem persequi velis. Quemadmodum cui non est compertum hæreditatem pro hærede, possessore, vel pro legato quis possideat, potest & petitionem hæreditatis, & quorum legatorum interdictum instituere, vt sic alterutra ex causa eam restituere compellatur. l. 1. §. quod ait prætor. ff. quor. legatorum. & glossema in l. plura delicta. ff. de actionib. & obligat.

CAGNOLVS.

IN gloss. sunt concordantes. Licèt ergò, vt in princip. huius legis dictum fuit, reus pluribus exceptionibus vti possit: actor tamen, qui remedium præuidere potuit, plures actiones eiusdem rei nomine proponere, vel intentare non potest, sed vt hic dicitur, vnà tantùm experiri. Vnde quando impeditur, puta facto aduersarij, ex quo à seipso certificari non potest, admittitur libellus incertus, l. 1. §. qui autem, ff. quorum leg. prætereà, vt ait Bartol. hæc regula continet longam & amplam materiam cumulationis, quæ ordinariè examinatur, vt latè scripsi in l. edita, C. de edend.

FRANCVS.

AVt vlulas Athenas, vt in prouerbiis est, aut in syluam ligna inferre videretur, qui huius §. materiæ aliquid superaddere velit: tam exquisitè & opera diligenti per alios iuris proceres variis in locis explicatur[a]. Proinde summa tantùm per fastigia currens, rem ita passim quamplurimis verbis explanatam, summo digito & quasi per indicem attingam. Vlpianus hic manifestè demonstrat, ingens discrimen esse inter actionum & exceptionum electionem, & cumulationem. nam qui plures habet actiones, cogitur vnam ex omnibus eligere, qua iudicium contestetur: non verò simul & semel omnes cumulare[b]. Vt si res purè & in speciem legata fuerit, tunc dominium eius à morte testatoris transit recta via in legatarium, sine traditione[c]. Ideò tres habet actiones[d]: ex testamento, rei vendicationem, & hypothecariam. non tamen omnibus vtetur ad persequutionem: sed vna electa, ad alias præclusa est via[e]. Cuius hæc ratio est: tum ne turbetur iudicium & litis contestatio, quæ à parte litigantium debet esse certa: & certum genus actionis postulat[f], vt sciat iudex (inquit Ramus) quomodo sententiam pronunciare debeat, quæ non potest non esse certa[g]: tum quia liberum est actori, quandocunque velit, experiri:[h] vt qui à nullo præcipitetur, nec cogi possit iudicium suscipere. nisi itaque deliberatè & consultus veniat ad agendum, fauore iudiciorum (à quibus abesse debet confusio) repellitur. Iustinianus[i]: Quærebatur, inquit, apud antiquos legum interpretes, si quis commodauit rem suam, & ea subtracta est, an furti actio aduersus furem exerceri possit à domino: quia eius nihil interest, rem furto amiserit, nec ne: cum commodati actione commodatarium conuenire possit, qui necesse habeat custodiam præstare. Cæterùm tales ambiguitates veterum, imò magis (quod melius dicendum) ambages, nobis decidentibus, in tanta rerum difficultate, simplicior sententia placuit: vt in domini sit voluntate, siue commodati actionem aduersus eum qui rem commodatam accepit, mouere desiderat, siue furti aduersus eum qui rem surripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed siquidem furem elegerit, illum qui rem vtendam accepit penitus liberari: sin autem quasi commodator veniat aduersus eum qui rem vtendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse aduersus furem furti actionem. quoties enim duæ eiusdem rei nomine actiones competunt, vnius electio alteram consumit. Vlpian.[k] Eligere quis debet (inquit) qua actione experiatur: vtrum de peculio, an de tributoria, cùm sit sibi regressus ad aliam non futurus. Cæterùm in reis alia ratio militat: quibus cùm non sit tanta libertas, sed inuiti in iudicium protrahantur,[l] & quando fortè minimum sunt instructi ad defensionem, fit vt varia arma LL. indulgeantur: & liceat eis omnes omnino exceptiones, quas habent, in limine iudicij congerere, coaceruare, & cumulare: maximè cùm id nec ita turbet iudicium, nec obsit contestationi. Verùm hoc Caij responsum ita exaudiendum est, vt procedat, si quando actiones illæ eiusdem sint naturæ, vt vel pronunciatum in primo pariat exceptionem, in altero actionis genere[m]. vt Titius possidebat fundum Tusculanum & Iouianum: Tusculanum, meum esse contendo: & actione proposita, dominium fundi peto me declarari. Sanè hac causa pendente, si imprudens à iudice postulem vt Titium condemnet, ad concedendum mihi viam per fundum suum Iouianum, ad meum Tusculanum, non sum audiendus: quia sententia absolutoria in vno lata, rei iudicatæ exceptionem in reliquis parit.[n] Nam si reus ab impetitione mea per sententiam diffinitiuam absolueretur, exceptione me à limine iudicij repelleret. Quod & in excussione locum habere traditur, quando id quod in altera actione solutum est, alteri liberationem parit: vt si quis ex furto à familia facto, aduersus dominum, vnius serui nomine egerit: hoc casu aliorum seruorum actiones reiicit, quod vnius condemnationem boni consulere debeat.[o] Sed si actiones sint eius naturæ, vt inuicem electionē non tollant, earum coaceruatio permittitur. Vnde Vlpia. Nunquam actiones, præsertim de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. Vt qui ignorans, rem quæ sibi ex legato debetur, fortè fortuna emit, duas actiones coniungere potest: partim ex testamento, partim verò ex empto:[p] vna actione rem ipsam, altera precium consequitur, quod iuris fictione vice rei fingitur[q]. nam tali casu cum causa diuersa sit, altera alteri

a Ias. in l. edita. C. de eden. & ibi Dd. Ludou. Rom. cōs. 248.
b vt notatur in l. plura. de act. & oblig.
c l. à Titio. ff. de furt. l. vnic. §. innouissimo. C. de cad. toll. & Dd. in l. 1. ff. de leg. 1. Tiraqu. in tract. de mortes. in 4. declar. præfationis. nu. 3. in 6. parte, declar. 2. nu. 6.
d l. 1. C. de le.
e l. cùm filius. §. varijs. ff. de leg. 2.
f l. 1. ff. de eden.
g §. curare. de acti.
h l. purè. §. fi. ff. de dol. except.
i l. fin. C. de furt.
k c. 9. de tributo. act. ff. §. impedit.
l l. inter stipulantē. §. si Stichū. ff. de ver. oblig. ff.
m Text. est in l. fundum. ff. de except.
n l. & si fortè. §. hac actio ff. si seru. vēdice.
o l. 1. §. vlt. ff. si fam. furt fecisse dica & in l. si famil. ff. de iurisd. om. iud.
p l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de leg. 1.
q l. 1. de acti. empt. ff.

præiudicium non facit.[a] qui enim habet rei vendicationem, & condictionem, potest, si vnam inchoauit, illam deserere, & altera periculo expensarum experiri: quibusdam casibus exceptis, quibus electio vnius, fauore rei inducit renunciationem aliarum.[b] Et hæc res non magnam habet dubitationem. Illud autem in controuersia est, an si finitum sit vnius actionis nomine iudicium, possit mox & alterum instituere. Sed in eo argumento distinguendæ sunt actiones pœnales, à rei persequutoriis: quarum hæ facilè inuicem impediunt, & consumunt,[c] propter naturalem æquitatem, quæ non sinit vt semel exactum, iterum exigatur[d] Simplex enim & nuda est rei persequutio. Vnde qui à fure rem suam vendicauit, non potest eandem condicere. Pœnales verò actiones inuicem non consumunt.[e] vt quia scilicet dissimiles sunt pœnalium actionum persequutiones, & alia plus, alia minus consequamur: quia tamen non est æquum, vt vnius damni nomine bis à reo pœna exigatur, euenit, vt actio quæ secundo loco proponetur, in id tantùm futura sit vtilis actori, quatenus ex ea plus consequi, quàm ex priore, potest. Hæc fermè Ramus. Vnde qui prius vi bonorum raptorum egerit, qua pœnæ nomine triplum sit consequutus, & posteà furti manifesti agat, non consequetur ex ea plus, quàm quanto minus est in actione vi bono. rapto.[f] Aliud exemplum sume. Cuius arbores furtim cæsæ sunt, varias habet actiones: nempe l. Aquil. ex 2 capite. & furti, si arbores sint amotæ. Et ex lege 12. Tabularum, pro iniuria. Sed quamuis simul competant, postquàm vna sum expertus, altera id tantum consequar, quod priore non sum consequutus[g]. De his infrà suo loco fusius. Si quid tamen desideres, vide Doctores suprà allegatos.

a l. Lucius. §. 1 de leg. 1. ff.
b l. 1. l. quod in hærede §. eligere. ff. de tribut. act. §. quæ de fullone. Instit. de obligat. quæ ex malefi.
c l. si pro fure. §. 1. ff de furt.
d l. bona fides hoc tit.
e l. nunquam. de priuat. deli. l. qui seruũ. de act. & oblig.
f l. & ita. §. fi. ff naut. caupo. & stabul.
g Tex. in l. cũ ex vno. cum l. seq. de act. & oblig.

RÆVARDVS.

AD edictum libro vicesimo octauo, cui & hæc quoque regula tribuitur, de institoria actione Prætoris edictum interpretans Vlpianus, ait; si libitinarius seruum habuerit pollinctorem, isque mortuum spoliauerit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamuis & furti & iniuriarum actio competeret, cap. 5. §. 1. de instit. act. Siquе actum fuerit quasi institoria, non poterit aut furti agi, aut iniuriarum. Nam quoties concurrunt plures actiones vnius eiusdémque rei nomine, vna quis experiri debet, cap. 25. §. 4. locati. Intelliguntur enim reliquæ omnes ita consumptæ, vt amplius iis aut per exceptionem aut ipso iure locus non sit, cap. 14. de rei vind. cap. 13. in princip. de instit. actione, cap. 34. §. 1. de oblig. & act. Et id quidem hac ratione fieri solet, vt actiones omnes simul eiusdem rei nomine concurrentes apud Prætorem ab actore vno contextu proponerentur, propositáque actori postulanti decernerentur; & simul atque ad datum iudicem lis esset translata, vnam eligeret actor, eáque electa, ceteræ officio iudicis omitterentur, d. §. 4. cap. 3. in fine, Nautæ, caupones. Rectè addidit Vlpianus *eiusdem rei nomine;* hac enim ratione fit, vt actio pro socio concurrens cum actione communi diuidundo, non consumatur per communi diuidundo actionem; siquidem iudicium pro socio & nominum habet rationem, & adiudicationem non admittit, cap. 43. Pro socio. Hinc etiam est quod furti actione cum actione bonæ fidei concurrente altera alteram non consumat, cap. 45. d. tit. Nam actio bonæ fidei ad rei restitutionem respicit, furti autem iudicium ad pœnam, cap. 50. d. tit. Quod ipsum etiam semper verum est, quoties plura delicta simul concurrunt, cap. 2. de priuat. del. cap. 130. hoc tit.

REGVLA XLIIII.

TOties in hæredem damus actionem de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur non quoties ex suo.

DECIVS.

NOta quòd hæres qui ex proprio dolo conuenitur: tenetur insolidum. Sed quando ex dolo defuncti, tunc tenetur solùm de eo quod ad eum peruenit ad idem tex. quem gloss. hic adducit in l. quod in hæredem. §. si seruum. vers. toties. suprà de ser. corrupt. vbi gloss. Et ratio manifesta videtur: quia in primo casu quando ex proprio delicto conuenitur, ipse est autor principalis delicti: ideò etiam pro eo quod non habuit, tenetur. l. in hoc iudicio suprà de seru. corrup. & facit text. in l. 1. §. rectissimè. suprà, de vi & vi arma. in l. 1. §. interdum. suprà si quadrup. pauper. fec. dicatur. & quia pœna sequitur suos autores. l. sancimus. C. de pœnis. Sed pro dolo defuncti hæres non tenetur, nisi pro eo quod ad eum peruenit, & facit text. in regu. sicuti supra eo. c. cum si. ibi alle. Et quandoque etiam hæres tenetur ex dolo defuncti, pro eo quod ad eum non peruenit, videlicet in condictione furtiua: vt not. Bar. in l. si pro fure. per illum tex. §. fi. suprà de condit. furt. Et hoc est speciale, propter frequentiam furtorum: vt not. Bart. in l. 1. de priuat. delictis. col. 1. cum similibus vt tradit Cor. Perusi. in consil. 304. licet hac consultatione. col. 2. lib. 1. Et quandoque etiam hæres non tenetur de eo quod ad eum peruenit, l. 2. §. fi. suprà vi bono. rap. declarando vt not. Bart. in l. 1. suprà de priua. delict. & per gl. & Doct. in l. 1. C. ne ex delict. defun. Et de his altius videbimus in regula, pœnalia infrà eod.

FERRARIVS.

EXposuimus qui sit factum vt ab hærede, quod ex defuncti delicto commodum accessit, repeti atque extorqueri debeat. Parum enim ciuile esse, vt cum alterius iactura rerum suarum quis compendium faciat, locupletiórque reddatur. Quapropter hæres in id conuenitur quod ad eum peruenit. Veruntamen ne ex omni dolo actionem in hæredem de eo solùm dari quis putet quod ad eum peruenit,

respõdet Vlp. Tunc hæredem de eo teneri quod ad eũ peruenit quãdo ex defuncti dolo conuenitur, nõ quando ex suo, nam ex suo delicto quispiam in solidum obligatur, quod idem tradit in L. Quod in hæredem. §. fi. ver. Toties. ff. de tributo. actio. Exemplorum plures tibi species comparare poteris. Quidquid enim ex defuncti dolo ad hæredem delatum est, puta ex eo quod ambitu, rapina, metus causa, imposturis, damno iniuria dato, falso, violentia, aliisque delicti modis, defunctus olim corrasit, id restitui æquissima ratione est comparatum.

Neque hoc solùm ad hæredem peruenisse intelligimus, quod re ipsa est translatum, sed & quod rebus defuncti admistum, facit vt hæreditas vberior sit relicta, quia pecunia illa quam quis vi abstulit æs alienum est solutum, quod aliàs ex propriis facultatibus in hoc aliquantulum minuendis, fieri oportuisset. Quocunque igitur modo hæreditas auctior extitit, in id successor conueniri potest, vt ad quem peruenisse accipitur. Et hoc est quod Sabinus putat, calculi ratione potiùs quàm maleficij hæredem obligari. Est in l. In hæredem. & l. Sabinus. ff. de dolo malo. Proinde si hæredis dolo malo factum sit, quo minus aliquid perueniret, in id quoque actionem se daturum proconsul pollicetur. l. dolóve malo. ff. de dolo malo.

Sed in condictione furtiua receptum est, propter frequentiam furtorum compescendam, vt successor non tantùm ex eo quod peruenit condemnetur, sed etiam in solidum: ita quod corpora ipsa seu res furtiuæ, ex integro atque cum fructibus præstentur. Sin verò corpora in rebus humanis esse desierint, etiam viuente ipso iure, æstimationem eorum condicimus, quam ad id tempus spectandam volunt, quo vnquam plurimi fuit, vsque adeò semper moram fur facere videtur, vnde rem quo plurimi est æstimamus. l. si pro fure. §. condictio. & ibidem Bar. l. in re furtiua. & l. in condictione. ff. de condict. furt. Sunt tamen qui & ex causa repetundarum hæredem in id teneri volunt, quod non peruenit, sed intra annum saltem à lege præstitutum: de quo latius habetur apud interpretem atque alios in l. datur. ff. repetundarum.

Et obtinet regula, si defunctus citra contractum doli arguatur. Quòd si actio in hæredem danda propter dolum malum ex contractibus defuncti proficiscatur, quia eadem inuicem persona censentur, hæres in solidum tenetur, veluti cùm tutor in tutela gerenda dolum commisisset, aut is apud quem depositum est, aut commodatum: item si quis mandatum accepit, negocia gessit, aliisve huiuscemodi modis dolo fecerit, hæredem in solidum obligat, nec profuerit ei dolum non commisisse, qui in contractu perfide versato succedere non erubescit L. Ex depositi. & L. Ex contractibus. ff. de actio. & obliga. Explicabitur in L. Ad ea. §. In contractib. j. eod.

Postremò sumus monendi eum qui ex suo dolo conuenitur in solidum teneri, tantùm abest, vt eo liberetur, quod peruenit. Sic qui seruum cui peculium legatum sit ex fideicommisso manu misit, atque ab eo sibi non cauit, neque deduxit à peculio quod tribuendum erat, actione tributoria tenetur, vt Pomponius sentit, ipse enim doli eius autor est, qui id egit non cauendo sibi à seruo, aut deducendo è peculio, ne in tributum veniret. Et hoc est quod exponitur in §. Si seruo. L. Quod in hæredem. ff. de tribut. action. Quare non satis aptè citatur in exemplum huius legis per Azonem, Accursium atque alios.

CAGNOLVS.

HÆres igitur, qui ex suo dolo, & ex proprio delicto conuenitur, in solidum tenetur, etiam quòd ad eum nihil peruenerit, sed ex dolo defuncti non, sed de eo tantùm, quod ad eum peruenit: vt hic, & in l. quod in hæredem, §. si seruo. ff. de tribut. à quo præsens regula ad verbum desumpta fuit, nec mirum est: constitutio enim ciuilis est, pœnalibus actionibus hæredes non teneri, l. 1. ff. de pri. deli. neque minus natura hoc dictat, secundùm gloss. ibi. Et quemadmodum dicit tex. not. Institut. de perpet. & tempo. act. in §. non autem. non omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso iure ciuili competunt, aut à prætore dantur in hæredem, æquè competunt aut dari solent. Est enim, inquit, certissima iuris regula, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni, & legis Aquiliæ. nisi verò de eo, quod ad hæredem peruenit; in eum daretur actione, locupletaretur cum aliena iactura, & damno proximi, quod esset absurdum, & contra ius naturæ. Quandoque tamẽ etiam de eo, quod ad eum non peruenit ex dolo defuncti tenetur hæres, vt in condictione furtiua, propter frequentiam furtorum. Dec. hic. Bartol. & alij in l. 1. ff. de priua. delict. Præterea, etsi regulariter, vt hic dicitur, ex dolo defuncti non teneamur, nisi pro ea parte, quæ ad nos peruenit, datur tamen depositi actio in hæredem ex dolo defuncti in solidum, cùm dolus ex contractu, & rei persecutióne descendit: ita dicit Iurisconf. in l. si hominem, in §. datur, ff. deposi. & ita intelligitur hæc regula de dolo extra contractum commisso: secùs si in contractu, d. §. datur. De materia verò istius regulæ latiùs tradunt Scribentes, in d. l. 1. ff. de priuat. delict. in præalleg. §. non autem. & in l. vnic. C. ex delict. defunct. & Aret. in Rub. ff. de acq. hær.

FRANCVS.

RAtio differentiæ est (autore Dunquercæo) quia peccata suos autores sequi debent. [a] Neque enim est æquum, vt ex defuncti dolo conueniatur hæres, nisi quatenus contra naturalem rationem ex eo compendium quærat: hoc est, quatenus ad eum peruenit. Vnde si vel imposturis defuncti, vel damno iniuria dato, ambitu, rapina, violentia, & id genus maleficij modis contra rationem naturalem sit locupletior factus hæres: id extorqueri æquissimum est, ne commodum alterius damno faciat successor. Excipio hæredem furis, qui condictione furtiua conuentus, non quatenus peruenit, sed solidum

[a] l. sanctimus. C. de pæn.

& irreuocabiliter acquisita sit. Secus si[d] reuocabiliter:[e] quia tunc res propria iure pignoris retineri potest: vt not. Bartol. in l. ex sextante. §. Latinus. de except. rei iud. vbi etiam allegat. text. in l. in rebus. vbi Bald. colum. penult. C. de iure dot. & in l. debitor. ff. ad Trebell. vbi Bartol. idem dicit. & facit text. in l. non quocunque, in princip. de leg. 1. & idem no. Bar. in l. in bello. §. si quis seruum. per illum text. suprà de capti. & postlim. reuer. & Angel. hoc idem scribit in cons. 108. viso dicto puncto. ad fin. Item regula procedit, quando quis habet dominium de iure communi: secùs si de iure speciali: vt no. Ba. in l. fi. col. 2. C. de sac. sanct. eccles. & in l. 1. C. commu. de leg. & in l. idémque. in princ. ad fin. supra qui pot. in pig. ha. cum si. vt Alex. tradit. in l. 1. col. fi. de leg. 1. Aret. in consil. 160. longa est. col. 10. & in l. existimo. de verb. obl. col. 2.

Et ad prædicta[f] facit, quia res mea potest mihi acquiri ex noua acquisitione, quando prima causa acquisitionis est dubia: vel quando per secundam pinguior acquisitio fit. vt not. Domin. post Io. Mo. & Io. And. in c. cùm personæ. §. quod si talis. de priuil. in 6.

Secundò noto, quòd depositum nec precarium in re propria fieri potest: & idem in commodato. l. qui rem. suprà deposit. & idem in locatione, vt hic dicitur: & in l. qui rem. C. loca. Et ista conclusio intelligitur & procedit si agatur actione depositi, commodati vel locati, non repellitur actor, quia contractus non valet. Secus si agatur condictione legis l. si quis conductionis. C. loca. quia tali casu actor non repellitur exceptione proprietatis: vt notabiliter Alexand. dicit in l. si aliquam rem. column. penultima, suprà de acquirend. possession. & idem priùs voluit Paul. de Castr. in d. l. qui rem. suprà depositi.

Sed ista limitatio videtur dubitabilis:[g] quia ex quo contractus non valet, non videtur habere locum quod dicitur in d. l. si quis conductionis, vel saltem dictum Alexan. & Paul. de Castr. videretur intelligendum, quando scienter ab ipso domino facta conductio fuisset: secùs si ignoranter, vt declarat Fran. de Curt. in consil. 70. suprà controuersia. colum. 6. vers. similiter non obstant.

Item regula procedit, quando fuit factus contractus respectu proprietatis: secus si respectu possessionis quando non habebam. quia tunc tenet locatio & commodatum. l. si quis aliquam rem. de acqu. poss. & ita Paul. de Cast. dicit in d. l. qui rem. in fin.

Tertiò & vltimò noto, quòd emptio rei propriæ[h] non valet. ad idem tex. in l. cùm res. C. de contrahend. empt. & in l. suæ rei suprà, de contrahend. empt. & dicitur hoc procedere siue sciens, siue ignorans quis hoc facit, & in l. si seruum. suprà, de condic. indeb. l. debitor. suprà de pig. actio. Et ratio videtur: quia emptor emit ad istum finem vt dominium acquirat. l. cum manu fata. §. fin. suprà, de contrahend. emption.

Sed cùm sit dominus, vlterius effici non potest. l. sequitur. §. lana. de vsucap. Et ista conclusio intelligitur quando quis ratione proprietatis emit rem suam. secus si ratione possessionis, quæ apud venditorem reperiatur, quia emptio valeret. l. si in emptione. §. rei suæ. suprà de contrahend. emptio. Et tali casu pretium possessionis erit minus, quàm pretium rei. l. si mulier. §. qui possessionem. suprà, quod metus cau. l. si duo. in fin. suprà, vti possidet. Et quod dictum est ratione possessionis, idem est ratione alterius iuris deficientis: vt not. per gl. & Bal. in d. l. cùm res. Ista tamen non sunt propriè fallentiæ: quia emptio fit de iure, cùm non est apud emptorem: & regula loquitur de re propria emptoris.

Vltimò regula habet locum in emptore qui rem suam emeret: secus si alteri mandaret emendam: quia potest per alium quod per seipsum non potest l. si tibi mandauero. §. si hi quorum. ff. mandat. vbi Paul. de Castro dicit, quòd intelligitur ibi, quòd facit mandatum illi qui emit nomine suo, non nomine mandantis. Sed text. ibi facit in contrarium, dum dicit, quòd rei propriæ non valet emptio: ergo videtur, quòd emptio ibi esset facta nomine domini. Sed toleratur ex æquitate duobus concurrentibus. Primò, quia res erat venalis. Secundò ne priuetur dominio rei suæ: & etiam dici potest, quòd ibi esset sua irreuocabiliter secundum resolutionem factam. Et ad illum text. de re venali[i] notandum est singulariter, quòd si post certum tempus ex conuentione res vendi potest, & elapso illo tempore res non sit vendita, quòd venditio impediri potest, si debitor debitum offerat: vt notabiliter tradit Card. in clem. 1. nos itaque. in 7. quæst. de iureiur.

ADDITIO.

a *Neque pignus. Ratio regulæ est quia nec ciuilis, nec naturalis obligatio in re propria consistere potest, vt declarat. Ias. in lectu. l. frater à fratre. col. 11. versi. aliam & quartam ff. de cond. indeb. G. S.*

b *Nec res propria. intellige propria insolidum, quia res cum alio communis potest seruire, vt plenè tradit Bart. & ibi doctor. in l. stipulationes non diuiduntur. in 4. oppo. ff. de verb. oblig. G. S.*

c *Possit. Vide latissi. Ias. in §. sic itaque. col. 4. versi. gl. in verbo, magis &c. quem de verbo ad verbum refert Benedictus de Vadi. in addi. ad Socinum in tract. fallen. in regu. c. & latè etiam per Felynum in c. inter dilectos, de fid. instrum. H. C.*

d *Secus si. Idem tenet Bart. expressim in l. si finita. §. Iulianos. col. fi. versi. sed circa hoc dubitatur. nu. 48. ff. de damn. infect. G. S.*

e *Reuocabiliter. Alex. consi. 100. nu. 6. lib. 7. latè And. Tir. in tract. retrac. prox. §. 1. gl. 7. nu 69. cum seq. Dixi in nouis intellecti. l. si communi. l. vnus, de seruit. rusti. prædio. nu. 24. quos habes cum tract. meo diuidui & indiuid. C. M.*

f *Et ad prædicta. Adde Aretin. in l. existimo. in prin. ff. de verb. obli. Et Ias. in lectura. l. frater à fratre. col. 8. versi. & propterea. ff. de condict. indeb. G. S.*

g *Dubitabilis. Imò est vera, ex quo conductor vult sic intercipere possessionem quam non habebat. C. M.*

h *Emptio rei propriæ. Adde tamen, quòd & rei propriæ emptio valet, quando in consequentiam venit, vt est tex. in l. quod si vno. §. fi. ff. de in diem adiecto. vbi dicit tex. emere enim cum tota re etiam partem no-*

stram possumus. & illum text. ad hoc alleg. Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. in 4. opp. Bar. circa princ. nu. 10. col. 10. ff. de verb. obl. Et quod dicitur rei sua emptionem nō valere, intellige si sit sua irreuocabiliter: secus si reuocabiliter, ita dicit Ias. post eos quos ibi alleg. in l. qui Roma. §. duo fratres. col. 17. vers. nisi solnet. nu. 72. ff. de verb. obl. & ibi latius Alex. col. 17. vers. Item inquantum. & faciunt notata per Ias. in l. frater à fratre. in lect. col. 8. ver. & propterea. ff. de cond. indeb. G.S.

i Re venali. In materia rei venalis, an quis cogatur inuitus rem venalem vendere, & alia in hoc multa singularia vide per Ias. in l. rogasti. in princ. versi. primus est. col. 1. ff. si cert. pet. G.S.

FERRARIVS.

Contractuum ratio partim vt possessio, partim vt dominium transferatur est introducta, ad quod necessum est, ea re vtamur quæ legitimè transferri possit. Sed cùm id quod meum est, ex alia causa meum fieri iuxta legis sanctiones non possit, neque iure aliquis possessionem suæ rei transferre permittatur docet Iureconsultus neminem ex contractu sibiipsi dominium transferre, aut possessionem mutare posse. l. possideri. §. ex pluribus. ff. de acquirend. possess. §. sic itaque. Instit. de actio. l. ad probationem. C. de locato. l. sequitur. §. lana. ff. de vsucapion. & cap. inter dilectos. atque ibidem commentatores præcipuè Felinus extrà, de fide instrumentorum. quæ vt planè intelligas, singula exemplis agimus.

Vnde qui rei quam pignori mihi dedit, ex causa testamenti, vel alia me dominum fecit, quia pignus esse desinit, actionem pignoratitiam aduersum me non habebit. l. si rem alienam. ff. de pig. actio. Item si rem meam fur qui ignorante me surripuit, apud me eius adhuc inscium deposuerit, non contrahitur depositum, cùm non sit ex bona fide, dominum rem suam prædoni restituere compelli, apud Tryphonium in l. bona fides. §. & si. ff. depositi. Item Caio vestem pignori dedi, eámque deinde precario rogaui, quæstionis est, si rem meam, an pignus precario habeam. & magis est me vestem vt pignus precario obtinere: quotidie enim creditores precariò rogantur, inquit Vlpianus, ab iis qui pignori dederunt: sed vestem vt meam precario non habeo, quia receptum est, rei suæ precarium non esse. l. in rebus. §. item si rem meam. & l. certè. §. quæsitum est. ff. de precar. Item domum tibi dono datam, aut aliàs ex testamenti causa relictam, à defuncti hærede comparasti, sed quia ex donationis aut legati causa dominus eras, titulum acquisitionis duplicari non licebat, frustrà itaque emisti, cùm rei propriæ emptio non queat consistere, siue sciens, siue ignorans rem tuam emeris l. cùm res. C. de contrah. empt. l. seruum. ff. de condict. indeb. l. suæ rei. ff. de contrah. empti. & ea quæ in. §. Sic itaque discretis. Instit. de actio. annotantur per Io. Fab. Angel. & Iasonem. Item insulam suam L. Titius à Seio conductionis titulo accepit, existimans eam Seij esse, quia locatio suæ rei consistere non potest, inefficax conductionis pactio erit. Secus est in conductione alicuius rei quam alter habet, eam siquidem sciens etiam suæ rei quis & conducere & emere rectè potest. Est in L. Qui rem propriam. C. de locato. & L. Si aliquam rem. ff. de acquirenda possessione. Nam L. Non solet. ff. locati. hoc non statuit, tametsi per Interpretem, & Paulum Castrensem, in id citetur. Sed potius locatio vt dominium non transferat aut mutet.

Quod in iis contractuum generibus hic enumeratis non solùm obseruamus, verumetiam in aliis per quos vel dominium vel possessio transfertur. Ita neque vsusfructus suæ rei constituitur. L. Vti frui. ff. Si vsusfruct. petatur, neque seruitus in re propria esse potest. L. In re communi. ff. de seruitu. vrb. prædio. L. Si quis ædes. ff. de Serui. & L. Cùm in fundo. ff De iure dotium. Vt mutui, commodati, atque aliorum id genus contractuum obliuiscar. Sed quod Philippus Decius regulam in possessione mutanda fallere putat, ipse fallitur. Quando possessionem rei suæ, quam alter habet, vel emere, vel conducere nō est nouum. Sed ex L. Si aliquam rem. ff. de acqu. poss. manifestum, nostra autem regula vult suæ rei aut suæ possessionis, emptionem conductionémve non subsistere.

CAGNOLVS.

Est clara, & sumpta ex legibus per gl. alleg.

Nota ergò primò, rem propriam alicui pignorari non posse, concordat text. in l. si rem alienam. la 2. & ibi not. ff. de pig. act. Et est ratio: quia sicuti quod meum est, amplius meum fieri non potest: ideò rem propriam sibi dari inutiliter sibi quis stipulatur: ita habenti plenum & totale ius in aliqua re, ius aliquod ex constitutione pignoris acquiri non potest: vt hic per Deci. dupliciter limitantem. primò, quando res est irreuocabiliter & perfectè mea, secùs si reuocabiliter, aut minùs perfectè. Secundò, quando quis haberet dominium de iure communi, secùs si de iure speciali: vt etiam per eundem Dec. in l. non vt ex plurib. per illum text. infrà eo. * Limita tertiò, vt tex. procedat in re propria omni iure, aliàs secùs, vt pulchrè per Ioan. Anan. in c. conquestus, per illum text. de vsur. quæ limitatio optimè probatur per rationem, de qua suprà, & infrà statim dicam. Vide etiam Mod. de Fano. in tract. de pigno. in vltimo membro quintæ partis princ. Item limita vt Bartol. in l. mulier, in fin. suprà qui potior. in pign. hab.) Pro ratione assignatá ad regulam, facit quod dicitur de plenitudine, quòd non indiget adiectione, 6. quæstio. 1. c. omnia. ad limitationes prædictas adde quæ scribunt Mod. de Fano in tract. de pignoribus. versi. secundò fallit. nu. 173. versic. sed dubitatur. nu. 79. cum seq. vbi propterea concludunt, quòd fideicommissarius vniuersalis post factam restitutionem verbo, agere potest hypothecaria, sed non post factam realem restitutionem: quia tunc perfectè est dominus, l. restituta. & l. facta. in princip. ff. ad Trebellian. licèt dubitauerit de hoc & cogitandum reliquerit Ias. in l. 1. C. commun. de lega. Secundò nota, depositum, precarium, & locationem propriæ rei non tenere. nec subsistere, ad idem est text.

text.not.in l.qui rem.ff.deposi.vbi etiam commodatu m additur. Ex deposito,commodato,locato,vel precario rei suæ (dicit Iurisconsultus) non potest quis conueniri actione ex tali contractu: quia inualidus. Adde alium textum elegantissimum, & aureis literis scribendum in l.bona fides.ff. depos. ad propositum nostrum facit si.vers.simile:inquit,depositum nec ex iure gentium consistet,cuius hæc est potestas,vt alij non domino sua ipsius res, quasi aliena custodienda detur. Et generaliter quare in omnibus prædictis casibus non subsistat contractus, nec detur actio ex tali contractu contra dominum rei, potest dici esse:quia in re sua quilibet est moderator & arbiter.vul.l.in re. C.mand.ideò nimirū si cōtra ipsum rei dominum,actio non datur.Paul.de Cast.& Alex. intelligunt prædicta procedere quando ageretur actione ex dictis contractibus descendente vt repellatur actor, quia contractus non tenet: secùs dicunt si agatur condictione ex l.si quis conductionis. C. loca. quæ in contractu locationis directa competit: sed vtilis etiam in aliis, in quibus ad restitutionem eiusdem rei contrahitur obligatio,vt ibi not.& in d.l.si rem alienam.suprà de pign.act. tunc obiici mihi non posset exceptio de dominio tertij, nec de proprio: quia videtur quodammodo agi possessorio restituendæ, in quo non admittitur etiam exceptio proprietatis,licèt excipiens paratus esset incontinenti probare:quia spoliatus ante omnia restituendus est,l.si quis à se fundum.C.ad l.Iul.de vi.per Paul.de Cast.in d.l.si rem.Alex.& alios in locis infrà alleg. Dec.contradicit: quia ex quo non subsistit contractus, non videtur habere locum quod dicitur in d.l.si quis conductionis. Vel saltem consideratio Pauli & Alexand.intelligenda videtur, quando scienter facta fuisset conductio ab ipso domino: secùs si ignoranter,vt per Curtium Sen. in cons.71. Imol.in l.si alienam.ff.solut. matrim. arbitrabatur, quod licet de dominio tertij opponi non posset, l. indebitè.§.fina.ff.de cond.indeb.secùs tamen esset in dominio conuenti. Quod post Roma.reprehendit ibi Areti.ad fin.commen.per text.d.l.si quis conductionis, sic inducendo, nam dicitur ibi, quòd agenti condictione ex lege, ad rem locatam, exceptio dominij opponi non potest: sed fieri debet prius restitutio,& posteà de proprietate quæri,si text.ille de dominio tertij loqueretur,non diceret post rem restitutam agi de proprietate per restituentem posse. si enim ad eum non pertineret dominium, quomodo de proprietate posset agere? Eandem opinionem post Bartol.sequitur Alexan.in d.l.si alienam. & in l.si aliquam rem.ff.de acq.poss.vbi multas vtilitates congerit resultantes ex hoc, quòd contractus rei suæ non subsistat,quamuis remedio d.l.si quis cō ductionis rei suæ possit locator possessionem consequi. Quibus pariter assentiuntur Aquens.in d.l.si aliquam.& Felin.in c.inter dilectos.de fid.instru.vbi dicit,quòd non solùm condemnaretur eo casu conuentus ad restitutionem rei:imò & ad æstimationem ipsius rei,per l.conductores.C.loca.quæ procedit non solùm in conductore, verùm etiam in hærede & successore ipsius. vide etiam dominos Rotæ sublimitantes decis. 233. in nouis. & confirmat Alexand.cons.12.lib.4.concludendo prælleg.l.si quis conductionis.loqui,quando contra conductorem vel illius hæredem ageretur personali actione seu condictione ex illa l. si quis conductionis: secùs si ageretur contra singularem successorem conductoris,aut si possessor actione reali conueniretur ratione dominij agentis, quod aliter quàm per instrumentum prædictæ locationis probandum esset, vt ibi per Alexan.& Socin.consil.15.volum.2. quod secundum ordinem continuatiuum est cons. 167. vbi extollit not. Salicet. in d.l. si quis conductionis. quòd eo modo conuentus non potest excipere de dominio etiam quòd incontinenti illud probare paratus sit,per prædicta.de quo etiam per Ias.in cons.158. vol.2. & Matth.de Afflict.in decis. Regni.12. vbi ponit, quòd confessio extraiudicialis parte absente facta, & depositio vnius testis de locatione rei petitæ conditione,d.l.si quis conductionis. coniunguntur,& teneri quem faciunt ad restitutionem rei locatæ ex remedio prædictæ legis, & plura scribit Curt. senior in consil.71. in 1. artic. Et consequenter quicquid hic Decius dicat, licèt contractus locationis rei propriæ non subsistat: habet tamen locum remedium, l. si quis conductionis. ratione prædicta & ne illudantur locatores. Et licèt prædicta non referant, Mod. Taur. in specie reprehendunt Dec. hic in l.2. in princi.ff.si cert.peta.respondentes motiuo ipsius Deci. quòd etiam in d.l.si quis conductionis: contractus nullus erat,& tamen de dominio conuenti,vt suprà vidimus,opponi non potest:sed si ex legato actum fuisset,potuisset agens repelli,vt Dec.& prælleg.dicunt,sed agendo ad possessionem conditione ex lege illa nequaquam, odio scilicet spolij, vt dictum est. Nec differentia quam facit Decius inter scienter recipientem depositum vel conductionem rei suæ, & recipientem ignoranter, procedit. talis enim differentia attenderetur, si recipiens vltra dominium haberet possessionem, quam perderet aliàs d.l.si rem aliquam. ff de acqu.poss. secundum prædictos Mod.Tauri. sic loqui dicentes. Curti. in cons.prælleg.Sed quia dictum Doctoris intelligi debet secundum allegata per eum, Bart. in l.non solùm.in §.si liberationis verba,ff.de lib.leg.& Curt.per Dec.alleg.loquitur in prædictis terminis quando conductor erat dominus & possessor, vt etiam statim dicam, malè videtur improbari Deci. declaratio. quia iuxta prædictos terminos intelligi debet. sed si conductor non esset possessor, sed dominus: verum esset,quòd scienter,siue ignoranter à possessore conducat, locum sibi vendicat dispositio, d.l.si quis conductionis,vt ibi per Curtium in 4.volum.quia cùm anteà non haberet possessionē,ratio nulla est,cur petenti ex remedio,d.l.si quis.non debeat illam restituere: & inde si voluerit de proprietate litigare. De prædicto articulo vide Curt.in præd.alle.cons.72.in 1.dicti.vbi post Iacob.Butr.Pet.de Bella pertica, Cyn. Alber. & Salic. communiter scrib. concludit, quòd si locator ageret ad rei restituendam possessionem,si conductor dominus erat & possessor tēpore conductionis, & ignorabat referens quæstionem possessionis & proprietatis, audietur: quia non debet restituere quod non perdidit, nam neque dominio,neque possessione,l.si id quod,& l.si aliquam rem. ff.de acq.poss. priuatur. sic enim conducens,si ignoret se possidere;possessionem non perdit,nec voluisse videtur desiisse possidere,quia deficit animus possessionis perdendæ, secundum omnes in d.l.si aliquam. sicque isto casu in conducente ignoranter locum habere non potest dispositio,d.l.si quis conductionis.secùs si scienter conduxisset & animus sic conducentis esset possessionem transferre, animúsque locantis acquirere. in locatorem

enim translata tunc esset possessio, vt ibi per eum. tu vide Alexand. in d. l. si aliquam. tenentem post Bartol. & alios, quòd isto casu conductor possessionem perdat, & locatori acquiratur. Quando itaque scienter rem meam conduco tanquàm meam, & à me possessam non perdo dominium. l. ei à quo. in verb. locationem. cum gloss. ff. de vsucap. & est communis scribentium sententia, vt per Alexan. in d. l. si aliquam: possessionem tamen perdo, quia ex conducto eam habere cogitaui, & desinere possidere, vt ibi per Alexan. firmantem quoque isto casu non subsistere locationis & conductionis contractum, d. l. ei à quo. & l. suæ rei. ff. de contrahen. emptio. & est text. hic in regula præsenti, restituenda tamen esset possessio agenti remedio, d. l. si quis conductionis. quia vt dictum est, spoliatus ante omnia restituendus est.

Intellige quando conduceret respectum proprietatis: secùs si respectu possessionis quam habeat, quia subsisteret tunc contractus locationis & conductionis, d. l. si aliquam rem. tradit Paul. de Castr. in l. qui rem. ff. depo. sequitur simpliciter Deci. hic, & scriben. in d. l. si aliquam. conducere autem respectu proprietatis videor quando conduco fundum vel rem: respectu verò possessionis, quando possessionem conduco: in dubio videor conducere respectu proprietatis, & nihilominus videtur etiam facta conductio respectu possessionis, vt per Alexand. in d. l. si aliquam. vbi not. declarat, quòd licèt conductio facta videatur respectu proprietatis & possessionis quando tamen conductor est dominus, & rem simpliciter conducit vel scienter, licèt tunc facta videatur respectu proprietatis & possessionis, non valet conductio, quamuis valeret, si dictum fuisset respectu possessionis: quia cùm valere nequeat proprietatis respectu, non valebit etiam respectu possessionis, & sequitur ibidem Aquens. quia si non valet expressum, non valet etiam tacitum, argumen. l. 3. §. qui habet. ff. de seru. rusti. præd. vt etiam ibi per Alexan. Si quis igitur possidet rem suam, & scienter eam conducat, respectu possessionis tantùm locationis & conductionis contractus subsistit, l. suæ rei. ff. de contrahen. emptio. videtur enim sic conducens possidere velle desinere, & in alium possessionem transferre, l. qui bona. & l. interdum. ff. de acqu. possessio. ideò nimirum si talis contractus valet: secùs esset in contractu emptionis, vt hic & in d. l. suæ rei. ac §. rei suæ. l. si in emptione, ff. de contrahen. emptio. vbi est casus de emptione possessionis rei suæ penes venditorem fortè existentis, qui valet: secùs ergo si possessio sit penes emptorem: nam si volo emere possessionem rei, quæ mea erat, & apud me emptio non valet, iuribus alleg. actus enim emptionis, non est actus per quem emptor se velle desinere possidere declaret, aut in venditorem transferre: imò econtrario vult acquirere, séque penes habere, vnde non valet: quia ad perdendum possessionem emptio non tendit: sed contractus conductionis factus à possidente est actus qui ad hoc tendit, vt conductor possidere desinat, d. l. interdum. §. fin. prout not. declarat Alexan. in d. l. si aliquam. Sed dices tu, nónne regula ista etiam loquitur, quòd non valeat? Resp. procedere quando respectu proprietatis fit conductio: vt patet ibi, rei suæ. quo casu, vt in superioribus dictum est non subsistit: secùs quando respectu possessionis: quia conducens videtur velle desinere possidere & in alium transferre, ab alio inde tenere. possessio ergo, quæ apud me erat, conduci à me potest: emi verò non ratione prælleg. Et consequenter emptio & locatio à regula nostra parificata isto casu à pari non procedunt. Respon. tamen potes, quòd æquiparatio est respectu proprietatis, quo casu à pari bene procedunt non autem respectu possessionis: quo quidem respectu à pari non ambulant, per rationē prædictam. Ex his dictis per Doct. in locis præall. habes plerasque limita. ad d. l. si quis conductionis. & vltrà vide pulchrè Ias. in consil. 158. lib. 2. vbi consuluit conductorem obiicere posse locatori exceptionem dominij, & sic domino agenti, ídque ex dominio sibi nouiter acquisito: & locationis titulo extincto. vt ibi per eum. Restat tandem difficultas quia hic text. vult contra agentem ad restitutionem depositi dominij quæstionem referri posse contra textum l. penul. C. depos. & l. planè. ff. eod. titu. Pro solutione vide Alexan. in l. si alienam. præall. Mod. Pap. in l. bona fides. ff. deposit. vbi reiecta solutio. Alex. licèt eum non nominent, multum se inuoluunt aliter respondentes: sed eorum solutio confunditur ex dictis Alex. loco præall. vt arbitror accommodari potest solutio ex dictis suprà in princ. 2. not. & Paul. de Cast. in l. qui rem. ff. depos. quod si agatur actione depositi, obstat exceptio dominij: quia non potuit in re propria depositarij depositum fieri prohibente lege. & sic cùm exceptio talis arguat depositum non fuisse, mirum non est si opponi potest, quia iura præall. volentia exceptionem dominij opponi non posse aduersus petētem restitutionem depositi intelliguntur de vero & proprio deposito, quale non est istud de quo loquimur, ergo &c. Si autem agatur vtili condictione ex remedio d. l. si quis conductionis ad restitutionem depositi, tunc secùs, per ea quæ in superiorib. latè diximus. Tertiò nota ex hac regula, quòd nō valet emptio rei propriæ concordat tex. in l. rei suæ. & in §. rei suæ, l. si in emptione. ff. de contr. emp. l. si aliquam rem. ff. de acqu. possess. & in l. cùm res. C. de contrah. empt. cum aliis ibidem per gl. alleg. Intelligitúrque hoc siue scienter, siue ignoranter talis contractus celebretur: nisi vt dixi, ratione possessionis penes venditorem existentis, vel alterius iuris deficientis, vt hic per Deci. & per gloss. in d. l. cùm res. addentem emptionem sub conditione contractam, de quibus per Bald. & scriben. ibi. & licèt istæ non sint propriè limitationes, vt etiam hic sentit Dec. quia emptio in casibus prædictis de iure non existente penes emptorem fit, ideò nimirum si huiuscemodi emptio subsistit, vt in superioribus diximus. Vltimò intelligitur regula in domino, qui rem suam emeret, secùs si alteri mandaret emendam, quia potest per alium, quod non potest per seipsum, l. si tibi. §. si hi quorum. ff. mand. Intelligendo quando emptio fieret nomine mandatarij, non nomine mandantis, vt ibi per Paul. de Cast. secundum Dec. hic, qui contrariū tenet concurrentibus duobus de quibus in illo tex. vt hic per eum. Aduerte quia secundum impressionem libri mei, Paul. de Cast. ibi nihil scribit, sed benè in l. debitor. in prin. ff. de pign. act. & Mod. de Fano in tract. de pign. vers. 10. limita. vbi dicunt. quòd licet emptio rei suæ nō valeat, eò quòd res sua amplius sua fieri non potest: mandatū tamen alicui factū de emendo rē mandantis nomine ipsius mādatarij, valet, quia mādatarius tunc emēdo nomine proprio acquirit sibi dominium, quod posteà in mandantem.

dantem transferre actione mandati tenetur. ita intelligitur text. §. si hi quorum, suprà alleg. secundum eos. Quod magis mihi placet, quia cùm mandatum fuisse dicatur, vt res venales prædictas mandatarij emerent, potius nomine proprio quàm alieno, & sic mandantis intelligi debet, argum. l. & magis ff. de solutio. Item quia tex. ille dicit mandatum non subsistere secundum meram rationem & iuris rigorem, si intelligeretur mandatariis ementibus nomine mandantis, cuius res erat, non solùm secundum meram rationem & rigorem, sed etiam secundum æquitatem non subsisteret actus, cùm rei propriæ non teneat emptio, ex quo semel dominus amplius dominus fieri non potest, siue loquamur de rigore iuris, siue de æquitate. Et verba illa, rem tuam emas: & rei propriæ emptio, posita in præall. §. si hi quorum intelligenda sunt per interpositam personam ementem, re scilicet mandãte, vt ex præcedentib. liquet.

FRANCVS.

RAtio huius legis potest esse, quia res sua nemini seruire potest[a]: & quod meum est, amplius meum fieri non possit[b]. Atqui vt tota huius legis, quasi in plura membra partita, materia clarior sit, eam totam sigillatim illustrabimus. Primi membri hoc sit exemplum. Sempronius fundi mihi dati pignori, vel ex legato, vel ex testamento, vel qualibet alia causa, me dominum fecit: eo casu cum ipsa translatione dominij, & pignus confunditur, & actio pignoraticia[c]. vt enim res mea propria mihi nõ seruit[d], ita pignus rei meæ consistere non potest. Idem, si quis mihi rem, quæ mea est, pignori dederit, pignus non constituitur. Quod ita tamen exaudiendum est, si plene & irreuocabiliter siue consummabiliter, aut incommutabiliter (vt loquuntur) dominium sit acquisitum.[e] Aliàs secus. nam tunc non videtur discessisse à vinculo pignoris.[f] Nam acquisitio dominij, quæ est reuocabilis, non attenditur.[g] Hinc licet res mea mihi non possit relinqui per legatum aut fideicommissum,[h] ne quidem in totum, nec in partem:[i] & si tempore testamenti res legata non erat mea, sed postea, cedente scilicet die, mea facta ex causa lucratiua, extinguitur legatum:[k] tamen vtrunque intelligitur, si ita mea erat, aut mea facta est, vt à me auelli non possit. aliàs enim in primo[l] casu valet legatum, in secundo non extinguitur[m]. Proinde cùm res alicuius est non irreuocabiliter, non censetur esse sua respectu iuris reuocandi: vt seruitus, pignus, hypotheca, vsusfructus[n]: non extinguuntur, nec confunduntur[o] per huiusmodi acquisitionem reuocabilem rerum, his grauaminibus obnoxiarum siue subiectarum, ab eo factam cui debentur.[p] Aliàs extingueretur ex hac norma, quod scilicet rei suæ pignus consistere non possit. Quod sanè intelligitur, vt ipsius rei pignus simpliciter non consistat (inquit Tiraquell.[q] vir omnimodæ eruditionis & diligentissimæ obseruationis) sed alterius cuiusdam iuris, quod domino abest, consistere potest. Quod & ad precarium,[r] conductionem, emptionem, vsucapionem,[f] stipulationem,[t] & similes contractus extenditur.[u] Item hæc regula non videtur esse rata in legatario, qui rei legatæ protinus morte testatoris fit dominus:[x] & tamen in ipsam rem legatam hypothecæ actio competit[y]. quod fieri aliter nequit, quàm pignore constituto. Bart. tamen, Iason & Decius, existimant hanc legem procedere, cùm quis dominium rei communi iure, gentium puta, per traditionem nactus est. Secus, vbi speciali iure, vt legatarius. Cæterùm ego haudquaquam ὁμόψηφος ὤν, (saluo melius sententis iudicio) putauerim dicendum, legatarium habere hypothecam, non quidem in re sibi relicta, cuius dominium ipso iure habet, quod & locis suprà à me allegatis, & hac lege fieri prohibetur: sed in aliis rebus à defuncto relictis[z]. Ad hæc, & ex precario & deposito exemplum sumi potest.[a] Sempronius pignoris nomine librum meum habuit: deinde eum precariò rogaui: quæritur, an librum precariò habeam. Et verius est, me non habere. rogaui quidem precariò (inquit Vlpian.)[b] sed non habeo precariò: quia receptum est, rei suæ precarium non esse. Similiter qui rem suam deponi apud se patitur (ait Iulia.)[c] vel vtendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conduxit, aut precario rogauit, nec precario tenebitur, nec ex locato. Item si rem meam fur, qui me ignorante surripuit, apud me etiam nunc delictum eius ignorantem deposuerit: rectè dicetur (inquit Tryphonius)[d] non contrahi depositum. Quod verum est, si depositi aut alia quæuis (vt locati) instituatur actio. nam cùm ipsius contractus semina, iuris autoritate penitus vitiata atque corrupta sint, suscitari aut produci inde actio non potest. quamuis si condictione legis[e] agatur, exceptione proprietatis elidi non possit actio. Ita Alexander,[f] Castrensem[g] sequutus, docuit. cuius sententia etiamsi Decio apertè non probetur, tamen vera est ex quo conductor vult sic intercipere possessionem, quam non habebat.[h]

Porrò occurrit in contextu l. nostræ,

NEQVE EMPTIO.) Emptionem rei suæ non valere, ex variis I.C. responsis comprobari potest. Pompo.[i] Suæ rei emptio non valet, siue sciens siue ignorans emi. sed si ignorans emi, quod soluero, repetere potero: quia nulla obligatio fuit. sic si seruum meum à te insciens emi, pecuniámque tibi solui, eã à te me repetiturum, & eo nomine condictionem mihi esse putaui, Iulia.[k] Pap.[l] quoque: Debitor à creditore pignus, quod dedit, frustra emit, cùm rei suæ nulla sit emptio. idem constitutione lata[m] Impp. Diocl. & Maxim. hisce verbis confirmarunt: Cùm res tibi donatas ab hærede donatricis, tibi distractas esse proponas, intelligere debueras, duplicari tibi titulum possessionis non potuisse: sed ex donatione & traditione dominum factum, frustrà emisse, cùm rei propria emptio non possit consistere. Et cũ sit do-

a l. vti frui. si vsusfru. pet. ff.
b §. sic itaque. & ibi latissimè Ias. & Zas. de acti.
c l. 2. de pign. act. ff. & l. si rẽ alienã. eo. tit.
d l. ut re communi. de seru. vrb. præd. ff.
e Zas. in l. 1. §. ex plurib. n. 23. de acq. pos. Feli. in c. dilect[o]. de fid. inst.
f l. ex sextante. § latinus. et ibi. Dd. ff. de except. rei iud. Franc. Aret. cons. 160. col. 7. Soc. cõs. 170. lib. 2. col. 4. Tyraqu. in tract. retractuũ. retract. lignagiers. in versic. ou autres choses peur immeubles. glo. in nu. 70. Ang. cõs. 208. col. vlt.
g Dd in locis suprà alleg. & eleganter Tiraq. in tracta. retractuum. r. tract. conuentionali nu. 10. §. 2. gl. 1.
h l. proprias. C. de lega. & l. cætera. §. 1. de leg. 1. ff.
i l. huiusmodi. §. si Titio. & ibi Iason, in 2. not. ff. de leg. 1.
k §. si rei alienæ. Inst. de leg.
l Tex. est in l. non quocunque §. 1. et ibi. Dd. ff. de leg. 1.
m Text. est in d. l. nõ quocũq. & ibi glo.
n Tiraqu. de retract. conuẽtionali. §. 2. gl. 1. nu. 42.
o l. legatari[o]. & ibi Dd. Tiraq. in d. loco.
p d. l. ex sextante. § latin[us] & ibi. Dd. Caro. Mol. in nouis intellect. lib. l. si communis. l. si vn[us]. de seru. rusti. præd. nu. 24.

q Loco iã cit. r l. 28. de acq. vel amitt. poss. ff. s l. in bello. §. si quis seruum. Dec. cons. 39. t Carol. Ruil. cons. 20. col. 3. nu. 3. lib. 1. & Tiraq. in tract. retract. tract. Conuent. §. 2. gl. 1 nu. 12. u Tiraq. allegatis iam suprà locis. x l. à Titio. ff. de furtis. Carol. Ruil. cons. 153. nu. 4. vol. 5. & cõs. 55. n. 3. vol. 2. Bar. & Dd. in l. 1. de leg. 1. ff. y Bar. Ias. in l. 1. de leg. 1. ff & Dec. hic. z Gl. est in §. nostra. Inst. de leg. a l. 4. ff de precar. b d. l. 4. Ad idẽ tex. in l. 6. §. quæsitum. eod. tit. c l. ii. ff. depositi. d l. 31. ff. deposit. in fin. e l. si quis. C. de condictio. f in l. si aliquam rem col. pen. de acq. poss. ff g in l. qui rem. ff. depositi. h Caro. Moli. hic in annotationib. ad Dec. i l. 16. de contrah. empt. k l. 37. de condic. indeb. ff. l l. 40. de pign. act. facit l. suæ sata. in fin. ff. de contrahend. emptio. m l. 4. C. de contrahend. emptio.

minus, vlterius effici non poteſt.[a] Quod verum eſſe intelligitur, quando quis ratione proprietatis emit rem ſuam: ſecus, ſi ratione poſſeſſionis apud venditorem exiſtentis.[b] Idem, & ſi reſpectu alterius iuris, (vt ſuprà diximus) deficientis, vel apud alterum exiſtentis, fiat emptio.[c] Nam quod hic dicitur, actionem ſuæ rei eſſe minimè permiſſam, procedit in re perfectè & irreuocabiliter ſua: alioquin ſi ab eo, aliquo remedio euinci poſſit, ſecus eſt.[d]

POSTREMO, NEQVE LOCATIO SVAE REI CONSISTERE POTEST.) Hæc etiam poſtrema particula ſuperius incidenter probata, ita conciſè explanari poteſt. Sempronius domum ſuam à Titio conductionis nomine, ratus eam Caij eſſe, accepit: quia (inquit Vlp.) rei ſuæ locatiò conſiſtere non poteſt, inualida erit conductionis conuentio.[e] Secus eſt, ſi quis eam rem conducat, reſpectu cuiuſpiam iuris, quod abeſt.[f] nam vt in aliis quamplurimis contractib. hoc procedit, ita & in conductione ſibi locũ vendicat. Si aliquam rem poſſideam (inquit Tertull.)[g] & eandem rem poſteà conducam, an amittam poſſeſſionem? Multum refert in his quid agatur. refert enim primùm, vtrum ſciam me poſſidere, an ignorem: & vtrum quaſi non meam rem conducam, an quaſi meam. Et ſciens meam eſſe, vtrum quaſi proprietatis reſpectu, an poſſeſſionis tantùm. nam etſi rem meam tu poſſideas, & ego emam à te poſſeſſionem eius rei, vel ſtipuler, vtilis erit & emptio & ſtipulatio. Et ſequitur, vt & precariam & conductio, ſi ſpecialiter poſſeſſionis ſolius conducendæ, vel precariò rogandæ animus interueniat. ex quibus quidem liquidò compertum eſt, & quod diximus verum eſſe, & rei ſuæ pleno iure ad ſe pertinentis cõductionem eſſe lege illicitam: adeò vt, qui prudens ſciens rem ad ſe perfecto iure pertinentem conduxerit, dominium & poſſeſſionem perdere, nonnulli gloſſam ſequuti exiſtimarint. Dyn. tamen, in cuius ſententiam frequentius itum eſt, diuerſum docuit. qua de re Mayn. hic: qui etiam poſt Bartol. tradidit, quando quis rem ſuam conducere videatur. Ad quem iam, valetudine aduerſa agitatus, vos remitto.

Pignus depoſitum, precio precibúſve petitam,
Aut emptam dicet rem ſibi nemo ſuam.

a l. ſequitur. §. lana. ff. de vſucap.
b l. ſi in emptione. §. rei ſuæ. ff. de contrahen. empti.
c Bald. in d. l. 4. C. de contrahend. emptio.
d d. l. 4 & ibi gl. cum Dd. Caro. Ruin. cõſil. 164 lib. 1. nu. 4. & conſi. 148. col. 3. n. 3. Tiraq. de retract. conuent. d § 2. gl. 1. nu. 12.
e Communiter Dd. in l. 28. ff. de acqu. poſſeſ.
f d. l. ſi aliquã rem. Tiraq ſuprà citato loc.
g d. l. 28.

RÆVARDVS.

PAVLVS auctor eſt non poſſe pignus perſeuerare domino conſtituto creditore, cap. penult. in fine de except. rei iudicatæ. Et idcircò ſi rem alienam mihi bona fide pignori dederis, deinde me dominus hæredem inſtituerit, deſinit pignus eſſe, c. 29. de pigner. act. Eſt & Tryphoninus auctor rei propriæ depoſitionem non valere, cap. 30. in fine, depoſ. Vlpianus etiam ſcribit non poſſe conſiſtere precarium rei ſuæ, ſi modò exceperis rem datam pignori. Tunc enim penes pignoratitium creditorem rei pignoratæ poſſeſſio eſt, nec prohibetur eandem poſſeſſionem debitori creditor precario concedere, cap. 6. in fine, de precario. Eóque ſenſu ſcripſit Florentinus poſſe & precario & pro conducto re ſua debitorem vti, cap. 35. in fine de pign. act. Emptionem quoque ſuæ rei non valere, præter Vlpian. Pomponius ac Diocletianus auctores ſunt, cap. 16. de contrah. empt. cap. 4. C. de contrah. empt. Et denique inefficacem etiam eſſe rei propriæ locationem, ab eodem Diocletiano reſcriptum eſt, cap. 20. C. de loc. & cond. Cur autem neque pignus neque precarium neque emptio, & ſic deinceps, rei ſuæ conſiſtere poſſit, elegans eſt à Seneca ratio prodita. Sic enim de beneficiis libro quinto ſcribit; Nunquid non demens videbitur qui aliquid vendidiſſe ſibi ſe dicet? quia venditio alienatio eſt, & rei ſuæ, iuriſque ſui in alium tranſlatio. Atqui quemadmodum vendere, ſic dare aliquid à ſe dimittere eſt, & id quod habueris habendum alteri tradere. Quod ſi eſt beneficium, nemo ſibi dedit. Duo contraria in vno coeunt, vt idem ſit dare & accipere. Et paulò pòſt; Frater ſum alterius. Nemo enim eſt ſuus frater. Par ſum ſed alicui. Quis enim eſt par ſibi? Quod comparatur ſine altero non intelligitur, quod iungitur ſine altero non eſt; ſic & quod datur ſine altero non eſt, & beneficium ſine altero non eſt. Idem Seneca ſic de beneficiis libro ſeptimo ſcribit; Dicunt, nemo rem ſuam emit, omnia autem ſapientis ſunt, ergo ſapiens nihil emit; ſic vetant & mutuum ſumere, quia nemo vſuram pro pecunia ſua pendit.

§. *Priuatorum.*

PRiuatorum conuentio iuri publico non derogat.

De quo dictum fuit in l. nec ex prætorio. ſuprà eod.

FERRARIVS.

HOc caput ſuperius in l. nec ex prætorio. propè abſoluimus: ſed cùm nulla rerum pulchrarum ſit ſatietas, & vt Lucianus inquit: κόρος οὐδ' εἰς τῶν καλῶν, nonnihil eius & hic repetere non abs re fore puto. Quandoquidem latè patens eſt locus, & is qui quotidie vſuuenire ſolet. Nam quæ ex publica iuris rogatione ſunt recepta, priuatorum pactionibus non tolluntur. Quæcunque igitur lege introducta ſunt, vt contractum, aut obligationem pariant, inter priuatos conuenire non poteſt, vt his deſideratis, contractus ſeu obligatio nihilominus conſiſtat: ſic fruſtrà ex ſtipulatu quis ſibi obligatum facere cõnatur, à quo legitimis verbis ſibi quid dari, fierive non ſit ſtipulatus. Emptum quoque niſi de precio conueniſſet, haud erit, vt de aliis taceam, ex quibus non dabitur actio, niſi legitimis iuris ciuilis modis vinciantur, tantùm abeſt vt conuentiones illæ ſine legis adminiculo parum fartæ & elumbes, aliquid proſint. Cùm fruſtra legis opem imploret, qui contra legem nititur, ipſiſque parere recuſat. l. auxilium. ff. de minoribus. & authen. nauigia. C. de furtis.

Proinde

Proinde qui testamentum facit, cauet, tametsi septem testibus non sit roboratum, fidem tamen habeat, aut ne supra annum decimum, aut iis similibus, puta in loco domicilij hæres conueniatur. Sed & minor quatuordecim annis vltimum vitæ elogium relinquens, vult illud valere. Verum cum factio testamenti sit publici iuris, forma eius priuatorum pactis non læditur, adeò non consistit si quis volet ne leges in eo locum habeant: quapropter absurdum est, tale quid in animum inducere, & iuri publico velle derogare. l. testandi. C. de testamen. l. testamenti. ff. de testa. L. Nemo potest. ff. de legatis. 1. & c. Si diligenti. extra, de foro competenti. vbi hanc rem latè expendunt.

Ex quibus & hoc colligitur, in pœnalibus causis non posse quem defensionibus lege comparatis pacto renunciare, neque sese pœnæ aut membri mutilationi spôte subiicere, dominus enim membrorum suorum nemo est, vt ea cruciatibus contra legis prouisionē exponere, vel possit, vel debeat. L. Liber homo. ff. ad legem Aquiliam. Refert Bart. in L. Si quis reum. ff. de custodia reorum. & Felinus in citato. c. Si diligenti. extra de foro compe. Alias enim cuilibet iuri pro se introducto renunciare, eiúsque persecutionem deteriorem reddere licentiam habet. Quemadmodum si inter hæredem & legatarium pactum sit, ne ab eo satis accipiatur. Item si à fori priuilegio discedatur, aut mulier Senatusconsulto Velleiano se nôn vsuram pollicita sit, quia his publico ius nō derogatur, sed à iure saltem pro se introducto quis discedit, ratum erit. L. Pactum. ff. de pact. L. Si quis. §. Si enim. C. de pactis. L. fi. ff. ad S.C. Velleianum.

Cæterum quod statuto fieri possit vt iuri publico derogetur, & non item pacto, quemadmodum statuitur vt quis pœnis se subiiciat, vt testandi tot non sint ceremoniæ, vt fori non sit tam conquisita obseruatio, atque id genus alia legibus prodita. Quemadmodum Philippus monet, non te remoretur, cum in hoc statutis, non alia quàm moribus atque scriptis legibus inter municipes sit potestas, vt quæ in publicum, eius loci vbi rogantur vsum, haud secus atq; leges recens editæ, quæ & priores antiquare possunt communi consensu recipi solent.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l. ius publicum. & ex §. si paciscar. l. iurisgentium. ff. de pact. ad idem text. in l. inter debitorem. illo eod. titu. & in l. nec ex prætorio. suprà hoc tit. vbi examinaui ea quæ hic tangit gl. de vniuersitate contra ius publicum statuente. Et licèt text. præsentis regulæ loquatur de iure publico, idem est tamen, de iure priuatorum, cui pacto aliorum derogari non potest, l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pac. l. pacto successorum. C. de pact. Si igitur inter emptorem & venditorem conuenerit, vt onus tributi rei venditæ spectet ad venditorem, non autem ad emptorem, siue vendita fuerit res libera ab omni onere fiscali tributique & collectarum, in præiudicium fisci, seu iuris publici, huiuscemodi pactum non valet, d. c. inter debitorem. Sed si venditor promisisset soluere fisco, seu Reipublicæ valeret inter eos, & virtute talis pacti compelli posset vēditor ab emptore ad soluendum. vt per Pau. de Cast. in d. l. inter emptorem. Sed considera quomodo hic §. ad propositum faciat in hac l. & de superfluitate argui posse videtur. hic enim de conuentione priuatorum dicitur, & tamen prius dispositum reperitur in d. l. nec ex prætorio. in princip. Forte dici potest hunc §. positum hic fuisse ad comprobationem regulæ positæ in princip. l. ideò videtur, neque pignus, neque depositum, neque cæteros contractus ibidem nominatos in re propria consistere posse: licèt partes super prædictis conuenerint: quia pactis priuatorum ius publicum non immutatur. Et nō dicitur superfluere, cùm lex ponat in principio aliam regulam, ad cuius comprobationem, vt dixi, hic. §. subiungitur. Ex hac regula inferri posset ad multas not. quæst. de quibus per Crot. in repet. l. nemo potest. per illum text. ff. de leg. 1.

FRANCVS.

De hoc §. vide l. nec ex prætorio. sup. eod.

RÆVARDVS.

PRAETORIS edictum de deposito interpretans Vlpianus libro ad edictum tricesimo ait, si conuenerit non esse præstandum dolum malum, conuentionem hanc contra bonam fidem, contráq; bonos mores esse, & per consequens iuri publico videri derogare, atque ideo nec sequendam esse, cap. ij. C. Hermog. de pactis & transact. cap. iij. C. Grec. de pactis & transact. Priuatorum enim conuentio iuri publico derogare nō potest, cap. j. §. v. depos. Certum est vt leges, sic etiam mores inter alias iuri publici species numerari, cap. 31. & 32. de legib. cap. 2. de vulg. & pupil. substit. Id quod à Quintiliano etiam traditum est, libro quinto cap. x. Pro certis enim haberi scribens Quintilianus quæ legibus cauta sunt, quæ persuasione eius ciuitatis aut gentis in qua res agitur, in mores recepta sunt, hæc verba subiecit; Pleraque in iure non legibus sed moribus constant. Et idcirco quod contra mores bonos attentatur, id ipsum ad publici iuris derogationem tendere videtur. Mores enim iuris publici species sunt, multóque magis boni mores. Vt igitur iuri publico, sic & bonis moribus conuentio priuatorum non derogat, hoc est, iuri ciuili, cap. 27. §. 3 cap. 28. in principio, & cap. 38. de pactis, cap. 23. & cap. 27. hoc titulo. Eoque sensu ius publicum accepit Lactantius lib. 6. cap. 23. cum ait; Non enim, sicut iuris publici ratio est, sola mulier adultera est.

REGVLA XLVI.

DECIVS.

QVod à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

NOta quòd solutum nomine pœnæ, repeti non potest: ad text. in l. id quod. suprà, de sol. cum simi. allegatis in gl. ad idem text. in l. pœnæ. supra, de condi. indeb.

Et ista regula procedit in foro contentioso. Sed in foro conscientiæ pœna[a] retineri non potest: quia non debetur in foro conscientiæ: vt tenet gl. xij. q. ij. fraternitas. in gl. si. & no. Bal. in l. post decisionem in fi. C. de fur. in l. iubemus. §. fine. col. j. versi. sed nunquid in foro conscientiæ. C. de sacrosanct. eccle. & in auth. ad hæc. col. v. versi. sed dubitatur. C. de vsur. cum simil. vt latè prosequitur Felin. in c. j. chart. antepenult. consti. & Alex. in consi. ix. viso processu. col. iij. lib. v.

Sed ad declarationem dictæ gloss. quæ communiter approbatur considerandum est, vt dixi in d. c. j. col. antep. Quia si pœna sit commensurata ad delictum, non videtur, quòd glos. bene dicat: debet enim pœna delicto[b] commensurari. c. quæsiuit. de his quæ fiunt à ma. par. ca. c. Felicis. §. illud. in fin. de pœnis. in vj. xxiiij. q. j. c. non afferamus stateras. & tali casu lex videtur iniusta quę fundata est in vtilitate publica, quæ est vt delicta puniantur. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. c. vt famæ. de sent. excom. Et cum lex iusta sit, etiam obligat in foro conscientiæ.[c] vt not. per gloss. in c. quæ in ecclesiarum. vbi Bal. de const. & not. Abb. in c. j. de consti. & proœ. Decre. Rex pacificus. in ij. q. Petr. de Anch. re in consil. xiiij. videtur prima facie. Bald. in authent. ingressi. col. vij. C. de sacrosf. eccles. Alex. in consi. xxix. statuti. col. 4. lib. ij. cum similib. vt dixi in d. c. 1. col. 7.

Et ideo iuste[d] captus, peccat si aufugit: vt not. per gloss. j. distin. in cap. ius gentium. in versic. sed seruitutes. & in clemen. pastoralis. in versic. per violentiam, de re iudi. Et quod dixi comprobatur. quia obligatio ad pœnam delictis, est de iure naturali vt not. Bart. in l. ex hoc iure. col. fin. supra de iusti. & iure. glo. in l. seruus. suprà de his qui not. infam. facit text. in l. fin. vbi Ang. C. de collat. fund. patri. lib. xj. in l. eius qui delatorē. suprà de iure fisci. ergo pariter in foro conscientiæ videtur obligari: quia conscientia secundum ius naturale iudicatur. Nam conscientia non ligat, quos natura non obligat; vt dicit Bal. in l. j. in fin. C. de vectigal. & commis. not. Abb. in c. j. in fin. de restit. in integr. gloss. in d. cap. fraternitas. potest saluari, quando pœna delicti esset excessiua. Et tali casu lex esset iniusta, quæ in foro conscientiæ non obligat. vt not. Abb. in dicto capitulo de constit. cum similibus: vt dixi ibi. Ex quo infert, quòd lex quæ pœnam imponit ratione pœnæ, non plus vel minus cōscientiam astringit. Sed vis tota in hoc cōsistit, an lex iusta sit, vel iniusta: & secundum hoc regula hic procedit etiam in foro conscientiæ, quando pœna iuste imponitur. Secus si iniuste imposita est. & de hoc latius dixi in dicto capitulo primo de cōstit. vbi videndum est.

ADDITIO.

a Pœna. Cors. in sing. versi. pœna. vide Dec c. 1. de const. vbi etiam ad Decium tetigi. C. M.

b Pœna delicto. Adde eundem Dec. in l. si familia. col. 1. in 3. not. nu. 6. ff. de iurisd. omn. iud. G. S.

c Conscientiæ. Dixi ad Alexand. consil. cxix. num. 16. lib. 6. late domi. And. Tiraquel. in pręfa. tracta. Retract. num. 73. C. M.

d Iuste. Secus si iniuste. And. Tiraq. in præfa. Retract. nu. 68. vltra quem adde Bald. consi. 115. consil. 210. lib. 1. Ias. l. si duo patroni. in fi. 5. de iureiuran. Dec. consi. 691. C. M.

FERRARIVS.

LEx non solum vt quisq; suum habeat, comparata est, sed etiam vt mali coërceantur, & sociali vitæ respondeant, in quod pœnarū modi exponuntur propterea lege ostēsi. Vnde Demosthenes priori in Aristogytonem oratione, ait legem delictorum, quæ & voluntariè & inuoluntariè fiūt coërtionem esse, his verbis: καὶ μάλιστα ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεῶν, δόγμα δὲ φρονίμων ἀνθρώπων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων.

Quò fit vt qui virtutis amore à delictis abstinere nolint, pœnę metu id faciant. Ideóq; cùm legis virtus sit, etiam coërcere maleuolos, & punire, quicquid ita pœnæ nomine exactum est, quia culpa eius datur, & morā excusare potuisset, non solet repeti, ne impunitum maneat, quod vti pœna sequatur, aliisq; exemplo sit, tale quid non audendi, publicè interest. Pomponius rationem satis occultam annectit, eam nimirum, quòd in eo qui cū pœnæ causa liberatus est, naturalis obligatio inconcussa maneat, & ideo solutum repeti non possit. l. si pœnæ. ff. de condict. indeb. Id quod Atheniensium instituto forte non ita alienum est, apud quos obseruatum legimus. Ne pœna semel illata remitteretur.

Veluti debitor qui pignus furto subtraxit, si quid furti actione conuictus pœnæ nomine præstitit, id non recuperabit, sed creditoris lucro accedit. Quemadmodum à Papiniano relatum esse Vlpianus scribit in l. si pignore. §. sed quod ipsis. ff. de pignor. actio. & l. id quod. ff. de solut. & si debitor. ff. de furtis. Item procurator licet quod ob rem iudicatam aut alias negocij causa soluit contrario mandati iudicio recuperare possit, tamē si quam pœnam ex suo delicto præstitit, non recuperabit: nam quod pœnę nomine solutum est, non solet repeti. L. Qui proprio nomine. ff. de procurato. & L. pœnæ. ff. de condictione indebiti. Item si legatarius contra celantem tabulas testamenti, interdicto de exhibendis tabulis

bulis experiatur,& tantum à non exhibente, quantum in legato sit etiam sub conditione relicto acceperit, non debet compelli ad cauendum se restituturum quicquid consecutus est, vbi conditio defecerit, quia pœna contumaciæ præstatur, ab eo qui non exhibet. L. Locum habet. §. Condemnatio autem. ff. de tabulis exhibendis.

Sed quod aliqui regulam nostram in foro pontificio (quem conscientiæ vocant) consistere non volunt, nisi me fallit opinio, vero haud consonat. Nusquàm enim inuenio etiam sacris canonibus expressum, quod pœna non debeatur, tantum abest vt exacta repeti possit. Nam quod Gregorius scribit in c. Fraternitas. xij. q. ij. de iis dumtaxat intelligimus quæ ecclesiis furto sunt ablata, in quibus mauult D. Pater mansuetudinem quandam & pietatis ardorem ostendere, quàm legislatoris seueritatem, quare furta illa sine augmenti pœna recipienda monet, quicquid glossematarius ille hæsitet, & toties sententiam mutans, variet. Nec video ius pontificium pœnam respuere quam à delinquentibus exigendam subinde cauet. Quorsum enim spectat. c. decēter. dis. lxxxix. in quo abbatum propter officia episcopo necessitudine commissa cum duplione redditur etiam in legibus 12. q. 2. vbi qui ecclesiasticas oblationes & quod Deo consecratum est rapuerit aut facientibus id consenserit, damnum eius non modo in quadruplum resarcire iubetur, verum etiã iuxta Canones pœnitere? Proinde in c. quisquis. lxvij. q. iiij. Io. Pon. max. xxx. libras puriputi auri exigit, ab eo qui sacrilegij sit reus. Sed quid ego homines referam, cùm sacer ille Moyses bouis furto surrepti, & occisi, aut venundati, multam quintupli, inuenti autem penes furem atque viuẽtis, dupli esse voluerit? reliquos locos ipse nosti: quare non valde suspicio, quod glossematarius in citato c. fraternitas. augmentum illud pœnæ quod recipi non queat, innaturale esse somniat. Philippus Decius maius delicto eique minus commensuratum, quasi tunc pœna etiam in cõscientiæ foro possit recipi, si delicto habeatur æqualis, aut si iusta lex sit quæ ipsam statuat. Neq; in præsentia Caius aliquid discriminat, sed vult quod pœnæ nomine sit expensum, repeti non solere: vsque adeo neque de pœna in obscuris ambigimus, quin sit ad delicti mensuram exacta, neque de lege eam statuente, quin sit iusta.

CAGNOLVS.

CLara est, & sumitur ex legib. per gloss. alleg. Nota ergo posse pœnam exigi, exactúmque retineri, quod dictum secundo loco, carere videtur probabili dubio cum facilius permittatur retentio, quàm petitio detur, l. per retentionem. C. de vsuris. l. 2. cum not. per Bald. in 3. not. C. de fideiuss. hocq; in simili not. Ang. & Alex. ac Dec. in l. precibus. C. de impu. & aliis subst. & Capra in q. not. in consi. 19. incip. & si viso. vbi cõcludit, quòd mulier prohibetur petere, non prohibetur retinere: quia facilius cõceditur retentio, quàm petitio, patet etiam in excommunicato qui retinere potest, licèt prohibeatur petere, c. intelleximus. de iudic. iuncto c. cùm inter. de exceptio. & not. in l. amplius non peti. ff. rem rat. hab. Dici potest fuisse dubitatum post exactionem factam, fortè reo non opponente exceptionem aliquam an exactor compellendus sit ad restitutionem, & respondetur quòd non. Hæc regula secundum Deci. procedit in foro contentioso, secùs in foro conscientiæ: vbi pœna retineri non potest: quia non debetur in hoc foro, gloss. famigerata in c. fraternitatis. 12. q 2. ad quam nonnulla hic cõgerit Dec. concludens punctum in eo consistere, an lex iusta sit vel iniusta: quia si iusta. vt quia pœna delicti nõ sit excessiua, verùm delicto commensurata, peti & retineri poterit etiam in foro cõscientiæ, aliàs non. idem latius scribens concludit ipse Dec. in c. 1. in 1. lect. in 2. lect. de const. Reducitúrque forus conscientię ad terminos iuris naturalis, & gentium: & quos natura non obligat, conscientia nõ ligat, vt post Bal. Abb. Felin. & alios scribit ibi Dec. Ex quorum dictis habes quòd gloss. d. c. fraternitatis. communiter est approbata, & tradit etiam Corn. in consi. infrà alleg. Alex. in l. si pœnæ. C. de cond. indeb. plenius Cors. in sing. suis in verbo, Pœna. singulari incip. In foro conscientiæ. in quo, vt ait, sufficit simplex restitutio, & latius de his adhuc scribit Felin. in c. audiuimus. de simo. vbi rationes d. præalleg. glo. & quasdam limitationes assignat: quas etiam sequitur Deci. in d. c. 1. in princ. quòd discrepatio decisionis prædictæ glo. c. fraternitatis procedit in pœnis legalibus: secùs in conuentionalibus, quæ etiam in foro conscientiæ debentur, quia veniunt in contractu, & verum spontaneúmque consensum habent, vt post Ancha. scribunt Felin. & Deci. in locis præallega. & Deci. in consi. 298. Corroboratur, quia licèt iusta causa litigãdi à legalibus pœnis excuset, non tamen excusat à conuentionalibus gloss. in l. non solum. de rei vendi. Cors. latè in sing. in verb. Pœna. Intellige nisi talis pœna conuentionalis, contra iustitiam esset: vt quia excedere quadruplum: quia vltra ipsum quadruplum non posset exigi, etiam quòd promissio iuramento firmata esset, vt pulchrè per Anch. in consil. 148. incip. apud antiquos. Secundò vt locum habeat in solutione pœnæ ex parte vtriusque, quæ lucrum conferat damnum passo: secùs si esset mera pœna ex parte soluentis, sed non ex parte recipientis: exempli gratia, in satisfaciendo damno passo, siue lucro damnificantis. Felin. in d. c. audiuimus. circa fin. vbi temperat, nisi damnum leui aut leuissima culpa datum esset, quia in foro conscientię non teneretur illud resarcire: ita singulariter Inno. in c. sicut dignum. de homic. sequitur Rom. in sing. 106. Aquens. in l. 1. ff. de legib. Corse. in sing. in ver. forum conscientiæ, & Felin. in d. c. sicut. intelligentes istud dictum, quando damnum datum esset in omittendo. Item intelligas nisi pœna maior esset quàm damnum, secundum quosdam, vt habes in sum. Ang. in verb. pœna. versic. 19. vbi tamen dicitur excusari etiam personas ecclesiasticas, plus pœnæ exigentes, quàm illatum fuerit damnum, subsistente causa exactionis maioris pœnæ, & iuris ordo seruatur, nec intentio est corrupta, vt hoc faciant, videlicet propter auaritiam, sed propter iustitiam: tutius tamen esset illud plus pauperibus erogare, vt ibidem scribitur. Tertiò limitant, nisi legalis pœna subrogata esset loco inestimabilis interesse impossibilis restitutionis, putà pro membro debilitato, aut præciso: quia cùm ablatum effectualiter restitui nequeat, ablati loco subrogatur pœna. vnde quemadmodum impeditur ab-

solutio non restituendo allatum aptum restitui, ita non restituendo subrogatum loco illius, ita Felin. post Anchar. loco praeall.

Quartò limita praedictam gloss. c. fraternitatis. ex parte debitoris, vt in foro conscientiae non teneatur ad poenam: secùs ex parte creditoris, qui cum bona conscientia eam petere exigeréque potest, ita loquitur text. ille cum glos. secundum Corn. in consil. 28. & cons. 69. volum. 2. & volum. 3. & consil. 2. & quamuis Deci. hanc distinctionē & limitationem improbet in c. 1. de constit. quia si in foro consciētiae non debetur poena: ergo nec exigi potest: cùm in correlatiuis in vno dispositum, censetur dispositū & alio. l. fina. C. de indic. vid. tollen. attamen Mod. Taur. in l. rogasti. in §. si tibi. ff. si cer. pet. eam defendunt, quia qua regula d. l. fina. locum non habet, vbi ratio diuersitatis adest, prout in proposito nostro, quia ex parte creditoris non soluentis ante quàm exigatur, nō est mala fides: opinari enim post creditorē nō curare de exactione poenae, quatenus scilicet, & vltra interesse, & ratione talis credulitatis non peccat: creditor autē licitè exigit, quia hoc facit authoritate legis ciuilis & canonicae, ideo peccare non dicitur, c. qui peccat. 23. quaest. 4. & ita scribit ipse Cor. in d. consil. 69. circa fin. subiungens quòd ideò Arch. Hostien. And. Abb. Imol. & alij hanc partem firmant, quod etiam in foro cōscientiae poenae possunt exigi, & quòd c. fraternitatis. loquitur de perfectione, non ex debito. Pro qua opinione facit, quia etiā leges ciuiles modò nō sint nutritiuę peccati, attendi habent, & ligant etiam in foro conscientiae, & animae: cùm fundatae sint in ratione naturali, & Dei omnipotētis authoritate promulgatę, vt per Isern. in 2. lect. l. nemo potest. ff. de leg. 1. ideò nimirum si in titu. de pace iuramen. firman. in §. 1. pulchrè Ias. creditor salua cōscientia, talem poenam exigere, retineréque potest, & ad praedicta vide etiam Paris. in cons. 34. lib. 1. & 19. lib. 2.

Postremò circa praedicta, vide Caiet. in sua summula in verb. poena, vbi ait, quòd licet poenam statutam subire in foro conscientiae quis non teneatur, nisi postquàm ad illam à iudice condemnatus est: hoc tamen fallit in duobus casibus, in censuris videlicet, & in testamentis: ideò excommunicatus, & suspensus, & interdictus, & irregularis est, quisquis contra latam à canone de huiusmodi sententiam facit, absque alia declaratione iudicis. Et rursus, vidua non castè viuens cum mala conscientia & damnata, perseuerat domina & vsufructuaria, iuxta legatum mariti sub cōditione, si castè vixerit, sibi factum: vnde tenetur de consumptis postquàm non vixit castè, etiam si nullus iudex humanus ad hoc compellat. Et istud subtiliter consideratum non esse, ideò quia poena testamentaria infligitur sine executore, sed eo quòd euenerit casus in quo sic disposuit testatoris volūtas, ex quo sola mulier habebat quicquid iuris in illis bonis habeat, vt latius ibi per Caietanum.

FRANCVS.

SOlon, qui sapiens vnus ex septem, & legum scriptor solus ex septem fuit, is rempublicam duobus cōtineri dixit, praemio & poena: vti apud Ciceronem refertur.[a] Propter quod Democritus duos esse deos censuit omnino, Poenam & Beneficium[b]. Sed neutrum hodierno die rectè obseruari, alta reipublicae vulnera vetustáque vlcera (quae Chironia Galenus, & cacoethe vocat) testantur. Quis est enim quaeso, qui non videat, primorum ordinum ampla sacerdotia, id est, doctrinae virtutísque praemia, in clitellarios boues, inertia terrae pondera, non singula, sed bina terna congeri, verius quàm conferri? quosdam tam ignauos, tam stolidos, tam literas virtutésque perosos, tanta morum nequitia senescendo obrutescentes, vt facilè animam illis pro sale (vt cum Budaeo loquar) datam esse à natura credas, ideò tantùm, ne putrescerent. id quod de suibus olim, inerti animali, dictitatum est. qui certè non tam his honoribus ornati, quàm obruti esse iniquis oneribus videntur, nunquàm non nihil agentes (vt vno verbo absoluam) magno fortunae crimine oculis hominum incurrētes. Sed hęc atq; alia nō minora reipub. vlcera viderint, quibus eius instituendae cura incumbit. nos iuris beneficium sinceriolibus, & quibus introductum est modis vsurpemus: ne dum parum bene comparādis rebus, aut etiam perniciosè inhiamus, Deûm hominúmque fidem fallentes, in inextricabilē aestuantis Tartari voraginem praecipitati, vel dignitatis iniustè adeptae, vel iuris laesi poenas haud intermorituras dare cogamur. quas & in bene instituta ciuitate à magistratu Ll. ministro exigi debere, ab eo qui sacrosancta deorum munera prudentúmque hominum decreta ausu temerario violauit, hoc vnico Caij responso satis instruimur. Nam iura non solum ad hoc comparata sunt, vt quis quod suum est consequatur: sed etiam, vt qui amore virtutis à maleficiis non abstinet, poena proposita (siue ea pecuniaria, siue alia) id faciat: quae nihil aliud est quàm noxae vindicta. l. authoritate constituta, vindicandi criminis causa: adeò vt non sit poenae locus, si non intercedant delicta,[c] aut flagitia quae interdum asperè & rigidè, (habita tamen temporis, loci, aetatis, sexus, personae ratione) castiganda sunt, vt exemplo deterriti alij grassandi animum exuant, & hominum societas atque coniunctio ex voluntaria sanctionum obseruatione incolumis maneat. etenim si Aristoteli credimus,[d] duplex est eunomia: vna quidem, recta iuris constitutio: altera verò, recta iuri constituto obtemperatio. Neque enim satis est bene institutam positámq; esse respub. rationem, nisi & hoc omnibus persuasum sit. institutioni tali omnino parendum esse. δῆ μίαν μὲν εὐνομίαν ὑπολαπτέον εἶναι, τὸ πείθεσθαι τοῖς νόμοις· ἑτέραν δὲ, τὸ καλῶς κεῖσθαι τοὺς νόμους οἷς ἐμμένουσιν. Sed hodie quàm probè à maioribus constituta omnia seruentur, norunt non solum ij qui ad ipsa reip. penetralia sunt progressi: verùm etiam ij, qui eam à limine salutarunt. Multa vbique flagitiorum impunitas, effrena vagantis linguae atque calumniarum licentia, nulla perfugia improbis obstructa, regnant ambitiosi litium anfractus. Ita iuris reddendi constituta ratio, vt modestissimo cuique insonti ius suum obtinere plerunque non liceat: aut certè in illis maeandris forensibus haerere, in labyrinthosis dilationum finibus (vt Budaeus appellat) consenescere, veteratorias pragmaticorum imposturas, plurima iudicum fastidia, fastúsque quorundam perpeti, mille indignitates deuorarę necesse sit. Quas tot

a in quadam ad Brutum epistola.
b Autor est Plin. lib. 2. natural hist.
c aliud fraus. & in l. si qua poena. de ver. oblig.
d lib. 4. Polit.

antásque molestias, vt quisque optimi est stomachi, id est æquissimi animi, ita minimè concoquere potest, dum immutata in peius rerum omnium summa, dysnomiam, id est peruersam iuris legúmque constitutionem, eunomiæ è regione positam, vigere ægrè conspicit. Quam Hesiodus poëta Aten, id est offensionis & noxæ contubernalem, appellat: δυσνομίην ἄτην τε συνήθεας ἀλλήλῃσιν. Aten autem, id est noxam, dæmonem esse humano generi infensum, Homerus[a] docuit,

φθάνει δ' ἔτι πᾶσαν ἐπ' αἶαν, βλάπτουσ' ἀνθρώπους.

Grassatur, inquit, Ate per vniuersam terram, hominibus infesta. Sanè & in posterum grassabitur, nisi legum ministri magistratus, legum interpretes, iudices, ac denique omnes qui gubernacula summæ rei tenent, excutere nouerint, quem cui potissimum muneri præfici par sit (vt inquit Persius:)

—Dignoscere cuncti,

Quid solidum crepet, & pictæ tectoria linguæ:

ne reipublicæ negocia ex cuiuslibet vel veteratoris, vel redempti alicuius laudatoris sententia statuantur: qui praua opinione ductus, dignum se censeat, propter quem leges & constitutiones quantumuis graui sanctione munitæ, violari debeant. Cum tamen (vt inquit Cicero)[b] mens & animus & consilium & sententia reipublicæ posita sint in legibus: & vt corpora sine mente, sic respub. sine lege, suis partibus & neruis & sanguine & membris vti non potest. Legum ministri magistratus: legum idcirco serui omnes sumus, vt liberi esse possimus. serui inquam, vt flagitiorum ex legis dictamine fiat emendatio, pœnáque proposita coërceatur & refrenetur hominum improbitas, atque vaga illa violandæ legis expressè vel tacitè licentia. Quod ne fiat, Caius hic pœna ἀντιδότῳ quasi apposito prohibet: cuius nomine si semel quid exactum fuerit, id eidem restitui nemo cogitur. hinc condemnatus in expensis pro contumacia, illas etiam principalis causæ victor non recuperat.[c] Sic quod debitor meus furti actione conuictus, pœnæ nomine mihi dedit, id si repetat, non exaudiendum esse, Vlpia.[d] respondit. Item Caius:[e] Procurator (inquit) quod ob rem iudicatam soluerit, contrario mandati iudicio recuperare debet: pœnam autem quam ex suo delicto præstitit, recuperare non debet. Hæc autem pœna vel lege, vel statuto, vel consuetudine expressa est, siue sit pœna corporis, vitæ, famæ, siue pecuniæ. quicquid enim omnino constitutum est in pœnam, hoc nomine pœnæ venit. vnde fit, vt à mulcta differat, quæ non à lege, sed iudicis arbitrio extra ordinem imponatur, & tantummodo damnum pecuniæ concernat. vt cum rector pro grauitate sceleris à studiosis commissi, hanc aut illam summam imponit, propriè mulcta dicitur. Sin verò puniat pœna statuti vel legis deficiente statuto, pœna legis dicitur: [f] cuius quidem nomine si quid solutum sit, repetitioni non est locus:[g] etiam si is qui soluit, ab eo repeteret, in cuius negotiis gerendis in pœnam incidisset.[h] Cuius ratio est tum quòd de se queri debeat, non alij imputare, qui rem iure prohibitam procaciter aggressus sit: tum quòd suam turpitudinem allegans in iudicio, venia indignus sit.[i] Porrò an hæc regula in foro conscientiæ procedat, inexplicabilis est propemodum contentio Dd. & dissidium.[k] Cæterùm tota huius rei controuersiæ vis ex eo pendet, an iustè fuerit pœna imposita: quo casu etiam iure pontificio lex obligat.[l] Si autem iniustè, vel sine culpa sua pœnam quis incurrat, secus erit:[m] vtrunque tamen sigillatim examinandum est. Quod ad primum attinet, si iustè pœna fuerit imposita, in confesso est, etiam in foro conscientiæ teneri.[n] Pro conseruatione enim humanæ societatis introductum est, vt crimina puniantur.[o] Vnde qui ecclesiasticas oblationes, & quod Deo dedicatum est, furto subtraxit, non modò in quadruplum resarcire, verùm etiam pœnitere iubetur.[p] Quia obligatio ad pœnam delicti, est iuris naturalis.[q] Quapropter iustè captus, si aufugeret, peccato obnoxius est.[r] Et qui vel damnatæ hæresis, vel criminis læsæ maiestatis reus conuincitur, bona ipso iure fisco addicta [s] sine pietatis iniuria retinere non potest.[t] Si autem pœna ipsa nullis legitimæ causæ suffragiis sustentetur, verius est neminem in sua conscientia obligari.[u] Hinc fit, si quis iniustè in vincula coniectus, sese ex horrido carceris squalore in libertatem vindicauerit, à peccati labe sit immunis.[x] Pari ratione, si consuetudo loci sit iniqua & irrationabilis emptor sine crimine vti cautela poterit, qua consanguineo aditum ad retractandum emptionis initæ contractum, simulatione aut ingeniosa fraude recludat. Nam cùm consuetudo (inquit Tyraquellus)[y] sit iniqua, irrationabilis & iniuriosa, arte quadam & ingenio solerti eludi conceditur. Huic sententiæ Imol.[z] Panormitanus, Philippus Decius, & Matt. de Afflict. qui alios citat,[a] suum addidere calculum. Nam & dicimus licitum esse, fraudare interciperéque illicitum & iniustum vectigal.[b] quod propriè fraudare non est, sed fraudem, id est damnum iniuriosum & iniquum arcere: quod prudentiæ potius quàm aut malitiæ aut dolo adscribitur.[c] Et sanè id quid aliud est, quàm ἥλῳ ἧλον, id est, clauum clauo, & κόπῳ κόπον, id est, laborem labore (vt in prouerbiis dici solet) repellere?[d]

Iudice me fraus est (inquit Ouidius) *concessa, repellere fraudem.*

Nec est prorsus absimile, quod quandoque Baldus docuit[e]: Eum scilicet qui per dolum ac mendacium, id quod suum erat recuperauit, non teneri ad restitutionem[f]. Eòdem tendit, quod alio loco voluit Decius[g] aduocatum iustam habentem causam, posse aduersarium decipere[h]. nam conscientia non ligat, quos natura non obligat[i]. Ex eodem fonte manare videtur, quod & Panormitanus[k], & Florianus[l] prodiderunt, l. Aquiliæ dispositionem non habere locum in foro animæ: nimirum quòd dominus non teneatur, si imprudés & sine dolo alienum hominem, alienúmue quadrupedem occiderit. Verùm quia pœna est in legibus multiplex, stat sententia, paucis eius rei summaria capita, & quando peti possit,

a lib. 9. Iliad.
b in orat. pro Cluent.
c Alberic. in l. si pignore. ff. de pignor. act.
d l. si pignore. de pign. act.
e l. qui propria. §. procurator. de procu.
f l. illicitas. §. fi. de offic. præsum. & tractât Dd. in l. iudex. de re iud. ff.
g l. qui ob rẽ. & ibi Bar. ff. de cond. indeb.
h d. l. qui proprio. § pœnam. de procurat. ff.
i l. iudicatũ. C. de cond. ob turp. caus.
k c. 1. de constitut.
l gloss. in cap. quæ in ecclesiarũ latè Andr. Tyraquell. in præf. tract. retract. nu. 73. Anchoran. cõsil. 14. Carol. Ruil. consil. 4. col. 3. lib. 5. nu. 11. Senens. cõs. 21.
m Bal. consil. 155. Iason in l. si duo patroni. in fi. de iur. ff. & Deci. hic.
n Andr. Tyraq. citato loc.
o l. ita vulneratus. ad l. Aquil.
p c. in legibus 12. q. 2.
q Bartol. in l. ex hoc iure. de iust. & iur. ff.
r Gloss. 1. dist. c. ius gentium.
s c. vergẽtis. de heret. & cũ secũdum leges. in 6. authent. Gazaros. c. de hereticis.
t Panor. c. dilecti. extr. de arbitr.
u latiss. Andr. Tyraqu. in d. præf. nu. 67. & seq.
x Ias. in d. l. si patroni. & Bal. cons. 115.

& 211. & Deci. cons. 81. y in d. loco. z in d. c. plerique. extr. de immun. eccl. a c. 1. §. 1. tit. qui cur. vend. poss. & in constit. Sici. incipiẽte, honorem. col. 3. b Bartol in l. vectigalia. ff. de publicia. Baldus in l. cum proponas. in fin. C. de naut. fœno. Panor. consil. 23. lib. 2. Guido Papa consi. 150. Alexand. consil. 144 lib. 2 & Tyraquellus d. loco. c Baldus consil 142. lib. 1. Angel. in l. penultim. ff. de usuris. d Parnormitan. in cap. Iuuenamus. de sensibus. e in l. vltim. §. ff. vlti. de dol. mal. f Hostiens. in c. olim causam. de restitu. spoliato. g in l. ea est natura. hoc tit. h Argumento c. 1. 39 q. & de hac re vide latius Tyraquell. allegat. præfatio. num. 7. i Abbas in c. 1. de restit. in integrum, & Decius latè in c. 1. de constitu. k in d. c. dilecti. de arbitr. l in l. qui occidit. § in hac. ad l. Aquil ff.

sit,hic perstringere.Igitur pœna quandoque à iure ciuili siue Pontificio,interdum à consuetudine imponitur.Subinde contumacialis,iudicialis, compromissoria, denique etiam conditionalis esse potest. Si à iure fuerit imposita,tam à laicis quàm clericis extorqueri potest[a]: quia quod lege concedente fit, rectè fieri censetur[b].Atqui cum sit in consuetudine eadem ratio quæ est in lege,par & in consuetudine (modò ea sit rationabilis)[c]seruatur iuris dispositio[d]. Insuper si in iudicio actor aut reus contumaciter, non subitò imperata faciat,sed ducens diem ex die,iudicis ordinationem aut admonitionem protelet: integrum est ipsi iudici,habita personæ aut temporis ratione aliquam pœnam infligere[e].Quæ tamen secundum ea quæ prius relata sunt, propriè mulcta nuncupatur. Pœnam verò iudicialem rectè etiam exigi, Pontifex decreuit[f]. Hinc si lacessitus iniuria, probrosis verbis insectatus; actione instituta quid pœnæ nomine consequutus sim,id restituere non sum cogendus[g]. Quod & ad pœnam compromissoriam[h],& conuentionalem rectè protenditur[i].Cum nihil sit tam cõgruum humanę fidei,quàm ea quæ semel placuerunt,seruari[k]. Id autem in conuentionali hactenus verum erit,quatenus non fuerit in vsurarum fraudem pœna apposita.nam tunc exigi prohibetur[l].In dubio autem, sic scilicet pœna apposita in fraudem vsurarum,nec ne,quid sit receptum,varijs in locis Dd.tradunt[m].Proinde hic subsisto, ne actum agam.

Si quis persoluit,quod pœnæ nomine debet,
Incassum repetat lege iubente datum.

RÆVARDVS.

PAPINIANVS ait,si debitor pignus surripuit quod actione furti soluit,nullo modo recipit,ca.lxxix. de furt.Hanc Papiniani sententiam laudat Vlpianus,& sic interpretatur,vt quod ipse debitor furti actione præstitit creditori,debito imputari non debeat, cap.xxij. circa princip.de pign.act.cap.xix. §.fin.de furt.Qua de re videtur etiam Caius ad edictum prouinciale libro decimo scripsisse,idipsum ad locatorem rei locatæ furem referens, quod Papinianus & Vlpianus de eo debitore scripserunt qui pignus abstulerat furto.Ait enim Caius,eum qui rem conduxit, non cogi restituere id,quod rei nomine actione furti consecutus est,cap.vj.locati.videlicet ab ipso locatore,cap.xv.§.j.cap.lix.& cap.lxj.§.v.de furt.Huiusmodi enim interpretationem omnino requirit ratio illa.quam eodem loco subiecit his verbis Caius:Quod enim à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.Idq; eo etiam videri potest verisimilius, quòd ad pœnam referri soleat iudicium furti, cap.l. Pro soc.Huc spectat illud Senecæ de benefic.libro septimo;Nec conductum meum, quanquam sis dominus,intrabis,nec seruum tuum,mercenarium meum,abduces.Quasi dicat Seneca, si seruum quem certa mercede à te conduxi,inuito & nesciò me abduxeris,dubium,non esse,quin furtũ committas,cap.xxviij.Rer. amot.Nec mirum si verum est quod ad hunc modum pro Cecinna Cicero scribit,Si seruus tuus nullus fuerit,& omnes alieni ac mercenarij; tamen & ipsi tuæ familiæ & genere & nomine continebuntur; quod ipsum Vlpianus quoque videtur adnotasse,cap.v.§.vj.Quod vi aut clam.

a c.si quis deinceps.cū sequen. 17.q.4.
b c.Grach.C. de adulterijs.
c c.fin.de consuetudine.
d c. dilectus. extr. de offic. iudic ordina.
e l.2.de iudic. ff.l.vnica.C.si ius dicenti nõ obtempe. d.l.illicitas. in fi.de offic. præsid.l. eos.C de mod. mulct. & c.1. de homicid.
f c. olim. de vsury. & c.in nostra. & c. grau. de restit. spoliat.
g Gloss est in c.parochianos. de sentent.excommunicati.
h c.dilecti. de arbitr.
i Hostiens. et Ant. de But. & Panorm.in d.c.dilecti.
k Vlpia.in l. 1. de pact. & Cicero li. 2. de Inuentio. rhetor.
l Argumẽto c. illo. de pign. & c.ad nostrã. de emptio.
m Ang.in l. stipulatio ista. §.alteri.& ib. Ioan.de Imol. & Panor. in d.c.dilecti.

REGVLA XLVII.

CONsilij non fraudulenti nulla obligatio est, cæterum si dolus & calliditas intercesserit,de dolo actio competit.

DECIVS.

EX ista regula sumitur illa quæ habetur, eod.tit.in vj.quæ idem dicit, quòd nullus ex consilio dummodo fraudulentum non fuerit obligatur.Et huius conclusionis glo.ibi rationem adducit:quia cõsilium non necessitat,[a]xiiij q.j.in c.quòd præcipitur.& in c.cum olim. de arbi. Et explorare quis apud seipsum debeat an consilium sibi expediat.l.ij.§.fin.ff.mandati.Exhortatur enim ille qui dat consilium, & exhortatio liberam voluntatem excitat,vt dicitur.iiij.distin.in fi.

Et ex ista ratione inferri videtur,quòd regula habeat locum,dato quòd ille cui datur consilium non fuisset alias facturus:quia militat eadem ratio quòd consilium non imponit necessitatem.& confirmatur opin.gl.hic,quæ ita tenet.& idem concludit Perus.[b]post Ioan.Andr.in d.regula,nullus.

Secundo ex ratione prædicta inferri videtur, quòd si consilium necessitaret, quòd ex tali consilio consulens obligetur:quod tamen non videtur verum:quia si bona fide dedit consilium,non debet obligari.

Et hoc in contractibus, prout regula loquitur & intelligitur. Secus est in consilio quod præstatur ratione officij,puta in assessore:[c]quia ipse de malo consilio tenetur, l.ij.suprà quod quisque iur.de quo dixi in consi.viij. col.ij. & idem est in aduocato, [d] saltem quando consilium dedit ei qui aliàs facturus non fuisset,vt concludit Perus.in d.regula nullus.

Et notandum est.quod ille doctor qui consuluit per imperitiam si lata sit sentẽtia,tenetur satisfacere illi contra quem lata fuit sententia:vt not.Abb.in c.tum nos.de homicid.in prin.post Ant.de Butr. ibi.& Ioan.de Ana.ibi dicit illud esse verum,quando iudex[e]qui iudicauit tenebatur sequi consilium aliàs secus.

Sed tamen idem videtur in consilio quòd non sit sequendum,dummodo ille qui iudicauit motus sit ex consilio,aliàs non facturus:vt not.Perus.in dicta regula nullus.

Et de consiliariis dominorum quomodo teneantur,not.Abb.in c.sicut. dignum.col.fin.de homici.

Secundo ista regula non habet locum in consilio doloso, vt expresse hic dicitur. Et tali casu quis ex dolo obligatur, licet dolus sit causa impulsiua. vt Bald. dicit in d. regul. nullus & sequitur ibi Perus. in prin. Et de consilio doloso exemplum habetur, in l. quòd si cum scires. & in l. si quis affirmauerit. ff. de dolo.

Tertio regula non habet locum in delictis [f] simpliciter. Sed secũdum communem opin. distinguitur, vt quòd si is cui consulitur non erat aliàs facturus consulẽs pari pœna tenetur. Sed si erat facturus absque consilio, mitius [g] punitur vt probatur in c. sicut dignum. §. qui vero. de homic. in l. nõ solum. §. si mandato. in versi. & Atilicinus. ff. de iniur. & ita tenet glos. in §. ope. in verb. certè. inst. de oblig. quæ ex delicto. & in l. j. §. persuadere. in versic. facturus. suprà de ser. corr. & in l. sæpe. in ver. etiam. vbi Bart. de verb. sign.

Et dicit Albert. in l. ob hæc verba. ff. de his qui not. infam. quòd doctores communiter ita tenent. & Bald. ibi idem sequitur colum. ij. & in l. data opera. col. xvij. C. qui accusat. in l. j. col. ij. C. de ser. fugi. Salic. in l. j. col. viij. C. de raptu virgin. Abb. in c. j. de offic. deleg. Imol. in c. querelam. in fi. de elect. & Mathesillan. in notab. xcvij. nota quòd is cuius consilio. vbi propter hoc reprehendit Bart. in l. non solum. §. si mandato. col. iij. suprà de iniur. vbi indistinctè tenet quòd consulẽs teneatur sicut principalis. & dictum Bart. sequitur Imol. in clemen. j. col. v. de pœnis. Angel. Aret. in tract. Malefic. in ver. mandatorem. col. fin. in versic. vigesimosecundo quæritur.

Sed dictum Bart. saluari & concordari potest vt intelligatur secundum distinctionem supradictam quæ communiter approbatur. facit quod no. Ang. in l. is qui opem. col. j. ff. de fur. dum alleg. Ioan. And. in c. felicis. de pœnis. in vj. & idem Ang. in l. in furti. §. ope. eodem tit. de furt. Barth. Veron. in consil. xxvij. requisitus. col. pen. Et secundum prædictam distinctionem intelligitur tex. in §. ope. dum absolute dicit quòd furti non tenetur. Nam intelligitur eadem pœna: minori tamen pœna puniri potest arbitrio iudicis: vt notat Angel. in locis suprà proxime alleg. & ita etiam declaratur quod not. Bart. in consil. clxv. in q. quæ vertitur.

Prædicta distinctio non habet [h] locum in atrocioribus, in quibus cõsulens indistinctè pari pœna punitur. d. c. felicis. de pœn. & in cle. j. eod. tit. Dicit tamen Felin. in c. j. de offic. deleg. quòd forte dicta iura debent restringi secundum distinctionem suprà factam, per text. in d. c. sicut dignum. vbi ita distinguitur in homicidio quod videtur esse de grauioribus, & ad hoc videtur text. in d. c. felicis. iuncto §. illud. vbi nudo consilio pœna mitigatur. Sed tamen limitatio prædicta defendi potest per dicta iura quę loquũtur in homicidio qualificato cardinalis vel archiepiscopi. & facit text. in l. vtrum. suprà de parricid. in l. quisquis. C. ad legem Iul. Et hoc videtur velle Bal. in l. j. col. ij. C. de ser. fug. vbi inquit, quòd in atrocissimis consulens punitur, licet principalis fuisset aliàs facturus.

Non obstat. text. in c. sicut dignũ, quia loquitur in homicidio simplici. Non obst. §. illud. qui loquitur de cõsilio nudo quod nihil addit, & gl. sibi dicit, Secus videtur in consilio quod augeret malitiam: licet alias esset facturus, & de duplici consil. not. per gloss. in clemen. in ver. consiliarios de foro competen.

Secundo prædicta distinctio non habet locum quando specialis [i] pœna consulenti imponitur: quia tunc dispositio legis de qua constat, attenditur. l. j. C. de rapt. virg. vbi Sali. in viij. col. versic. secundo quæro. & in not. Barto. in l. is qui opem. ff. de fur. vbi alleg. tex. in l. j. C. de Nili agger. non rump. & hoc modo procedit text. in l. j. §. persuadere. ff. de ser. corrupto. secundum Salic. in l. j. col. ix. de raptu virginum.

Tertio prædicta distinctio non procedit in interdicto vnde vi. [k] in quo ex consilio quis non tenetur: vt no. Innoc. in c. querelam. de elect. per c. cum ad sedem. de restit. spol. sequitur Ang. in d. l. is qui opem. circa fin. ff. de fur. Bald. in l. ij. col. x. vet. sexto. quæritur. C. de seruit. & aqua. Abb. in c. sicut dignũ. col. fin. de homic. vide tamen Rom. in sing. dcclxij. in contractibus. vbi dicit contra Inn. fuisse determinatum per dominos de Rota. per c. sicut dignum. de homic.

Quarto non procedit quando ille cui fuit datum consilium nomine [l] consulentis deliquit: quia tunc consulens indistinctè tenetur: vt not. Bald. in l. metum. in fi. C. quod met. cau. alleg. c. cum quis. de restit. spol. Et licet ipse loquatur in mandante. idem videtur in consulente, quia apparet quòd sit mortuus ex consilio.

Et ad prædicta notandum est quòd in dubio [m] præsumitur quòd principalis motus sit ex cõsilio, & quòd non fuisset aliàs facturus: quia in dubio nõ præsumitur delictũ. l. merito. ff. pro socio. c. j. de scrutinio. ita Feli. dicit in c. j. col. v. ver. vtrum autem. de offic. deleg. Sed ratio præalleg. videtur facere in cõtrarium: quia hoc modo consulens plus punitur, & principalis non propter hoc magis excusatur. Idem tamen quod dicit Felin. tenet. Bald. in l. data opera. col. xvij. C. qui accus. vbi alleg. l. j. C. de raptu virgin. & idem expresse dicit Ange. in l. j. in prin. in versi. vltimo est videre. ff. de eo per quẽ factum erit, & Ioan. de Ana. post Card. in c. ad audientiam. in v. col. in fi. de homicid. & dicit Bald. in l j. col. ij C. de ser. fugit. quòd an esset aliàs quis facturus in probatione facti consistit. Ex cõiecturis tamẽ potest probari: vt not. Bald. in d. l. j. col. iiij. facit quod not. Bar. in l. si ventri. §. fin. ff. de priuileg. cred. Bald. in c. j. §. iniuria. col. viij. ver. quæro si Titius. de pace iur. firm. & in l. multum interest. col. iij. C. si quis alte. vel sibi, cum simil. Sed cessantibus coniecturis pręsumendum est in dubio quòd non fuisset aliàs facturus: vt supra dictum est.

Et vlterius ad declarationem supradictorum notandum est primo, quòd ab hoc, vt ex consilio quis teneatur, requiritur quòd delictum sequutum sit [n]: vt not. Card. in clem. j. in prin. in q. de pœnis. Et in ipso actu debet consilium præstari: vt tradit Signorolus in conf. cxxxv. in q. circa fi. Et hoc quod dictum est intelligitur nisi consilium per se consideretur: quia etiam per se titulus criminis, & indistinctè punitur: vt not. Bald. in l. data opera. colum. xvij. in prin. C. qui accu. vbi alleg. l. j. §. persuadere. ff.

kk

de ser.corrupt. & idem dicit Bart. in l.non solum. §. si mandato. ff.de iniur.& sequitur Ang.Aret.in d. versi. mandatorem.in fi. & tali casu ponitur etiam facto non secuto,vt not.Salicet.in l.j.col.iij.in j. q. C.de raptu virginum.

Secundo notandum est,quod ad hoc vt quis ex consilio obligetur,probandum videtur quod consilium præcesserit delictum[o],vt not.Bal.in l.j col.iiij.C.de ser.fug.& in l.ob hæc verba,col.ij.de his qui notant.infam.vbi allegat glos.in l.si vero non remunerandi.§.si vero post creditum ff.mandati.sequitur Alex.in consil.cxcvj.circa col.j.lib.ij.

Tertio requiritur, quòd consilium sit ad malum[p], & quod constet de malo consilio : aliàs in dubio debet interpretari quòd bonum sit consilium vt consulens non teneatur:vt not.Bald.in l.j.col.iiij.ver. & nota.quòd consilium.C.de ser.fugi. & sequitur Alex.in consi.cxxviij. quoniam abunde lib.iiij.facit text. in l.merito.ff. pro socio. facit quod not. in l. j. C. de his quib. vt indign.de verbo.vindicta.& ibi Paul.de Cast.& Alex. Et de verbo,auferri,not.Angel.in l. postquam.circa fi.de peti. hæred. cum sim. vt dixi in c.in præsentia.de probat.

Quartò consulens non potest condénari,si principalis fuit absolutus:vt not.Inn.[q] in c.sicut dignum de homicid. vbi Abb. & Ioann. de Ana. sequuntur. & Petr.de Anch. in regul.accessorium,in 11. char. col.j.versic.iuxta prædicta quæro.de reg.iur.in vj.& dixi in consi.viij.col.iiij.in fin.

Quinto consulens non tenetur, si consilium reuocauit[r], vt not.Inno.in c.ad audientiam, de homic. cum simi. vt tradit ibi Io. de Ana.col.iij.& declarat, vt per Angel.Aret.in d.verbo mandatorem.in fi. Et dictum Innoc.sequitur Bald.in d.l.non solum.§.si mandato.col.iij.de iniur.cum simili.vt tradit Alex.in consil.lxv.visa.col.iij.lib.iiij.Felin.in d.c.ad audientiam.in fi.

Sextò, statutum quod imponeret pœnam facienti non haberet[f] locum in consulente. Et hoc in simili in mandante tradit Bal.in l.non ideo minus.col.vj.versi. ego reuertor. C.de accus.& late Alexan. in d.consil. lxv.lib. iiij. suprà allegato facit quod not.Barto.in l.j ff.de sicar.Abb.in cap.inter solicitudinem de purgat.vulgar.not in c.mulieres.de senten.excommunic.

Septimò, propter diuersam qualitatem facientis consulens quandoq; in minori pœna[t] punitur. l. qui seruo.§.idem placuit.& quod ibi Bart. supra de fur.§.hi qui versic.si vero ope.instit.de oblig.quæ ex delicto Salicet.in d. l. j. col. viiij.in ij.q. C. de raptu virgin.facit text.cum gloss.fi.in c.tanta.lxxxvj. dist.& not.Ioann.de Ana.in d.ca.sicut dignum.§.ille etiam.de homic.& facit quod not. Bar.per illum text.in l.huius actionis.suprà,quòd falso tut.

Vltimo est videndum quando quis dicatur[u] consilium præstare, de quo not.Bald.in l.j.in iiij. opposit.C.de seruis fugit.Bart.in d.l.non solum.§. mandato.in fi. Ang.Aret.in d. ver.mandatorem.in fi. & in not.quæst.tradit Ang.in consil.xxij.pro decisione quæstionis.Bal.in consi. cxx. in quæstione. lib. iij.Barthol.Veron.in consi.xxvij.col.j. Et plura de materia consilij scribit Lucas de Pen.in rubr. C.de silentia.lib.xij.

ADDITIO.

a *Consilium non necessitat. Adde eundem Deci.in l.omne.ff. de offic.assessor. vbi ad hoc ponit pulchrum dictum Paul.de Castr.consil.80.videtur dicendum,vbi plura.G.S.*

b *Perus.Vbi dicit,quòd in contractibus vel quasi quis non tenetur de cõsilio,siue ille cui præstatur consiliũ fuisset illud aliàs facturus, siue non: licet Dyn. ibi contra. & per. Ias. vbi contra morem suum tantum remißionib.fuit contentus.in §.omnes. instit.de act.2. col.versic. vltimo nota. & d.Philip.Dec.in c.de offic.deleg.col.7.vers.7.& vlti.&c.& Rom.sing.762.H.C.*

c *Assessore.Vide Ias.in d.§.omnes de actio.instit.2.col.& in l.1.C.de ser.fugit.4.colum.& latißime eundem do.Phil.in consi.8.incip.viso puncto,& diligenter examinatis.H.C.*

d *Aduocato.Thom.Parpal.rep.l.exigendi.col.4.C.de procura.Hiero.Cagn.repet.l.diem.functo.col.2.de offic.assessor.C.M.*

e *Iudex.Vide Rom.in consi.228.vbi dicit, quod iudex non tenetur sequi consilium sapientis electi de cõsensu partium si videat illud esse iniustum.& per Abb.c.cum in veteri.de elect 6.col.& an talis sententia data secundum prædictum transeat in rem iudic.Vide Abb.c.causam quæ.2.col.de re iudic.H.C.*

f *Delictis. Vide eundem c.1.de offic.deleg.colum. 5.in fi.ver.in secundo membro,&c.& Felin.ca.sicut dignum.de Homicidi.in 3.col.versi.nota ibi animum.vbi etiam dicit hanc communem.& in d.c.1.col.4.versic.secundum membrum.H.C.*

g *Mitius.Vnum teneas perpetuo mente, quòd vbi pœna delicti ex aliqua causa venit alleuianda, quæ tamen erat mortis,quòd tali pœna non potest puniri delinquens:sed alia mitiori,quæ non sit pœna mortis.ita Rochus de Cur.in repe c.fin.de consuetud.col. 2. versic.contra tamen.vbi dicit hic singulare pro liberando amico à pœna mortis. ex quo infertur quòd tunc iudex non poterit arbitrium extendere vsque ad mortem,& sic limitabitur glo.in §.summa. instit.de iniur. de qua vide latissime do.Philip.principem subtilitatis in ca.ex literis.de consti. vbi ponit plures limitatio.ad d glo. inter quas sentit istam, in 4.limit.penult.& fin.col.Hier.Cuch.*

h *Habet.Adde eundem do.Philip.in d.c.1.col.6.versi.prædicta.distinctio,&c. & idem quod tenet Fel.in d. c.1.tenet in d c.sicut dignum.*

i *Specialis idem tenet in c.1.in 7.Fallen.& ibi Felin.in 2.limit.*

k *Vnde vi.Idem suprà.in 5. fallen. & ibi.Feli.ver.limita quarto. & Ias.remißiue,in §.omnes insti.de accus.2.col.& l.1.C.de ser.fug.4.co.H.C.*

l *Nomine.Idem tenet vbi ff.in 6.fal.*

m *In dubio.Vide eundem,vbi suprà,col.7.versi.& est notandum.& Felin.c.sicut dignum.4.col.ver.tertia conclusio. & vide Bald.in sua Marga.in ver. consilium.vbi dicit, quòd quando quis locutus est alicui,& iuit & commisit delictum in breui spatio,quòd præsumitur fecisse de consilio illius.quod not.H.C.*

n Se-

n Sequutum sit. Idem in d.c.1.col.6.versi.quarto ad hoc,&c.
o Delictum. Idem vbi suprà.col.6.ver.tertio limitatur.& Ias.in d.l.in 5.col.ver.2.diligenter nota,&c.
p Malum. Idem tenet vbi suprà, ver.2.conclu.in 6.col.& Ias.in d.l.1.col.5.versi.3.multum not.&c.
q Inn. Caue, quia Inn. ibi non loquitur de absolutione iudicis, sed partis. Idem tamen vult Dec. in c.1.col.7.de offi.deleg. vbi hoc reprobaui. C.M.
r Reuocauit. Vide Felin.in d.c.1.ver.limita quinto.& ibid. Phil.11.fal.7.
ſ Haberet. Idem tenet Felin.in d.c.1.in fi 3.col.
t Pœna. Idem tenet vbi suprà, in 6.col.versi.octauo fallit.
u Dicatur. Vide eundem in d.c.1.col.7.in fi.versic.postremo,&c.

RÆVARDVS.

CONSILIORVM magnus vsus est in repub. nec minus necessarius, quæ & sine fuco,& religiose ob id dari conuenit, quod frauduléta maximo sunt detriméto, non modò ei qui accepit, verũetiam qui consulit. Vnde & Græci ἱερὸν τὴν βουλὴν, hoc est, sacrã rem & consiliũ esse prodiderunt, quod Romani aduertentes, Consiliũ.i.consiliorũ deũ, inter numina haberi voluerũt, eiq; templũ prope Herculis ædẽ in Circo maximo posuere, in quod, cũ ad alia delubra esset, per gradus tamẽ descendebatur, quasi consulturum se demittere, atque monentem audire oporteat, quanto igitur præstat, qui rectè consulit, eo qui fieri id petit, tanto superior erit monentem audiens eo, qui cum sibi adesse non potest, neque alium bene suadentem audit, de qua re sic Hesiodus in libro qui ἔργα καὶ ἡμέραι inscribitur,

οὗτος μὲν πανάριστος, ὃς αὐτὸς πάντα νοήσει,
φρασσάμενος, τά κ' ἔπειτα καὶ ἐς τελὸς ᾖσιν ἀμείνω
ἐσθλὸς δ' αὖ κἀκεῖνος, ὃς εὖ εἰπόντι πίθηται.
ὃς δὲ κε μήτ' αὐτὸς νοέῃ μήτ' ἄλλου ἀκούων
ἐν θυμῷ βάλληται, ὃ δ' αὖτ' ἀχρήιος ἀνήρ.

Qam sententiam Basilio quoque Magno valde laudatam, Minutius apud Liuium in ij. belli Punici secundi libro sic est imitatus. Sæpe ego (inquit) audiui milites, eum primum esse virum, qui ipse consulat, quid è re sit. Secundum, eum qui bene monenti obediat. Qui nec ipse consulere, nec alteri parere sit, eum extremi ingenij esse.

Et cum nemini non opus sit, vt consultori in tanta rerũ varietate aliquando aures prębeat. Principẽ tamen atq; eum cui gubernacula reipu. cõmittuntur, id maxime decet, quẽ vt boni cõsiliarij optimum reddere possũt, ita mali omniũ pestilentissimũ, quisquis igitur functioni publicæ & bene præesse volet, vtcunq; circunspectus sit, & ingenij sagacitate prędítus, haud secus faciat, atq; summi nauiũ gubernatores solent, qui in tempestatũ impetu à vectoribus quoq; admoneri non cõtemnit, & cum Marco Antonio Imperatore dicam, Æquius esse vt tot grauium virorum atq; amicorum consilium sequatur, quàm illi suam & vnius volũtatem: ad quam rem adhiberi debẽt qui sunt prudentes, imperterriti, boni & æqui, quibus iidem sunt Actij quod Titij: tantum abest vt non libere & consulere & pronũciare debeant. Sed cùm multorum principum animi aliò transferantur, atq; vtilia inutilibus posthabeant, ausintq; coco minas decẽ, scorto talẽtum, adulatori talẽta decem, Philosopho triobolum, Medico drachmam, Consiliario, fumum dare, vti Crates Thebanus dicere solebat, factum est, vt adulatores primas hodie in aulis habeant, qualis nisi quis statim fieri velit, metuendum erit, ne in calculum supputatorium, atque ex summo minimus exeat. Ita enim Solon amicos aulicos comparat numis illis supputatoriis, qui modò multis, modò minimis valent. Vnde factum quòd adulatores hodie nonnullis magno constant: cum tamen Antisthenes velit præstare, vt in coruos quis incidat, quàm in assentatores. Quippe illi mortuos, hi autem viuos deuorant: & principum opes magis, quàm hostes euertunt.

Hoc autem consilium bonum esse oportet: nam si malum sit, etiam consultori pessimum esse solet. Vti Gellius in 4 Noctium lib.c.5.ex Maximi annalibus, & Verrij Flacci narrationib. refert. Sæpe enim perfidi consilij pœnã quem dedisse ex historiis habemus compertũ. Verum cũ liberum sit alterius cõsilium sequi, & apud se explorare an expediat, si parum feliciter cesserit, modò fraudulentũ non sit, cõsultorem non obligat, sed ei prorsus erit indemne. Est similis locus in c.nullus.de reg.iur.in 6.& l.2.sub finem.ff.mandati. Veluti Titius idoneum dixit Seium, cui pecunia crederetur, quo facto apparet eum non esse soluendo, & pecuniã loculo præfracto cõmissam. Sed quia Titius fraudãdi animo creditorem ad id non induxit, impune sibi erit, in l. Eleganter.§.fi.ff.de dolo malo. Item mãdaui quod pecunias potius in emptiones prædiorum colloces, quàm fœneres, vel ex diuerso, & fœneres potius, quàm in emptiones prædiorum exponas, cuius generis mandatum (inquit Caius) consilio propius est quàm mandato, & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui datur. l. Mandatum.§.Tua autem gratia.ff.Mandati.& §.At si tua gratia. Insti. De mandato.

Ex quibus apparet ob consiliũ contrahendis negociis adhibitũ quempiã non teneri, etiã si citra cõsilium id nõ fecisset, potuit enim apud se explorare, si illud cõmodaret. Refert Iaso.in.§.Omnes Inst. de actio.& Philippus Decius in c.fi.de officio deleg. Secus est in Iurisperito, vel eo qui se se periti nomine venditat, nam si per imperitiã male consuluerit, & per hoc Iudicem vt perperã pronunciaret induxerit, ad resarciendum illud damnum ei, contra quem sententia lata est, obligatur, culpa siquidem est immiscere se rei ad se non pertinenti. l. Culpa. supra eo.& c. Non est sine culpa. de reg.iur.in 6. refert Abbas in c. Tua nos. extra de homicid.& Ludo. Romanus in Consilio 278.

Præterea cuius consilio quis deliquit, dolo sit obnoxius, & pœnam non secus atque delinquens meretur, sed alia aliáque consideratione. Porro qui consulendo facit, vt atrociter quis peccet, non minus quàm autor ipse venit puniendus, sin autem non sit atrociter ex consilio sit peccatum

id tamen quod aliàs etiam citra consilium fuisset factum, tunc mitius atque ad iudicis arbitrium punitur, qui consilium dedit. in c. felicius. extra de pœnis. & in cle. j. eod. tit. l. non solum. §. si mandato. ff. de iniuriis. Aretinus in de maleficiis. ver. mandatorem. reliqua Philippus habet. Altera legis pars cauet, si consilium ex dolo & calliditate fuerit datum, de dolo actionem competere: eousq; alterius dolus alteri non debet incommodare, quemadmodum si cum scires M. Codrum soluendo non esse, aut facultatibus labi, tui gratia affirmasti idoneum esse, cui mutua pecunia daretur, merito aduersus te, quia mei decipiendi gratia alium falsò laudasti, consilióq; fraudulento pecuniam meam interuertisti, de dolo iudicium erit dandum. l. quod si cum scires. ff. de dolo malo. Similiter seruus tuus cum tibi deberet, nec soluendo esset, quia hortatu tuo pecuniam mutuam à me accepit, vt tibi solueret: facit vt actionem de dolo malo in te dandam Antistius Labeo sentiat, quod idem & in libero homine respondemus, qui alterius persuasione inductus est, vt versura facta, pecuniam alicunde conflaret alienam, quo creditori satisfaceret. in l. seruus tuus. & ibi Albericus. ff. de dolo malo.

CAGNOLVS.

SVmitur ex §. fin. l. 2. ff. mand. cum simil. Et ponitur ista regula etiam in c. nullus ex consilio. de regul. iur. in 6. continet vtilem materiam in pract. ideò gloss. in prin. §. tua tantum gratia. Instit. mand. notari mandat bonam regulam. Deci. hic multa congerit & accumulat, de quibus prout expediens erit, infrà dicemus.

Consilium igitur stans in finibus consilij, & nemini nocens, obligatorium non est: secùs vbi consilium fraudulentum fuit, etiam si damni dati impulsiua causa fuerit secundum Bald. & Philip. Fran. in d. c. nullus. Ratio regulæ & conclusionis assignatur per Iurisconf. in d. §. tua. & in §. fin. Insti. man. quia est vnicuique liberum explorare apud se an consilium sibi expediat, quod quidem consilium est voluntatis, præceptum necessitatis, c. quod præcipitur. 14. q. 1. Requirendúmque in dubiis consilium est, 16. q. 2. c. visis. & 10. distin. c. fin. & meritò arguitur, qui consilia sapientum & rectè suadentium recipere non vult, c. 1. 83. distin. Ex qua ratione infertur, regulam procedere etiam quòd ille cui datur consilium, non fuerit aliàs facturus, cùm militet eadem ratio: qui consilium non necessitat, vt hic per gloss. & Dec. & Philipp. Franc. in d. c. nullus de quo etiam per Ang. Are. Inst. man. ad fi. prin. & hoc probat clarè tex. in d. §. fi. tam in sui generalitate, quàm in ratione assignata, imò si consilium necessitaret, bona fide consilium præstans non obligaretur, secundum Deci. hic. Quod probari videtur per iura præal. violentia indistinctè ex malo consilio neminem teneri, nisi dolosè datum fuerit. intelligendo in contractibus, vt prædicta iura loquuntur: secùs in consilio quando ratione officij datur, vt in accessore, medico, aduocato, procuratore, & similibus ratione alicuius artis aut exercitij se peritos asserentibus: qui & si contra conscientiam nihil fecerint, si tamen per imperitiam malum consilium dederint tenentur de damno dato, maximè in foro conscientiæ, vt hic per Dec. & latius Phil. Fran. in d. c. nullus. & per omnes in l. 2. per illum text. ff. quod quisque iur. Dec. consi. 8. *Imol. in l. Diuus. suprà de re iud. Aret. Inst. de actio. in §. curare. Feli. in c. 1. de const. in c. tua nos. de homi. & in c. sicut. eod. tit. vbi post Abb. exclamat aduersus consulentes principibus extorsiones, quòd ratione talis obliqui consilij ad restitutionem in conscientia tenetur. Cui sententiæ adstipulatur Angelica in verbo consiliũ in fi. dum quærit, quòd de proponentibus in consiliis aliquid quo proximus iniustè damnificatur, seu quòd fiant iniusta decreta & ordinamenta; Et respon. ad restitutionem insolidum teneri, quando damnum tale datum non fuisset, nisi mediante propositione tali: hócque vltra mortale peccatum, quod id proponentes commiserũt, Et no. quòd aduocatus, qui videt clientulum iniustam fouere causam, tenetur illi consulere, & dicere cede liti, quia malam causam foues: alias in foro conscientię tenebitur de omni damno secuto, ita Soc. in l. quidam existimauerunt ff. si cert. pet. Secundò regula non procedit in consilio doloso, vt litera hic cãtat & etiam in d. c. nullus. vbi Philip. Fran. & plenius quàm Dec. hic not. Exempla sunt in l. quòd si cùm scires. cum l. seq ff. de dolo. Et de consilio doloso alias Bonifacio Pontifici maximo dato per quẽdam religiosum Franciscanum, qui propterea in inferno damnatus fuit, refert pulchrè & eleganter Dantes Florentinus Poëta celeberrimus in Cantu 27. Inferni. dum ait.

Francesco vene ad me com' io fui morto
Per me. Ma vn de neri Cherubini
Gli disse, no'l portal, non mi far torto.
Venirsen' de qua giu, tra noi meschini
Perche diede il consilio fraudulente
Dalquale in qua stato gli sono a crini.
Che assoluer non si puo, chi non si pente,
Ne pentir, e voler, insieme possi
Per la contradition, che no'l consente.

Tertiò non procedit regula in delictis: distinguendo tamen, an is cui consilium datur aliàs facturus erat, vel ne: quia secundo casu pari tenetur pœna, primò autem mitiori pœna punitur, l. non solum. §. si mandato ibi, si persuaserim alicui aliàs nolenti, ff. de iniur. & in c. sicut dignum ibi, sed non ita seuerè de homi. & est communis & receptior sententia, vt hic per Deci. & Philip. Franc. in d. c. nullus ex consilio. Felin. in c. 1. de offic. deleg. & etiam in d. c. sicut. & secundum gl. d. c. nullus. non tenetur ei cui dedit cõsilium, sed ei contra quem datum est, & ipsius maleficij nomine, sed in conscientia tenetur etiam illi quem suo malo consilio & persuasione peruersa corrupit, vt habetur in sum. Angel. in verb. consilium in princip. labitur tamen ibi autor, dicens quod si datum fuerit consilium sine ope, aliàs facturo, quem non teneri. §. oper. Instit. de oblig. quæ ex delict. nascun. in delictis enim tenetur non tamen tantum

nec

nec eadem pœna distinguendo prout diximus suprà, & ideo puniri debebit pœna tamen mitiori iudicis arbitrio. ita intelligi debet text. in d. §. opc. prout ad illum text. post Angel. scribit hic Dec. & in c. 1. de offic. deleg. vbi posuit ea quæ hic repetendo transcripsit. quibus adde etiam Angel. Aret. Instit. de obl. quæ ex delic. nascun. in §. interdum furti. in vltim. not. & in fin. com. vbi dicit, quòd ideò consultor vel hortans ad furtum, non tenetur furti, quia furtum verbo non committitur, l. si quis vxori. §. neque verbo. ff. de furt. tenetur tamē, & sic per iudicem extraordinariè puniri poterit. Distinctio prædicta locum non habet in atrocioribus, in quibus consulens indistinctè pari pœna punitur, c. fœlicis. de pœn. Clem. 1. eo. tit. Nihilominus Fel. in d. c. 1. & in c. sicut. suprà alleg. sub dubio fortè iura prædicta restringenda esse ait, ad consilium aliàs non facturo datum, per d. c. sicut. vbi delictum non minus atrox erat quàm in præalleg. iurib. Dec. hic, nititur defendere prædictam limit. quia c. sicut. in simplici homicidio loquitur. iura pro limit. adducta loquūtur in homicidio qualificato Cardi. vel Archiep. & cōsequenter in atrocissimis. Sed nónne homicidium, vt dixit Felin. atrocissimum est delictum? Certè sic, licet illa qualitas Cardinalatus, aut episcopatus adhuc magis delictum exasperet, horrēdúmque faciat, prætereà text. in d. Clemen. 1. de pœn. in princ. loquitur de percutiente vel bannientе Episcopum, & de dante ad præmissa consilium, quod pari pœna puniuntur. Quis tamen diceret homicidiū quamuis simplex prædictis in atrocitate delicti non æquiparari? idem Dec. in præall. c. 1. alterius fantasiæ fuit, quod cōsulens eadem pœna præcisè non puniatur, quia nō tantum deliquit vt principalis, sed extraordinariè arbitrio iudicis, qui tamen debebit arbitrari de grauiori pœna, quàm in aliis, præterquàm in casibus à iure expressis. Et sic in effectu residet cum opin Felin. Et hæc melior & verior mihi videtur, nisi in casibus à iure expressis. eandem & parem pœnam infligentibus, prout in l. vtrum. ff. de parric. in l. quisquis. C. ad l. Iuliam maiest. in c. fœlicis. in princip. de pœn. in 6. & in Clemen. 1. illo eod. titul. Secundò non procedit prædicta distinctio, vbi specialis pœna à lege consulenti imponitur: quia attenditur nunc talis specialis lex, de qua constat, l. vnica. C. de rapt. virg. cum dictis Salic. & Dec. hic. & in præalleg. c. 1. in 7. limit. de offic. deleg. post Felin. ibidem. Et videtur de indubitabili quando ita lex pedem figit. Tertia limit. est de interdicto vnde vi. Deci. sequi videtur Roman. contrarium tenentem per text. præalleg. c. sicut idem facit in d. c. 1. vbi Felin. hanc limit. prius reprobauit: quia satis spoliare dicitur, qui consilio suo aliquem spoliat, cætera ad istud propositum dicas, vt hic per Dec. Et in d. c. 1. post Feli. ibi. & in d. c. sicut. Postremò in materia consilij nonnulla in actu practico vtilia notabis, & primò quòd mandatum differt à consilio. mandator enim obligatur mandando, sed non consulens consulendo, l. 2. ff. mād. not. glo. in præal. regula nullus. ad fi. Et debens procedere vel iudicare cum consilio iurisperiti vel talis, tenetur quidē requirere, sed non sequi: secùs si dicatur, de consilio, vel iuxta, aut secundum consiliū: quia sequi tenetur, vt per Cyn. Bar. & alios in l. id quod pauperibus. C. de Episc. & cler. summ. Ang. in verbo consilium. versic. seu. §. 4. & Philip. Franc. in d. regula nullus. vbi ponit, quòd si præpositiones prædictæ, de, & cum, adiiciantur consensui aut voluntati: non differunt, & semper requiritur quòd consensus & voluntas interueniat, per iura ibi alleg. Est enim aliud consilium, aliud consensus, cap. cùm olim de arbitr. c. cùm in veteri. de elect. c. 1. ne sede vacan. libr. 6. vbi verò consilium vel consensus suspicioni supponitur, quid agendum sit, docet Felin. in c. edoceri. de rescript. An consilium pro ferenda sententia datum, sequendum sit: & quod consilium discordantibus consultoribus probandum sit, ac tenendum, videbis per Philipp. Franc. in d. regul. nullus ex consilio. Paul. de Castr. in consil. 15. Barb. in consil. 88. lib. 3. Felin. pleniùs in c. cùm venerabilis, de except. * Comens. in consil. 55. & Mod. Mediolan. in l. coram, (sup. tit. 1.) Scribent. in l. si conuenerit, ff. de re iudic. & in l. duo iudices. vbi Ias. eodem tit. Curt. in l. 1. ff. si cert. peta. Angel. in § 1. Instit. de satisd. tut. vbi dicunt, iudicem consultoribus discordātibus, posse vno consiliorum reiecto aliud receptare, licèt minoris partis, modò sanius sit, secūdùm Francū loco præall. vide etiā Fel. in c. scifcitatus, de rescript. Pract. Pap. in forma lib. appell. à diffi. in verbo, petens. Paul. de Cast. conf. 88. pro declaratione. in antiquis. & Spec. in tit. de requisitione consilij. in quib. locis volunt, quòd statuto, consuetudinéque circunscriptis, iudex causam per se iudicandam, alteri cōmittere non tenetur consulendam, modò ipse peritus sit: aliàs secùs, tam de iure, quàm de cōsuetudine laudabili. Io. And. in add. ad Spec. prox. all. Et vbi ex forma statuti consilio sapientis committitur causa, id fieri non debet, nisi datas per ambas partes suspectis & confidatis. secundùm Bal. l. 1. C. de relat. in conf. 370. lib. 1. imò nec consilium, nec scriptura mitti debet, nisi confidato. Bald. in additio. ad Speculat. proximè alleg. per §. quod sæpè, in Authent. de trien. & semiss. vbi ex illo text. id colligit gloss. sequitur Firm. in Repert. in versic. consultor, ad fin. dicens post Bald. consultorem non esse per iudicem eligendum, nisi citatis priùs partibus ad dandum suspectos & confidentes: quibus datis, potest iudex alium non datum pro confidente eligere, dummodò pro suspecto datus non sit, allegat Ioann. Andr. Philipp. Perus. & alios. Sed quod de suspectis & confidentibus Bald. & præalleg. dicunt, de iure non procedit, nisi statuto vel consuetudine aliud caueatur, aut disponatur: vt per Paul. de Castro in l. obseruandum, ff. de iudic. ideò tex in c. statutum, in §. assessorem, de rescr. in 6. vult, quòd delegato assessore indigēte assumi debeat vnus neutri partium suspectum. & ibi gloss. colligit practicam, quæ in iudiciis frequētatur, dum suspecti traduntur: & secundùm Ioann. And. & Gemin. ibi, assessor qui suspectus non est, assumi potest, quamuis non sit de cónfidentibus, in quos fortè non conueniunt partes. ibidem etiam not. cum glo. Philip. Franc. non esse dandos confidatos, sed suspectos. secundùm Bald. ibi, si tamen darentur, iudex non arctaretur, subdit ad eligendum confidatos: verùm satis est eligere non suspectos: secundùm Ioan. And. imò vt scripsit, inquit Innocentius, iudex non tenetur in eligendo consultorem partes sequi, & si malum consultorem eligat, parti ad interesse tenetur: prædictis adde Lanfran. de Oria. in repet. c. quoniam contra, in verbo, interlocutiones, de probat. vbi post Bald. in l. 2. C. de sentent. ex peric. recit. determinat, iudicem posse sibi consultorem Iurisperitum pro causa decidenda assumere, quando ex se peritus non est ratione scientiæ iuris, vt sunt potestates villarum, & arbitratores qui idiotæ

sunt.Si autem propter iuris peritiam electus esset iudex, vt sunt vicarij potestatum & similes, talis iudex non potest partes ad eligendum consultores compellere: quia de se conqueratur, si nesciat, l.2.ff. quod quisq; iur.& ibi cogit iuridicè partes ad eligendum cõsultorem, potest pariter cogere ad soluendum æqualiter salarium consultoris, argum.§.fi.l.4.fini. regund.nisi ad instantiam vnius partis tantùm consilium peteretur:quia altera pars in expensis contribuere non teneretur.plus refert voluisse Innocent.quòd etiam inuitis partibus possit iudex sibi consultorem eligere, quod non placet Angel.in d.l. 2.& si consultor suspectus esset, fortè ob inimicitiam, potest, ait, vt suspectus recusari, aut peti alium adiungi:statuta tamen hodie, dicit, prouident.Sed dictum Innocent. de assessore vel consultore eligendo non requisitis partibus,& fortiùs requisitis, sed non consentientibus, verius est & communiter approbatum, per d.§.assessorem, vt ibi tenent Archidiac.Ioan.Andr.& Philipp.Franc.Hostiens.in Summa eiusdem tit.Barb.in c.super quæstionum, ad fin.§.verùm, de offic.deleg.vbi etiam per Felin.declarantem, quando consultorem eo modo assumens, de illius imperitia factóque teneatur. Vides itaque iudicem de iure posse sibi consultorem eligere, seu alteri dummodò non suspecto causam consulendam committere: ideò in §.assessorem, dicitur, delegatum tali assessore indigentem debere neutri parti suspectum assumere non dicit, quòd faciat inspectos & confidentes sibi dari, sed quòd suspectum non assumat ad libitum: ergò potest illum assumere.quòd si suspectum elegerit recusationi locus erit, proptereà rectè faciet, si suspectum non assumat.ita intelligitur.§.assessorem, qui licèt loquatur in delegato, procedit tamen etiam in ordinario,& de iure ciuili, cùm lites sine suspicione procedere debere, clari iuris sit, l.apertissimi, C.de iu.& de tribus modis, quibus consilium requiritur à iudice: vide Paul.de Castr.in d.consil.incip.pro declaratione.Et quòd iudex non peritus in iure, procedere debeat de consilio Iurisperiti per eum assumpti.ponit etiam Bald.in l.solet, in §.legatis, sup.de offi. proconsul.& legat.dicens, potestates terrarum aliósque imperitos iudices debere super punctis iuris cum consilio sapientum deliberare,& non ex suo capite procedere. Adde gloss.& Docto. in l.2. C.de sent.ex peric.recit.quòd in re dubia cum sapientibus debet iudex consilium habere: omnia enim rectè cum consilio geruntur, l.non dubium.C.de repud.facit text.not.in l.si aniam.C.de ingen.man.ibi, si cum peritioribus tractatum habuissem, facilè cognosceres.de quo text. vide Spec.in tit. de aduoc. in §. nunc vt dixi. Barb.in c.proposuisti, de probat. & Deci.in l.iuris ignorantia, ad fin.C. qui admit. Quod igitur fieri videmus sæpè dando suspectos & confidentes, quorum consilio in causis proceditur, in iure communi fundatum non est, sed statutario vel consuetudinario: & sententia non prolata absque consilio requisito in ipso iure nulla est, etiam quòd prolata esset secundùm casum legis: vt per Alexand.consil.59. lib.3.Modern.Asten.post Bald.in tract.de for. Et de consilio quòd requisitum fuit, debet in actis apparere aliter, quàm per assertionem iudicis, ad hoc vt valeat sententia.Bald.in l.1.C.ne liceat in vna eademque causa tertiò prouo.Ioan.Milis in Repert.in versic.sententia.Et vltrà præall.vide Alex.in consil.165.lib.5.& 165.in eod.62.lib.2.& in l.sic stipulatus, ff.de verb.obl.Calca.in consil.44.Felin.c.si quæstiones, de simon.Mod.Asten.loco præalleg.vbi ponunt, an talis commissio decisionis causæ sapientis consilio ex forma statuti fieri debeat, quando res clara est, vel iudex iam præparauit sententiam. Et vtrùm nulla sit sententia, qua iudex pronunciat, prout in consilio per talem ferendo.Alex.consil.175.ad fin.lib.2.& quid agendum partibus in eligendo discordantibus.Barto.in §.1.l.1.ff.de vent. inspicien.& Felin.in Rub.de treug.& pac. Quòd si partes cõsilio talis electi stare promiserint, an reclamare, appellaréve poterint? Socin.consil.24. quæst.1.volum.1.Felin.in c.cùm venerabilis, versic.fallit secundo, de except.& Mod.Asten.loco præalleg. Huiuscémodi verò consultori causam consulendam committẽs, iudex omnia acta transmittere debet, aliàs infamatur, si pars lædatur, l.ne causas.vbi Paul.de Cast.& alij not.C.de appella. Et postquàm consilio sapientis commissa est causa, nouas probationes vel productiones admittere non debet iudex.Bald.consil.176.in fine, lib.1.Bartol.in l.ex illo, C. de appell.& Aretin. in c.tam literis de testib. Recitet autem consultor in discussione articuli opiniones Doct. inde suam ponat, Abb.in c.quærenti, in princ.ff.de.offic.deleg.Et an iura & rationes in cõsilio adducere teneatur? Abb.in c.sicut, ad finem, de re iudic. & in consil.2.Corn.consil.79.301.& lib.3.Fel.in d.c.sicut. vbi concludunt, consilia decisiua sine iurium allegationibus fieri debere:& si ad iustificationem consultationum cõtrarium sæpe numerò faciamus: vt Abb.& Corne.in præalleg.consiliis fecêre.Postremò notandum est, quòd sententia lata secundùm consilium sapientis, non transit in rem iudicatam, quin habito consilio eminentioris Doctoris,& meliùs veritate cognita retractari possit.Anto.de But. in c. proposuisti, de probat. & licèt articulus iste disputabilis sit, pluráque dici in eo possent, vt ibi per Fel.& Deci. opinio tamen Anton. de But. communis est. Deci in consil.278. ad fin.Crot.in tracta.de testib. in 2. limit. vbi. in causa matrimoniali idem esse dicit.accedant cumulata ab Hippoly. de Marsil.in not.128. & 195. & per Scribentes in l.admonendi, ff.de iureiurand. quamuis Curt.Iunior.ibi nunquàm sibi placuisse opinionem Anton. de But. dicat, in practicáque illam minimè seruari quódque talis sententia ex priuilegiatis probationibus lata non dicitur. Non inuoluam silentio pulchram consultationem Curt. Iun. in consil. 2. consulentis, quòd princeps, seu dominus superior, officiali sui vasalli mandare non potest, vt in certis causis, vel in aliqua causa, procedat de consilio talis:turbaret enim iurisdictionem vasalli in cognitione causarum primæ instantiæ, quod minimè licet. Salubris est itaque practica Cancellariæ Sabaudiæ, secundùm quam aliquando mandatur magistratibus vasallorum, excellentiæ Ducalis, vt procedat de consilio iurisperiti partibus non suspectis simpliciter nomine nominato, cùm istud iuris sit, vt ex prædictis liquet, sed de his satis. Reliqua in materia vide in l.nemo potest mutare, infrà eod.

FRAN-

FRANCVS.

OPeræprecium facturi sumus, si facilioris intelligentiæ gratia huius inuolutissimæ materiæ, præsentem l. in duas particulas, I.C. sequuti, distribuamus, distribntámque sigillatim examinemus. Prima itaque hæc est, quòd consilij non fraudulenti nulla sit obligatio, Ætiologia est, quia liberum est cuique apud se explorare, an sibi expediat consilium sequi, necne. Vt interim omittam, quòd etiam bene consulta vel casus aliquis repentinus immutet, vel culpa eius qui suscepit faciendum peruertatur.[a] Quid enim mea refert, an pecuniam in prædiorum emptiones colloces, an ædibus comparandis consumas[b]? Mea autem ex syncero pectore promanans consulendi ratio, ex hoc neque tibi contrahendi libertatem adimit,[c] neque necessitatem imponit[d]: igitur sine fuco datum, etiamsi non expediat consilium cui datur, consultori in contractibus, aut quasi contractibus obesse non debet[e]: cùm eius intersit nihil an id facias, nec eius causa fiat. Celsus[f]: Cùm mandauero tibi, vt credendo pecuniam negotium meum geras, mihíque id nomen præstes, & meum in eo periculum & emolumentum sit, puto mandatum consistere. Cæterùm si mandaui, vt tibi negotium geras, & tui arbitrij sit nomen: id est, vt cuiuis credas, & tu recipias vsuras: iam extra mandati formam est, & consilij indolem exhortatio adoptat, cuius euentum præstari legibus non debeo. Quemadmodum si mandaui, vt quemuis fundum emas. Sed si, vt certo homini credas, vtpote Titio, Sempronio, sicut Vlpianus loquitur[g], aut hunc fundum emas meo iussu, me teneri tibi existimo: si aliàs non eras crediturus, aut empturus. quia meo iussu videris cum debitore illo aut venditore contraxisse. Et ideò fidem præstare cogor actione mandati: quod & de facto obseruatum & iudicatum vidi[h]. Vlpianus enim dicit, planè si mandauero quod tua intereràt, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuerit: aut si non esses facturus nisi mandassem, etsi mea non interfuerit, tamen erit mandati actio. Sed hoc quale sit, acriter concertant interpretes. Quod si tam lata fiat interpretatio, quàm ipsius l. verba patiuntur, vnumquenque ferè consilium obligabit. quis enim statim non obtrudet (vt pulchrè docet Conanus) eius consilio feci: aliàs non facturus, nisi persuasus? Sanè quos adimus petendi consilij gratia, eo animo adimus, vt sit liberum nobis omnino facere vel non facere, quod dixerint ipsi faciendum, aut non faciendum. Nec aliud videtur statuendum in eo qui consilium vltrò dedit, & non rogatus: aliud in eo qui rogatus est, & efflagitatus: cùm Vlpianus loquatur in mandatore, cuius initium consilij ab ipso proficiscitur, & sponte sua mandat, & consulult alteri plerunque nihil tale cogitanti quid habeat facere: existimo cum Conano, Vlpianum esse exaudiendum etiam de eo qui fidem eius quem consulit sequutus est omnino, & eo autore & persuasore fecit, quod alioqui nunquam fecisset. puta cùm Titius à me peteret pecuniam mutuam, aut pro alio petente fidem mihi suam offerret, nollem autem aut debitorem habere, aut fideiussorem, quòd eius fides apud me suspecta esset: tu consuluisti vt facerem, aut mandasti, quòd eum affirmares esse idoneum: vt typographus Grauius nobis nuper persuasit, pecuniam ex inferiori Germania allatam, cuidam mercatori hic tutò committi posse. Item, cùm quis vellet mihi domesticè inseruire, & ego in meam familiam nollem admittere, quòd esset mihi incognitus: si tu mandas vt eum securo animo recipiam, eius fidem tibi satis exploratam esse: tunc si quid ex eo præter animi sententiam & expectationem euenerit, ex consilio tuo habeo te mihi obnoxium: quod instar mandati est. Sustines enim (inquit Conanus) nonnihil culpæ, qui tam temerè & sine dubitatione de illo cõfirmaris, cui sine te autore nequaquam credidissem. Et tamen quod te mandante feci, mea tantùm interfuit, non tua. Atque non mea tantùm, sed etiam eius pro quo tu mandasti: vt hæc esse possint exempla mandati, quòd eius cui mandatur, & aliena causa fiat, cuius meminit Caius præcedenti cap. Veluti si tibi mandem, vt Titio sub vsuris crederes. Quòd si vt sine vsuris crederes, ait, aliena tantùm gratia interuenit mandatum. Atque ita conciliandum Vlpiano Caium existimat Conanus: quòd hic nimirum neminem dicat ex consilio sui conueniri debere: quod tum est, cùm ipsum mandatum est eius tantùm cui fit, gratia. At Vlpianus non ita loquitur: sed simpliciter dicit, non esse eius mandati in me actionem, quod ad te, non etiam ad me pertinet, nisi tu aliàs non fueras quod mandaui facturus. Quod tum est scilicet, cum non tuo solùm, sed alterius etiam commodo fit, aut incommodo: vt in exemplis suprà adductis. Nam quòd intersit tua tantùm si mandauero, nulla hinc actio redundare in me potest: cùm liberum tibi fuerit explorare, an tibi expediret consilium meum, vt ait Caius. Cùm verò eiusmodi negocium est, quod & ad alium pertinet, videor apud te fidem pro alio meam obligasse. quia nisi mandassem, nihil ei fueras crediturus, & quod mandaui, illius potius quàm tua, aut vtriusque certè, causa videor mandasse. quare culpam eius pro quo mandaui, iustum est vt præstem. itaque Vlpian. non ponit exemplum in mandato, quòd eum solùm tangit cui datur, sed quod ad eum qui dedit nihil pertineat. Atque ita hunc locum non satis ab aliis animaduersum, explicandum idem Conanus censuit, vt distinctio Vlpiani intelligatur cum non interest mandantis, quod mandauit, non quanto eius tantùm qui mandatum suscepit interest. hic enim non tenetur, qui mandauit: in superiori verò sic, siue sua ipsius intersit, siue cuiuscunque alterius, quàm eius cui mandatum est, modò non huius solius. hæc rectè & eleganter, vt omnia, Conanus. Cæterùm an doctor aut aduocatus, assessor, & id genus similes de consilio sine fuco dato teneantur, tractant passim interpretes.[i] Nos rem pluribus verbis à Dd. explicatam, hac verborum parsimonia perstringimus. Aut consultor grandis & incircunspectæ imperitiæ insimulari potuit, & ad restituendum illud damnum ex sententia datum obligatur.[k] aut adiunxit ad causam controuersam, quæ ex communi traditione adhibenda videbantur, etiam si vnus aut alter in rebus in quæstionem vocatis exercitatior, aut fœlicius fortè & dexterius negocium pertractasset: arbitror ab omni culpa eo casu ipsum immunem esse, etiam in foro conscientiæ. qua quidem in re mihi assentitur Dunquercæus:

--Nescit quantum Cassellius Aulus,
Est tamen in precio.--

a l. si quis affirmauerit. §. 1. de dolo.
b § tua autẽ. Inst. mandati.
c dist. 4. in fi.
d Ioan. Andrea in regul. nullus. ex consi.
Ias. in §. omnes. insti. de actio. Rom. singul. 762.
e l mandatũ. §. tua autẽ. ff. mandati.
f l 1. ff. mand.
g d. l. 5. § si tibi mandauero.
h l. si remunerandi. §. planè si tibi mandauero. ff. mand.
i in c. tua nos. & ca. sicut dignũ. de homic. & in §. omnes de act. & Dec. consi. 8.
k l. culpa. sup. hoc eo. tit. c. nõ est sine culpa. hoc tit. in 6.

Huc pertinet illud, quod & Cicero notauit: Pulchrum est in secundis tertiisque consistere. Vt interim hoc silentio prætercam, οὐ παντὸς ἀνδρὸς ἐς Κόρινθον ἔσθ' ὁ πλοῦς: id est, Non est datum cuiuis Corinthum appellere. Persuadere autem, & rerum potiri, exterior finis est, & à fortuna potius quàm ab aduocato pendens, iuxta illud vulgatum verbum: Dubius litis euentus.[a] Ex his perspicuum est, syncerè suadentem doctorem aut aduocatum iure culpa vacare, nisi temerè & præcipiti audacia sese negotio implicuerit. Et secundum hoc, quæ suprà dixi, accipienda esse volo. Carmen conceptum fuit aliquando in hunc modum:

Quur mihi sit damno, quod pura mente suasi,
Consilij nemo cogitur esse comes.

Cæterùm SI DOLVS ET CALLIDITAS, Hic est altera l. nostræ particula, cuius ratio est: quoniam dolus non debet manere impunitus.[b] Et in perfidis & dolosis consiliis (vt prouerbialiter iactari adsolet) consultori pessimum & perniciosum est consilium.[c] Textum & exemplum habes in l. si cùm scires. ff. de dolo. vbi luculenter Caius: Quod si, cùm scires Titium facultatibus labi, tui lucri gratia affirmasti non idoneum esse meritò aduersus te, (cùm mei decipiendi gratia alium falsò laudasti) iudicium de dolo dandum. Simili ratione si aut furtum, aut homicidium, aut tale quid enorme facinus, te consultore commissum sit, eadem pœna cum autore facinoris plectendus venis.[d] Hinc traditur vna regula (quæ tamen non semper procedit) quod quisquis consilium, opem, suppetias, mandatum vllum contulit ad crimen aliquod peragendum, is puniendus vt principalis perpetrator.[e] quod tamen ita accipe, si auxilium, & id genus similia, causam præbuerint mali commissi, aliàs sine auxilio non committendi aut perpetrandi. nam si tale fuisset consilium, quod vel causam maleficio non dedisset, vel sine quo alioqui malum fuisset per delinquentem perpetratum: tunc hic auxiliator minus puniendus est, cùm leue delictum est.[f] secus, si immane & atrox.[g] Vnde lex, quæ ait, eum qui ad furtum faciendum consilium duntaxat dedit, non teneri:[h] intelligenda est, eadem pœna non puniri qua fur, sed mitiore: vt Petrus Loriot. hic, qui tradit & alios casus, in quibus alia atque alia pœna consultori imponitur. nam in grauioribus, vt in crimine læsæ maiestatis,[i] in parricidio,[k] voluntas si ad aliquem actum extraneum deuenerit, eo modo quo effectus punitur.[l] Ideò consultor mitiore pœna non punitur, nisi cùm nondum constat illius fuisse consilium,[m] cuius probandi illi incumbit onus (vt Loriotus hic:) quia iniquum & perniciosum semper præsumitur consilium. mandato quoque aliquis efficitur reus alterius criminis, quando tale delictum aut crimen perpetrandum, alteri expressè mandauit; ob quod mandatum crimen committit: alioqui non commissurus. is enim tam eodem crimine deuincitur, quàm principalis. sed si maleficus crimen destinatum animo, citra aut consilium aut mandatum perpetrasset, non venit pari pœna consultor plectendus. quod ad iudicis arbitrium referendum est.[n]

Syncerè suadens culpa de iure vacabit:
Sed iugulum repetent fraude suasa suum.

a De quo Dd in l. quod debetur. de pecul. ff. latissimè Quintil. lib. 2. cap. 15.
b l. 1. de dol. ff.
c l. 2. ff. quod quisque iur. & Gellius Attic. noct. lib. 4. c. 1. ex Maximin. annal. refert.
d c. felicis. de pen. Clemē. 1. eo. Dd in c. 1. de off. deleg.
e l. vnic. C. de rapt. virgi. l. vulgaris. §. penul. ff. de furt. Alex. Imol. cons. 15. lib. 1.
f c. sicut dignū §. quia verò ff. de homici l.
g Dec. hic.
h §. ope. in fi. de obl. quæ ex deli. nasc. Inst.
i l. quisquis. ad leg. Iul. maiest.
k l. vtrum qui. eod.
l l. cogitationis. de pœnis.
m c. felicis. §. illud. de pœnis.
n d. c. sicut dignū. de homic. §. qui verò. & d. l.

RÆVARDVS.

HVIVS capitis inscriptio mendosa est. Nam pro libro tricesimo legendum est, libro tricesimo primo. Siquidem ex eo libro partem huius capitis posteriorem desumptam esse, ἐπιγραφὴ cap. 20. pro soc. euidenter demonstrat. Videtur apud Romanos certum quoddam hominum genus fuisse, qui nominis faciendi causa in consilium à priuatis ciuibus aduocabantur, cap. 42. mand. Idque Senecam arbitror sibi voluisse, cùm sic libro primo de benefic. scriberet; Nomina facturi diligenter in patrimonium & vasa debitoris inquirimus. Huiusmodi homines appellari solent proxenetæ, & emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibúsque licitis vtiles se præbebant, cap. 2. & cap. 3. de proxenet. De quibus scripsit ad hunc modum idem Seneca Epist. libro vicesimo primo; Æs alienum facias oportet; sed malo per intercessores mutueris, nolo proxenetæ nomen tuum iactent. Vlpianus auctor est, proxenetas monstrare magis nomen quàm mandare, quamuis laudent, hoc est, vt Seneca loquitur, quamuis eius qui æs alienum facere vult, iactent nomen. Et idcircò nec mandati nec ex locato conducto eos, etiamsi aliquid philanthropij nomine acceperint, conueniri posse, nisi dolo circumuenerint creditorem; nam tunc de dolo tenentur, cap. 2. de proxen. nisi etiam iis mandatum esset, vt excuterent vires futuri debitoris, d. cap. 42. Et ita ad edictum libro vicesimo primo scripsit Vlpianus, hanc rationem eodem loco subiiciens; Consilij enim non fraudulenti nulla obligatio est. Cæterùm si dolus vel calliditas intercesserit, de dolo actio competit, cap. 7. §. 5. de dolo.

Socij mei socius, meus socius non est.[a]

DECIVS.

ET glo. hic dicit. Regula ista colligitur, in l. qui admittitur. ff. pro socio. cum l. seq. vbi ista duo verba ad literam habentur. & facit tex. in l. Modestinus. suprà de verb. sign. vbi dicitur, quòd libertus liberti mei non est libertus meus. gloss. ibi per ista iura arguit, quòd vasallus vasalli mei non dicitur vasallus meus & idem not. per gloss. in l. de accessionibus in glo. mag. suprà de diuer. & temp. præscript. & gl. per illum tex. in c. legitur. 81. dist. & rationem adducit Bald. in c. 1. §. rursus. in fi. de controuers. inuestit.

Et de hoc vasallo intelligitur quando est vasallus vasalli mei ratione alterius rei. Secus si pro eadem re: vt no. in c. 1. §. illud. in tit. de prohib. alie. feu. per Fede. & ita Barto. concludit in d. l. de accusationib. in prin. & in l. Claudius. col. fin. suprà qui pot. in pig. hab. & idem Bald. in l. 1. col. 2. versic. quæro testator.

tor. C.commu.de leg. vbi inquit, quòd vasallus vasalli mei non est vasallus meus inspecta obligatione conuentionis: sicut & colonus coloni mei non est colonus meus. Sed inspecta re mea, quæ ad ipsum pertinent, vasallus meus dici potest.

Et ex prædictis infert Specu.in titul.de feud.§.1.col.12.in versi.13.quæritur, quòd homo hominis mei non est homo meus: ex quo patet secundum eum, quòd homines alicuius Baronis regis non dicuntur homines regis.& dictum Spec.sequitur glo.in cle.1.in verb.existere.de iureiur. facit quod not.Bal.in l.1.in fi.C.vnde legit.cum simil.vt dixi ibi.

Infertur etiam secundum Andr.de Pis. in l.quia admittitur.prout Fulg. ibi refert, quòd amicus inimici mei non est meus inimicus, licèt de fide retrahatur Bart. tamen in l.sciendum.§.si accusatio suprà de leg. dicit, quòd non solùm inimicus, sed etiam amicus vel domesticus inimici mei est mihi suspectus. Et de hoc est glo.in c.si inimicus.in verbo.nolite.93.dist.facit text.in l.liberi.C.de inoffi.test.& in cap.repellantur.de accusat. Et concludendum est, si sit copulata amicitia cum inimico meo,[b] in perniciem meam dicitur inimicus, adeò quòd feudo priuari potest: vt per gl.in l.1.§.cùm patronus, in versi. cum inimicis.suprà, de offi.præfect. vt in dicta l.liberi. in verbo, amicitias. & in c.1. §.porrò. in verbo, assaliuerit.dum loquitur de conspiratione facta contra dominum.& in cap.1.in ver.concubuerit. quib. modis feu.amitt. Aliàs verò propter amicitiam priorem, vel posteà simpliciter contractam non reputatur inimicus, ita quòd repellatur à testimonio, sed bene detrahitur de fide: vt concludit Cyn. in l. si quis testibus.colum.fin.versicul.octauo quæritur.de testibus. & Bald.ibi sequitur. colum.fin. versicul. quærit.Cyn.

ADDITIO.

a Socius meus non est. Facit, quia fideiussor fideiussoris mei non dicitur meus fideiussor Alex. in l.si seruum. §.nunc videamus.ff.de verb.obl.G.S.

b Inimico. Adde Felin.in c.accedens.lo 2.in prin. & Vbi.in ca.postremò.2.col.de app.vbi latè ponit ex quib. præsumitur quis inimicus.& Abb.in c.ad hæc lo 1.de app.& Fel.c.cùm super de offi.deleg.vbi dicunt quòd ille qui non salutat me, præsumitur inimicus: qualiter intelligatur, vide per eos, etiam do. Areti.in cap.repellantur.de accus.in 1.colum.Hier.Cucb.

FERRARIVS.

LOCVS ad κοινωνικὴν aut societatis rationem pertinet, in qua vt sciamus vnde nam vel lucri vel damni aliquid spectari conueniat, opus est aduertisse qui sint, quos contractus coitæ societatis comprehendit. Et potest fieri, vt vterque sociorum, cum alio quoque negociationis cuiusdam, putà vini, frumenti, aut olei emendi vendendique societatem coierit, quo casu ne promiscuum habeas, vel lucrum, vel damnum, respondet Vlpianus: Socium mei socij, socium meum non esse. Quasi velit dicere: Vbi socij mei socius negociando aliquid lucri fecit, non posse illud ex vi nostræ societatis mihi commodare rursus damnum non abesse, sed quenque ex suo duntaxat contractu teneri, non alieno. Rem clarius accipe. Mutius cum Sulpitio societatem negociationis gemmariæ coiuit, proinde Sulpitius cum Sempronio vestiariam communicauit, soluto contractu, Mutius & id conferendum putat, quod Sempronius vestiaria negociatione est consecutus, vt quæ felicius cesserit. Sulpitius contra, & cùm in re gemmaria solùm negociationem socialem cum Mutio habuerit, & aliam societatem cum Sempronio admiserit, id facere recusat, neque videri ob id Sempronium quoque Mutij socium, quod Sulpitij socius est, in quo ne diutius suspendaris, Iureconsultus ait: Socij mei socius, socius meus non est, quare nec quod socij mei socius lucri fecit mihi est profuturum, neque damnum nociturum, quod & in reliquis exemplorum generibus procedit, nam ei quis tantùm socius est qui admisit. Quandoquidem societas consensu contrahitur, rectè mihi socius esse non potest, quem ego socium esse, aut non admisi, aut recusaui. Ergo si socius meus eum admisit, ei soli socius est. L. Qui admittitur, & L. Nam socij.& L. Cum duobus.§.Cùm erant.ff.pro socio. Refert gl.in c.legitur.dis.81.

Quibus nostri addunt, tametsi parergon libertum liberti mei non esse libertum meum, item vassallum vassalli mei non esse meum vassallum quare & ad operas non potest per me euocari l. Modestinus ff.de verb.sig.Bald.in c.1.§.rursus.de contro. inuest. Similiter amicus inimici mei, inimicus meus non existimatur: tametsi Bar.in l.sciendum.§.si accusatio contrà sentiat: quod tamen intelligimus, nisi amicitia illa in perniciem meam videatur intercessisse: de quo apud Philippum Decium est, & Felinum in c.accedens.de appell.

CAGNOLVS.

ISta est famigerata regula, quæ sumitur ex l.qui admittitur, cum duabus ll.sequent. ff.pro soc. vbi not. exemplum datur. Et pariter homo hominis mei, meus homo non est: neque libertus liberti mei, libertus meus est, l.Modestinus, ff.de verbo.signific. Ex qua sumit ibi gloss.argum. infértque ad vasallum mei vasalli, quòd meus vasallus non est quod intelligunt Doctores, quando est vasallus vasalli mei ratione alterius rei: secùs si pro eadem re, quæ ad dominium pertinet: vt hic per Dec. vel vt dicit Bartol.in l.Claudius fœlix, ad fin. ff.qui pot.in pigno.hab.quando feudum constituitur respectu diuersarum rerum, aliàs secùs, vt etiam per Bald.pulchrè in l.1. C.commu. deleg. vbi dicit, vasallum vasalli mei, non esse vasallum meum, inspecta obligatione conuentionis: sicut nec colonus coloni mei, est meus colonus, sed inspecta re meus dici potest, argum.l.solutum, in §. vnde si domum, ff.de pign.act. quæ omnia licèt Dec.taceat, cumulauit priùs Feli. in c.quæ in ecclesiarum, in 6.declarat. de constitut. ideò licèt vasallus in toto vel in parte feudum alienare nequeat, potest tamen alij æquè idoneo subin-

feudare sine licentia domini.§.illud,de prohib.feud.alien.per Feder.§.similiter, in tit.de lege Cornel. secundùm Fel.ibi.& in d.§.similiter,ponunt Doct.quæ requirantur ad hoc, vt talis subinfeudatio fieri possit.de quo per Guid.Pap.in quæstio.162. Ias.in titul.qui feud.dare poss. & consil.235.libro 2. Iacob. de Sancto Georg.in sua feud.inuestit.in verbo,ita etiam quòd ipsi vasal.& in versi.cum pacto,de non alienando.& Curt.in tract.feud.in vltima causa priuationis feu. in 1.regula princip. vbi etiam ponunt, an attenta saltem generali consuetudine,possit in emphyteusim concedere.Hinc dicit Soc.in consi.66. lib.3. post Bald. quòd sic reperietur vtile dominium superius, & vtile dominium inferius: seu sub illo. qui primus vasallus non cedit alteri feudum,sed concedit.faciunt quæ scribit Zasius in libello feu.in 10. part.de feud.priuat.conclus.10. Quemadmodum ergò socij mei socius, vt hic dicitur,socius meus non est:ita vasallus vasalli mei,non est meus vasallus. quod sine dubio procedit, quando secundus est vasallus ratione alterius rei, quàm feudi à me procedentis: Secùs pro eadem re,vt suprà dixi. Quam opi. sequitur Guid.Papæ in q.551 in 2.quæsito, subiungens,non esse mirandum, si homines,de quibus ibi per eum,sint homines Episcopi & Regis,quia homo potest esse seruus plurium, d.l.si seruus plurium, ff.de leg.1.Est enim,inquit,species seruitutis,esse hominem alterius.non quòd sit seruus, sed quia punitur in perditione feudi,si non iuuet dominum:vt ibi per eum.Doctores tamen communiter contrarium volunt, quòd vasallus vasalli mei , non sit meus vasallus , etiam quòd primus vasallus secundum acquisiuerit ex feudo vel parte feudi:vt post Speculat.& Bald.scribit Socin.in d.consil.66.ideò dicit notanter Bal.in c.cæterùm. de iudic. quòd sicut debitoris mei debitor, non est meus debitor : quia cum eo nullum pactum habeo. Ita vasallus vasalli mei, non est vasallus meus : quia fidelitatem mihi non præstat, sed sibi.eapropter tenet,quòd si feudatarius Regis ex illo feudo plures alios acquisiuerit vasallos,inter quos de tali causa quæstio vertatur,non cognoscet Rex, sed Regius feudatarius,à quo tales vasalli feuda recognoscunt.sequitur Feli.in d.c.quæ in ecclesiarum.loco prælleg.& Ias.inter consilia Bruni cons. 8.Ea propter, quòd talis vasallus mei vasalli fidelitatem mihi iurare non teneatur, sed vasallo meo: vt etiam per Bald.in d.l.1.C.commun.delegat.Brun.in consil.108.adducentem Goffred.& Specul.ordine in successiuo sibi inuicem præstare, inquit, debent fidelitatem & seruitia ex eadem re, nihílque commune habet vltimus cum primo, argu.notatorum, in l.si vsusfructus, in princ.ff.de vsufruct. quemadmod.cau.& in l.vlt. ff.si cui plus quàm per legem Falcid. vbi legato vsufructu Titio grauato per fideicommissum Mæuio restituere,Mæuius Titio cauet, & Titius hæredi, non autem Mæuius, sic etiam in l. cùm à te , ff. de vi & vi arm. vbi illo interdicto nequeo agere pro vi per eum illi illato , qui vim mihi priùs intulerat in eadem re , quasi ex actuum & personarum diuersitate vltimus cum primo nihil habeat commune, facit §.1.l.si in lege, ff.loc. vbi res posterioris conductoris primo locatori non obligatur,sed solummodo immediato,& sic ordine successiuo: & per consequens quo ad eum,cum quo nihil contractum fuit, nec aliqua subest obligatio, de vasallo sui vasalli non pertinet se impedire , neque de subditis illius se intromittere secundùm Hostien. ibidem relatum. quibus adde Iacob. de S. Georg.in tract.de feud.in verbo,ita etiam quòd ipsi vas. & Franc. de Curt.in tract. feud. in 1.regul. princip. vbi post antiquos Feudistas concludunt superiorem dominum vasallum sui vasalli ad sibi seruiendum non posse compellere,sed requiret primum vasallum, & primus secundum, cuius sub vasalli auxilio, domino suo seruitia præstabit. Et pariter in alienatione feudi non primi , sed immediati domini requirendus erit consensus:secundùm Curt.alleg.sed communis est ad oppositum,vt per Iacob.in tract.præalleg.in verbo,& cum pacto de non alienando,vbi limitat. vt per Iaso.in consilio 180.libr.2. Potest igitur in hoc pulchro articulo concludi;quòd vasallus vasalli mei,etiam ratione eiusdem rei feudalis,propriè dici non possit vasallus meus per rationes prædictas. Item quia id nulla lege probatur,ideò & cæt. l.illam, C.de collat.& est hæc, vt ex prædictis liquet, receptior sententia. Largè verò & impropriè vasallus meus dici potest re, quæ mea est, inspecta,vt dicit Bald.in superiorib.relatus,qui propterea subiunxit,non teneri ad iurandum mihi ad fidelitatem,sed vasallo meo,sicque domino suo immediato. Ex quo inconuincibili elicitur argumento , talem non posse dici verè aut propriè vasallum domini superioris,cùm talis teneatur domino suo iuramentum fidelitatis præstare. vt in titu. qualit.vasall. iur. debet:domi.fidel.& tit.seq.de forma fid.largè verò & impropriè sic, ita procedat,quod in locis prælleg. dixit Bald. Ex prædictis sequitur secundùm Specul.& alios hic per Deci.relatos,quòd homines Baronis alicuius Regis non dicuntur homines Regis, idem tradit Cur. in tract. præall.tales, inquiens, non esse homines Regis,sicut dicitur de subditis Episcopi respectu Archiepiscopi,3.q 9.nullus primas.& c. pastoralis.de offi.ord. Alci.etiam in d.l.Modestinus, in fin.sobriè loquens,solum refert Dec.hic,& sequitur,quòd tales Regis subditi propriè non possunt dici,impropriè verò sic.eò quòd verba per priùs, non per posterius intelligenda sunt,l.qui liberis,§.1.ff.de vulg. Infertur pariter ex prædictis,quòd amicus & domesticus inimici mei, inimicus meus non dicitur , licèt illi de fide detrahatur quoad me : nisi cum inimico meo contracta esset amicitia in meam perniciem,tunc enim inimicus meus diceretur,& priuationis feudi iusta esset causa:vt hic per Dec.sequitur simpliciter Alc.loco præall.vide Afflic.in decis.Regni 307.ad fi.& latiùs Curt.in præall.tract.feud.in 15.causa priuationis feudi.

FRANCVS.

Societas mutuo consensu sociorum contrahitur. vnde pluribus in eadem societate inuicem coniunctis,si quis citra meam voluntatem,aut meum consensum,admittat alium, is vtique illi socius erit, qui eum admisit:mihi non erit.vnde Vlpia.[a] Qui admittitur socius(inquit)ei tantùm socius est,qui admisit:& rectè.cùm enim societas consensu contrahatur,socius mihi esse non poterit,quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? ei soli socius est. nam socij mei socius, meus socius non est. & quicquid fuerit de societate nostra consequutus , cum ipso qui eum assumpsit , communicabit.

[a] l.qui admittit.ff.pro socio.

cabit. nos cum eo non communicabimus: sed factum eius præstabitur societati: id est, aget socius, & societati præstabit, quod consequutus fuerit. Cuius ratio est, quia non consensi. Potest & hæc ratio addi, quia in contractib. persona non expressa, non intelligitur. [a] Faciunt hæc ad quæstionē de vasallo vasalli,[b] & de amico inimici, quatenus dominum aut inimicum tangāt. Sed quanuis non sit vasallus, punitur tamen propter offensam domini dominij sui: [c] quia sicut seruitus rem afficit, ita feudum propter seruitium & obsequium reipsa inspecta afficitur. [d] non enim debet vasallus adglutinare amicitias cum inimicis domini sui. [e] De gradibus autem amicitiæ Cicero: [f] Quando vero inimicus censeatur, qui solito modo non salutat, videte suis locis Dd. [g] quia prorsus aliò tendit ea materia: quò spectat etiam adagium illud, Silentium multas amicitias dirimere.

Sit licet hic primi socius, primúsque secundi,
Non tamen hic socius posterioris erit.

a l. si ita stipulatus fuero. §. Chrysogonus. in fine. de ver. oblig.
b Barto. in l. si quis. § si quis liberto. ff. de liber. agno. glos. in l. Modestin. ff. de ver. significat.
c §. illud. de prohibit. feud. alien. per Freder. Imp.
d l. via. §. si fundus. de seruit. rustic. præd.
e Toto titul. quod test. sint necessary.
f lib. 1. officior.
g Cyn. Bal.

RÆVARDVS.

Vbi supra.

REGVLA XLVIII.

QVicquid calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quàm si perseuerantia [a] apparuerit, indiciū animi fuisse: ideoque in breui reuersa[b] vxor nec diuertisse videtur.

DECIVS.

Regula ista colligitur in l. diuortium. suprà de diuor. quam glo. hic adducit: & ibi verba regulæ formaliter leguntur. ad idem text. ij q. iij. in c. si quis iratus.

Et ista reg. habet locum primo in contractibus, prout loqui videtur. & tenet. Bart. hic. & gloss. in d. c. si quis iuratus. per text. in l. licitatione, in princ. suprà, de pollic. Et limitatur non habere locum in contractu facto cum ecclesia, vel ad pias causas: quia valet & retractari non debet xvij. quæst. iiij. sunt qui opes quem text. ad hoc allegat. Rom. in singul. cccccviij. incip. volo commētare. sed ille textus intelligitur in eo qui fuisset aliqualiter concitatus: secus si alienatus à mente fuisset propter iracundiam: quia talis contractus non deberet seruari: vt not. Io. And. & Anth. de But. in c. dudum. de conuer. coniug. cum simil. vt Feli. [c] tradit in c. sicut. ex literis. de iureiur. Et hoc idem dicendum videtur in aliis contractibus.

Aduertendum tamen est, quia text. in d. c. sunt qui opes. ita legi & punctuari potest, quod nihil facit: vt dicamus, si illa verba tumultuario mentis impulsu, referantur ad reuocationem donationis, non autem ad donationem prius factam: & ita dicit Io. Andr. in d. c. dudum. circa fin. In versi. item sciendum. Sed iste intellectus est contra illum text. dum dicit, quòd prima donatio non habuit iudicium ibi: nec prima iudicium habuit: & ideo tenendum est quòd suprà dixi.

Secundo etiam regula habet locum in voto: vt voluit glo. not. in d. c. dudum. in versic. calore iracundiæ. in fin. Et hoc intelligitur quando est talis iracundia quæ alienationem mentis inducit: aliàs secus, vt Doctor. ibi dicunt, vt suprà retuli. & idem Abb. ibi concludit: quia Deus vult voluntarium militem. xv. quæstio. j. c. non est. & facit text. in c. sicut. de reg.

Et quia inter alia in voto præcipue deliberatio requiritur: vt not. Io. And. post sanctum Thomam, quem ibi refert, in c. literaturam. de voto. vbi Abb. & idem Abb. in c. sicut ex literis. de iureiur. Rom. in loco præalleg.

Tertio idem dicendum est in iuramento, quod si præstitum fuit calore iracundiæ, non obligat: vt tenet Rom. in not. suprà alleg. per l. ij. C. ad leg. Iuliam maiest. & per tex. in d. c. sicut ex literis. de iureiur. vbi Ioan. Andr. idem tenet. & hoc intelligitur vt suprà dictum est de voto quia in hoc votum & iuramentum à pari procedunt: vt Abb. concludit in d. c. sicut.

Quarto, idem est in confessione, [d] quæ si facta sit calore [e] iracundiæ, potest reuocari. [f] gloss. not. in c. ex literis. in verbo admonita. de diuor. vbi Abb. & no. Abb. in c. cum venerabilis. in gloss. ij. de exception. cum sim. vt Feli. scribit in d. c. sicut. ex literis. de iureiurando. & de acceptatione secundi beneficij facta per iracundiam, quòd non noceat, not. Abbas post alios, quos refert in cap. de multa. col. v. versic. extra casum glo. de præbend.

Nota tamen quòd sententia excommunicationis lata per iracundiam, valet. c. si episcopus forte iracundus. xj. q. ij.

Prædicta regula non habet locum in delictis in quibus quis calore iracundiæ non excusatur. l. si non conuitij. C. de iniur. & Bal. ibi declarando istam materiam, dicit quòd sunt quædam quæ iuris effectum sortiuntur: vt repudium & votum, & alia de quibus suprà dictum est. Et in istis non valet quod factum est calore iracundiæ, per supradicta. Quædam sunt quæ non sortiuntur iuris effectum, prout sunt maleficia: & in illis non excusatur delinquens, propter calorem iracundiæ quo minus puniatur. d. l. si non conuitij. Aliàs rarò propter homicidium esset quis puniendus: quia plerunque cum iracundia committitur. Et vt ista differentia interdicta & alia, de quibus suprà dictum est, habeat locum, dicendum est quòd in delictis non excusatur delinquens ex calore iracundiæ, dato quòd maxima sit iracundia propter quam alienatus sit à mente, per ea quæ sunt, & quamuis ex toto non excusetur

ille qui delinquit, pœna tamen mitigari debet in delicto commisso cum iracundia, vt Rom. concludit in notabili suprà alleg. facit text. in l. j C. si quis imperat. male dix. in l. famosi. suprà ad l. Iul. maiest. & idem Abb. concludit in c. j. de iniur. col. j. vers. puto tamen. vbi concludit, quòd ille qui prouocatus ad iracundiam delinquit, mitius debet puniri. arg. l. si adulteriũ cum incestu. §. imperatores. ff. de adul. vbi dicitur, difficillimũ est iniustum dolorem temperare. & idem Abb. dicit in c. dilecti. col. fi. versi credo tamen. de excep. cum sim. vt ibi Fel. tradit. & quantum ad istam mitigationem pœnæ quæ debet fieri ratione iracundiæ de qua agitur, debet probari quòd talis fuerit iracundia quæ ipsum delinquentem à mente alienauerit: quia aliàs nullam haberet excusationem: sed ordinaria pœna est puniendus. d. l. non conuitij. & idem no. Abb. in c. j. in secundo no. de his qui fil. occid. Et difficile est probare talem iracundiam: vt Abb. dicit in d. c. dudum. de conue. coniug. Et infrà quantum tempus ille qui dicit alicui vel fecit injuriam possit se excusare, allegando illud dictum vel factum fuisse per iracundiam, no. Luc. de Penna in l. omnes omnino curiales. de decur. lib. x. col. ij. versi. sed pone, Titius, vbi varias refert opin. & videtur residere quòd infrà triginta dies hoc allegari possit. & alleg. bonum text. xj. q. iij. in c. cum apud. & in l. si vendicari. C. de pecul.

ADDITIO.

a *Perseuerantia. Nota ex hac lege quòd ex perseuerantia apparet quid deliberare fuisse factum, siue id bonum sit, siue malum. l. si adulterium cum incestu. §. item Pollioni ff. de adult. & ita per hanc legem not. Bald. in l. quidam elogio. col. 4. versic. & nota. num. 17. C. de iure delib. G. S.*

b *In breui reuersa. Adde quòd statuto puniente fugientem de carcere non comprehendit eum qui aufugit, & postea in breui reuersus est, ita decidit notab. Bald. in l. 1. col. 5. versic. quæro quid de errore. C. de seruis fugit. quem refert & sequitur Iason in rep. l. admonendi. col. 64. in prin. versicu. 2. ff de iureiur. Facit etiam quia breui reuersus habetur pro presente, & iam reuerso. Et sic de proximo rebanniendus habetur pro rebannito, nec talis potest impunè offendi, stante statuto quod bannitus possit impunè offendi, vt latè tradit Hippol. de Mars. in cons. 10. num 14 vol. 1. vbi plura ad hoc congerit. Ita & econtra per nimium temporis spatium præsens, dicitur semper abfuisse vt not. idem Deci. in l. no videtur quisque id capere. nu. 1. in fi. infrà eod. tit. Gab. Saray.*

6 *Vt Felin. Idem etiam Felin. capitol. Matthæus, de simo. & remissiue in capitol. dilecti filij. de except. pen. col. Ant. Corse. in reper. ver. errore.*

d *Confessione. Felin. in proœ. Greg. columna prima. C. M.*

e *Calore. Adde Ias. in l. si filiam. 2. col. C. de inoffi. testa. vbi ponit, quid in exhæredatione, & in voto. & in iuramento., confessione, acceptatione beneficij: in acceptatione, & in dicto vel in facto calore iracundiæ: & in omnibus concludit non valere, nisi postea perseueraret in eadem voluntate & in donatione facta ecclesiæ, tenet idem quod do. Phil. & idem etiam in delictis & in blasphemia. Hier. Cucha.*

f *Reuocari multa aurea in hac materia scribit Lanfr. de Oriano in c. quoniam contra. in versi. confessiones. in prin. extra de probat. G. S.*

FERRARIVS.

IRacundiam inter affectus humanos numerant, quos Stoici in sapientem cadere non volunt, vt rem minus naturalẽ, differente Tullio in quæstionib. quas Tusculanas inscripsit. Sed relictis illis minutiis, homines nos esse agnoscimus, & affectibus abunde expositos, quos qui planè exuere, aut effugere volet, hominẽ exuat oportet. Quare & sapiens ille Ecclesiastici xl. cũ hominẽ multis malis obnoxium à die exitus de ventre matris, corúmque vsq; in diem sepulturæ prodidisset, nõ iracundiã ipsam, sed cũ perseuerantẽ eius scientiã immutare addidit. Neq; Psaltes omnino nõ irasci oportere homines noluit, sed vbi id fecerint, ne peccẽt, quando ait, ὀργίζεσθε καὶ μὴ ἁμαρτάνετε: id quod Apostolus reperẽs monet, Iracundiã nostrã in occidentẽ solem propterea, non esse prorogandã. in iiij. πρὸς τοὺς Ἐφεσίους, inquiens, ὁ ἥλιος μὴ ἐπιδυέτω ἐπὶ τῷ παροργισμῷ ὑμῶν, μήτε δίδοτε τόπον τῷ διαβόλῳ. Rectè igitur νομοθέτης seu legislator cùm affectum illum iracundiæ mortalibus adimi atque rempublicam ab ea radicitus purgari non posse exploratum haberet cauit, vt non statim quod calore iracundiæ sit factum, dictúmve quem adstringeret, nisi perseuerantia id ex animo profectum esse manifestaret, idem est in L. Diuortiũ non est. ff. De diuortiis. Vbi & hoc exemplum est. Quod per calorem misso repudio, si in breui reuersa sit vxor, non videri ipsam diuertisse. Ideoq; fallitur Haloander quando vox ineptissimum verbũ, pro vxor nobis obtrudit. Siue igitur sit contractus, siue confessio, siue iusiurandum, siue aliquid quod iracundia factum, aut dictum fuerit, non ante recipimus quàm ex animo deliberato prouenisse constet, vnde si quis vectigalium licitationem iracundiæ calore vltra modum solitæ cõditionis fecisse dicatur, ita demum admittendũ Paulus tradit. Si fideiussoribus aut aliàs satis cauerit, se vectigalia vt est licitatus, soluturũ, per quod non amplius iracundiæ feruore id fecisse existimatur, sed animo planè consulto, & ratus erit contractus. L. Licitatio. ff. de Publicanis & vectigalibus. Vbi Accursius, bone Deus, quàm ineptit, quàm fluctuat, nesciens quo nã pedem figat. Licitatores enim modo litigatores, modo reliquatores, modo locatores esse, & tamen conductores exponit. Tu rem sic intellige, Romani primum ex omnibus rebus quæ in vrbem conuehi solebant, puta frugibus, metallis, piscibus, sale, aliísque id genus aliquid in Ærariũ atq; publicũ vsum recipiebant, quod vectigal dici cœpit, sed postmodũ exigẽte necessitate, & finib⁹ dilatatis, ex omni re frumentaria per Italiã vicesimã partẽ sibi reddi, & nonnũquam decimã, quare Asconius. j in Verrẽ frumentũ decumanũ vocat quod ab Aratoribus Siculis dabatur: & Publicanos decumanos, quos & Verrem exhausisse M. Cicero insectatur. Proinde ex agris deuictarum prouinciarum atque aliarum, quod & vectigales dixere, redituũ nomine sibi quid pendere iusserunt, quam pecuniã vno nomine vectigalia, vt in ærariũ conferendã appellare cœperunt. Ea Calendis Mar-

Martiis consuesse locari Macrobius autor est. Et scribit Blondus in 5. Triumphantis Romæ libro. Et hæc vectigalia qui conducebant, τελῶναι aut Publicani sunt dicti: nam publicos illos reditus, & vectigal certo constituto precio redimebant, qui non erant homines proletarij, aut è lapide empti æruscatores: sed plerunque Equestris ordinis viri, vt apud Ciceronem videre est, in oratione pro Plautio: Flos enim Equitum Romanorum, ornamentum ciuitatis, firmamentum reipublicæ, publicanorum ordine continetur. Et pro domo sua ad Pontifices: Proximus est huic dignitati, ordo equester, omnes omnium publicanorum societates, de meo consulatu, ac de rebus meis gestis amplissima decreta fecerunt. Sed huiusmodi publicanorum conditio, deinde paulatim vilescere cœpit, vt non amplius Equites, sed vilissimus quisque per singula fermè oppida vectigal conduceret, & hoc à mancipibus publicanorum principibus, qui id à Romanis habebant apud Pædianum, siue hoc ex pecore, portu, sale, lucis, agris, aquis, aliisque rebus pensum esset, & hoc licitando, nam qui plus precij obtulisset, vectigal conductum habebat, & eum iureconsultus licitatorem rectè vocat. Porrò in auctionandis rebus licitatio fieri solet, præsertim inter plures emptores. Et solent hodie impostores nonnulli, qui rem venalem habent destinare aliquos qui licitentur merces, quas tamen emere in animo non habent, sed magis alios empturos ea fraude alliciant, id quod Cicero in 4. Officiorum, parum ex fide esse ait, monens ne venditor licitatorem, in contrahendis negociis adhibeat. Ex quibus quid licitatio, item quis licitator dici debeat, ne diutius cum Interprete luctari cogamur, apparet. Iusiurandum quoque animi calore præstitum, similiter nisi perseuerantia interuenerit, non est ratum, præterea quod confitendo quis dixit, notatur in c. Ex literis. de diuor. & colligit Ias. in L. Si Filiam. C. de inoffi. test. Item qui conuitio alterum affecerit, cuius mali lingua prope natura amica est apud Musæum γλῶσσα γὰρ ἀνθρώπων φιλοκέρτομος, aut crimen temere obiecerit. nisi id vel iterare sit ausus vel adstruere, non obligatur. c. Si quis iratus. 2. q. 3. & ne quis putet illato conuitio perpetuum tempus superesse, quo ira suggerente id factũ excipi queat, inter Commentatores conuenit. 30. dierum intercapedinem esse, intra quos id allegari possit, ne iniuriarum sit actio, vt latissimè est apud Lucam de penna. in L. Omnes omnino curiales. de decurionibus. in 10. Codicis libro.

Nec obstat L. Si non conuitij. C. de iniur. vbi animo expenso iniuriæ sunt illatæ aut perseuerante. Insuper à delictis atrocioribus, puta homicidio, præda & id genus aliis, ira non excusat, cùm publicè intersit ne impunita maneant, id quod Philippus prosequitur.

CAGNOLVS.

EXtracta est ex l. 3. ff. de diuort. Dicta est autem ira, ab eo quòd à se it, & furit, quia irascitur. Vnde iram deponens, ad se redire dicitur. hinc Terent. Tandem reprime iram, & ad te redi. Iracundia verò dicitur eò, quòd iram incendat, secundùm Festum, sed pro ira sæpè ponitur: vt per Cice. lib. 3. Tusc. Iracundia est vlciscendi libido. sic potest hic capi, & nobis inuitis nascitur, ideò nunquàm rationi succumbet. omnes enim motus, qui non voluntate nostra fiũt, inuiti & ineuitabiles sunt: vt horror. frigus, rubor, & similes motus, vt per Senecam in lib. de ira ad Nouatũ, vbi quid ab iracundia distet ira, docet.

Nota, quòd quicquid cal. re iracundiæ vel fit, vel dicitur, ratum firmùmque non est, nisi accesserit perseuerantia, quæ animi indicium ostendat. Concordat l. 3. ff. de diuort. facit text. l. si filiam. ibi, si non inconsulto calore, C. de inoffi. test. & in l. si non conuitij, C. de iniur. Nam impedit ira animum, ne possit cernere verum, vt ait Sapiens: & vt dicitur in c. productior, de pœnit. distin. 3. ira Dei non est vt hominis, id est perturbatio concitati animi, sed tranquilla iusti supplicij constitutio. in quo grauiter errauit Lactant. in lib. quem de ira Dei inscripsit: nimirum igitur, si quæ eo tempore aguntur, non subsistunt, non enim suus est ira percitus, vt de furioso dicitur, in l. Fulcinius, in §. adeò, ff. ex quib. caus. in poss. eat. ideò sicut quod furiosus dicit, facitque, ratum non est, l. furiosi, suprà. eod. tit. nec quod dicit, aut facit ira percitus. Illud itaque laudabile est, in quo ratio totum agit, & furor nihil sibi vendicat. restringenda sub ratione potestas est, ne quid agendum priusquàm concitata ad tranquillitatem mens redeat. nam commotionis tempore iustũm putat omne quod fecerit. ideò Apost. inquit, non vos vindicantes charissimi, sed date locum iræ. hoc est, declinetis eam, ne nos corripiat, c. illa. & seq. qu. 3. Exemplificari etiam potest hæc regula vltrà exemplũ Iurisc. de diuortio in exhæredatione filij, voto, iuramento, confessione, accusatione, professione, acceptatione secundi beneficij. & similibus: vt per Roma. quam hic in Apostill. ad Bar. refert Alex. & per Dec. ac per Fel. in c. Matthæus, de simon. & Ias. in l. si filiam, C. de inoffi. test. & Bauer. loco infr. alleg.

Intelliguntur autem prædicta, quando iracundia talis est, quæ mentis alienationem inducit, aliàs secùs. Io. in. And. Abb. & alij in c. dudum, per illum text. de conuer. coniug. Dec. hic Bauer. inf. alleg. Fel. in c. dilecti filij, de except. & pleniùs in c. sicut, de iureiur. vbi post Innoc. ait, quòd habentia consensum alterare, illum ex toto vitiant, & per errorem actus fieri videtur, l. non fatetur, ff. de confess. nec consentit, qui errat. aliud, inquit, si non esset tanta iracundia, quia subsisteret obligatio, probatúrque intelligentia ista per æquiparationem suprà factam de irato ad furiosum, qui suus non est. Ex quibus patet, regulam & conclusionem loqui de ira consensum taliter alterante, vt quis suus non sit: talis verò iracundiæ & furoris exigitur probatio, quæ difficilis est, secundùm Abb. quem refert & sequitur Feli. in d. c. sicut. & ratio Fel. Dec. hic ad finem. Secundò intellige, vt per Bal. & Sal. in d. l. si non conuitij, dicentes, quædam esse, quæ iuris sortiuntur effectum, vt contractus, repudium, confessio, votum, & similia: & ista per iracundiam impediuntur, quia non procedunt ex animo, sed ex animi alteratione, d. l. 3. de diuort. Quædam iuris non sortiuntur effectum, vt maleficia, & tunc non curatur de iracundia: sic intelligitur secundùm eos regula nostra, quibus assentiunt Roman. & Alexand. præalleg. Felin. in d. c. dilecti. & in d. c. sicut. Deci. hic & Ias. loco præalleg. Si enim in delictis excusaret iracundia, rarò punitioni

delictorum foret locus:quod absonum esse dicunt. Subiungentes tamen,quod licet talis iracundia non excuset, mitiganda tamen est pœna, quando ex iusto dolore prouenit, l. si adulterium cum incestu, in §.Imperatores, ff.de adult.cum aliis hic all.per Dec.Fel.& Ias.in locis præalleg.in c.significasti,el 2.de homicid. Aret.in consil.80. Alexand.consil.76. volum.1. Hippol.in l.1.in §.diuus, el 1.ff.de sicar. & in cons.25.& 129.& alibi sæpè.Deci.consil.482.& in l.vt vim, ff.de iustit.& iur.vbi post But.& Aret.concludit, quòd licet prohibitum sit occidere fugientem qui te percussit, quia id potiùs ad vindictam, quàm ad defensionem tenderet,si tamen id feceris,de homicidio pœna ordinaria puniri te non debere,homicidij pœnam iusto dolore diminuente, d.§. Imperatores, cum præalleg. Nisi intellige ex iusta causa ad vindictam quis prouocatus esset, ex accusatione putà blasphemiæ in ludo dictæ. pœna enim tunc non minuitur,c.inebriauerunt,15.q.1.vt per Abb.& Ioan.de Anan.in c.2.de maledi. & Ias.in d.l. si filiam. Tertiò principaliter hanc regulam volentem inconsultum iracundiæ calorem carere vitio, secundùm gloss.in c.cùm te, de re iudic. intellige, ibi Imol. vbi sine præiudicio aduersarij actus retractari potest.exemplum in d.l.diuortium,de diuort.& in casu c. si quis iratus, 2.q.3. aliàs secùs: vt in actione iniuriarum,quæ competit etiam pro iniuria illata ex iracundiæ repentino calore:præsumitur enim iniuriandi animus: & si reuocari posset, non reuocaretur præiudicium & damnum iniuriam passi, d.l.si non conuicij. & fuit doctrina Salic.ibi secundùm Fel.in d.c. cùm te. vbi hanc declarationem extollit.Si quis igitur secundùm prædicta,iniuriosa verba reuocaret, iniuriarum actionem non euitaret, text. tamen d.l. si non conuitij, loquitur solummodò de conuitio calore iracundiæ dicto, vt conueniri possit iudicio iniuriarum,qui obloquutus est: sed an hoc procedat facta reuocatione,ibi non dicitur,& videtur quòd non,cùm per reuocationem satisfactum videatur iniuriam passo,arg.l.nihil.tam naturale,cum ibi not.supr.eod. ideò Orianus in repet. c.quoniam contra, in vers.confessiones,de prob. post Ang.& Imol.dicit, quòd si eum qui verba protulit iniuriosa, pœniteat, probata iracundia, ne actione iniuriarum conueniri possit, proderit per regul.nostram nisi tale quid esset,quod pœnitentia reuocari non posset,vt quando ad operam facti fuisset deuentum, sequitur simpliciter Marsil. in sing.626. vtile pro amico reputans:qui in aliquē iniuriosa verba protulisset:& sic obtinuisse in practica asserens,quib. adhæret Thom.Ferra.in sua caut.39. cautelam esse dicens, vt antequàm recedatur à loco dictæ iniuriæ, dicatur iniuriam passo falsa esse,quæ dicta sunt,quódque dicentem dixisse pœnitet:quia talis reuocatio, siue ex iracundia, siue ex proposito illata sit iniuria, facit cessare actionem iniuriarum : vt ibi per eum. Dec.hic ad fin.de prædictis non faciens mentionem, quærit,infrà quantum tempus inferens iniuriam excusare se possit,reuocando, & pœnitendo, intellige, aliàs non excusaretur, d.l.si non conuitij. & sequens Lucam de Penna,tenet,quòd facere id possit infrà 30.dies,argum.l.si vendicari,C.de pœn.vbi si princeps seueriùs in aliquem vindicari mandauerit, triginta diebus ab executione supersedendum est, vt interim videatur,an per iracundiam mandatum fuerit:quia si quis per iracundiam, cessabit ea temporis intercapedine ac interuallo.concordat c.cùm apud Thessalonicam,11.q.3. vbi assignatur ratio & causa,ob quas Theodosius Imperator,d.l.si vindicari.promulgauit,de cuius intellectu & materia vide etiam Felin.in c.iurisgentium.& in c.in causis.de re iudic.& in c.si quando,de rescript.in l.puniri,C.si contra ius.Marsil.in l.1.in §.si.ff.de quæst.Neuiza.in Sylua nupt.& Grammat.Neapol. in voto 32.præsumitur itaque iracundiam durare triginta diebus:ideò nimirùm,si durāte eo tempore verbum per iniuriam inconsultò iracundiæ calore prolatum reuocari potest. Quæ opinio cùm non sit ratione bona suffulta, mihi nequaquam placet, nam dispositio l.si vindicari. procedit, vbi agitur de vita hominis ex mandato principis perimendi, editáque specialiter fuit propter facinus à Theodosio apud Thessalonicam perpetratum,ne sibi vel successoribus suis tale quid in posterum contingeret.Et sic parum quadrat in proposito iniuriæ verbaliter dictæ, & quòd iracundia tanto tempore durare præsumatur. Præterea iracundia nihil facit ad peremptionem actionis iniuriarum,text.est in d.l.si non conuitij.sed reuocatio & pœnitentia verborum per iniuriam prolatorum,quæ est post triginta dies, fieri posse videtur, cùm ius similis reuocationis triginta dierum spacio præscribi non reperiatur iure cautum. Vnde ergò credere possem eum qui iniuriam dixit aut facit modo prædicto, pœnitere & reuocare quæ malè dixit vsque ad litis contest. super actione iniuriarum factam, non autem post. Ratio, quia post dictum tempus perfectè & irreuocabiliter acquisitum est ius iniuriam passo,etiam ad hæredem transmissibile, l.iniuriarum actio.vl.ff.de iniu.ideò absque suo consensu tolli non poterit,l.id quod nostrum,sup.eod. sed ante litis contestationem, cùm perfectè & irreuocabiliter iniuriam passo ius quæsitum non sit,per pœnitentiam videtur reuocari posse : eóque modo satisfieri iniuriam passo. Tutiùs tamen erit, quòd pœnitentia ductus incontinenti quis reuocet, quia ea quæ incontinenti fiunt, inesse videntur, l. lecta, verb.dicebam,ff.si cert.pet. benè itaque hic dicit Iurisconſ. quòd vxor quæ breui reuersa est, diuertisse non videtur.faciunt not.in c.cùm venerabilem,de except.vbi Paris.post alios concludit, quòd repentina confessio,indeliberata,& seu calore iracundiæ facta,non præiudicat, reuocaríque potest etiam de errore minimè edocto:deliberata verò de errore tantummodò edocto,ita quòd meliùs vtiliúsque est, dictam reuocationem incontinenti facere, quàm post perseuerantiam & deliberationem creditam. Actio autem iniuriarum dissimulatione aboletur,illíque annuo spacio præscribitur, §.si.Inst.de iniur. & d.l.si non conuitij.& pulchrè Fel.in c.autem,de rescript.

Quartò non procedit hæc regula, vbi post calorem iracundiæ perseuerasset quis in eadem voluntate, d.c.si quis iratus.secund. Ias.in d.l.si filia.ad quod videtur tex.hic,ibi,perseuerantia apparuerit.cessat enim tunc animi concitati perturbatio, & alterutræ mentis consideratio, præsentis regulæ fundamentum, vt visum est suprà. quæ quidem perseuerantia per iterationem, quæ deliberationis signum est,induceretur,& excluderet allegationem iracundiæ,gloss.in d.l.si quis iratus.tradit post Bald.Fel.in c.sicut. præall.faciunt quæ de secundo iussu principis,limitando,l.si vindicari, scribit Ias.in l.puniri,ad fi.C.si contra ius.Fel.& alij in c.si quando,per illum tex.de rescr.

Quintò & vltimò fallit hæc regula in contractu facto cum Ecclesia aut ad pias causas, quia valet nō obstante calore iracundiæ. d. c. si quis iratus. secundùm Ias. in d. l. si filiam. Rom. in sing. & Alex. hic in Apostill. ad Bart. & Bauc. in tract. de virt. iur. versic. 74. Quod intellige in concitato, & aliqualiter perturbato: secùs quando esset concitatio, quæ mentis alienationem induceret, secundùm Dec. suprà in principal. & Fel. in d. c. sicut. & Bauer. loco præalleg. tunc enim gesta inconsultò calore iracundiæ non subsistunt indistinctè. militat enim eadem ratio indiscretionis & cæcitatis promittentis, vel contrahentis, secundum prædictos, quæ gestorum nullitatem inducit.

FRANCVS.

QVæ repentino aliquo motu accidunt, aut subita aliqua perturbatione fiunt, ea neque consideratè, neque constanter fieri possunt.[a] cum enim furor breuis ira, mētem cogit ad tempus commigrare (vt Melanthij verbis vtar) non tamen prorsus excludit domo. Ab hoc nō est alienum quod voluit Aristot. Ethic. 7. c. 8. iram rationem audire aliqua ex parte, imperfectè tamen. atqui cum istud viciū etiam in proba ingenia cadat, tolerabile illud leges esse voluere,[b] si modò celeriter ad se animus redeat. (semel enim exardescens ira & stomachus tempore indiget aliquo, vt digeratur: vt idem Aristoteles vult Ethic. quarto, c. 12. & confirmat. Scæuola. imperatores. ff. de probation.) & pro ira, rationem in consilium adhibeat, at si tenax ira penitus insideat animo, ita vt spe quasi fœderis exclusa, sæua crudescat: quia tunc perseuerantiam apparet animi iudicium fuisse, ratum est quod agitur[c]. De primo textus est in l. diuortium. de diuort. ff. vbi si per vehementiorem bilem missum fuerit repudium, breuíque reuertatur vxor, non videtur diuertisse. Item exhæredatio repentino calore & ira impotenti facta, non subsistere l. cēsetur[d]. Simili modo, qui graui ira commotus iurauit, adeò non punitur, vt etiam non sit iuramento obnoxius[e]: nisi temerè nimis in sacrosanctum iuramentum ruat. nam tunc pœna (quamuis iræ impotentia eam mitiorem faciat[f]) præcipiti temeritate iurantem sequitur: quemadmodum & cum afficit, qui per iracundiam impiè blasphemat, & contumeliosè[g], maximè cū operam rei dedit illicitæ (puta, cum rei familiaris iacturam in ludo illicito fecit[h].) Secus, si tanta esset blasphemia; quæ induceret mentis alienationē, ex iusto furore cōflata[i]. Item habet locum regula, Si quis calore iracūdiæ vouerit[k]. quia (inquit Romanus[l]) Deus ad obligādum aliquem, mentem duntaxat, non verba respicit[m]. Atqui vt quis ex voto obstringatur, tria in vnum coire debent[n]: deliberatio, propositum voluntatis, & promissio subsequens. Sed in voto iracundia facto, deliberatio omnis abest: quæ prorsus est necessaria, cum voluntarium militem Christus eligat. Decius tamen hic existimat ita accipiendum esse, quando talis est iracundia, quæ alienationem mentis inducit: aliàs secus[o]. Qua in re illi adstipulatur Hierony. Cagnol.[p] qui & hanc regulam ad confessionem calore iracundiæ factam (ea enim, vt reuocabilis, non nocet) accusationem[q], secundi beneficij acceptationem, (eo enim modo accepto beneficio, non vacat primùm[r]) professionem[s], contractum[t], nisi is ad pias causas factus esset[u]) sententiam calore iracundiæ prolatam protēdit. nam nō debet statim ea executioni mandari, sed differri triginta dies, etiāsi sit sententia principis[x]: quo locus sit misericordiæ, si res ferat: vel ratio corrigat, quod furore promulgatū sit, ne iracundia motus (quemadmodum appositè loquitur Salicetus) dicatur iniuriam facere is, vnde iura emanare debent[y]. & certè quæ acri dolore aut ira consultoribus amentibus, teste Comico, aut dicuntur aut fiunt, pro irritis & non factis censenda sunt[z]. Cum enim ardor ille vehemens spoliet hominem voluntate, non secus quàm furor[a], tanquā deficiente causa, nulla oritur ex verbis temerè iracūdia prolatis obligatio: solétque huiusmodi concedi, vt quod dictum, indictum, quod ratum, irritum sit. Eódem pertinēt & verba adulationis causa dicta, Dd. nostris Curialia nuncupata. nā ea (cū verus consensus in iis desit) nō inducunt obligationē[b]. Solēt enī aulici, & qui in principū comitatu versantur, aliud plerunq; sentire, aliud loqui[c]: promissis tantum diuites, vt in prouerbio est. quod & de facto aliquando vidi. Cū enim quidā Louanij ante annos paucos, non minus doctus q̃ festiuus, in certissimū animi erga alterū beneuoli symbolū, atq; obliterateę simultatis antea contractę argumentū, nobis aliquot præsentib. in cōuiuio potu hilaris largiori, se suáq; omnia aulicorū ritu obtulisset, donassétq;, in iudiciū à donatario impudēti vocat[s], ab effusa sua liberalitate & multorū gaudio, & summa nominis donatarij iactura absolutus fuit. Idē & de verbis iactatoriis dicendū est[d]: vt cū quis iactauit, principē se instituturū. Sed & lubricū linguæ in periculū cōtrahendū nō esse, etiāsi ad maiestatē pertineat, Modestinus respōdit[e]. Hinc si iracūdiæ efferuentioris dolore aliquod conuitium petulantius in alterū iactaueris, cum sit perdurū tacere cum doleas, habeátq; aculeū cōtumelia[f], nō obligaris: si tamē cōuiciis lacessitus, tēpore iracundiæ id factū esse negauerit, tum exclusa mētis ratione, effreni impetu dictāte id factū esse legitimo testimonio doceas oportet[g]. Malū enim prauo cōmissum animo semper esse præsumitur, donec probetur innocentia[h]. Atque idipsum fieri necesse est triginta dierū intercapedine, intra quos repētina perturbatio allegari potest, ne iniuriarū sit actio[i]. Et hoc miris modis extollit Hippol. de Marsil. singular. suo 616. vbi eleganter dicit, quòd si quis calore iracūdiæ dixerit aliquod verbū iniuriosum, & ex postfacto pœniteat: tale dictum non sibi nocere, si iniuria talis sit, quæ possit reuocari per pœnitētiam: vt sunt verba iniuriosa. Secus autem, si iniuria esset talis, quæ non possit reuocari pœnitentia: vt homicidium[k], & id genus delicta, in quibus non procedit regula nostra[l]. Nam si quis, inquit Romanus, excusaretur ex delicto[m] per iram cōmisso, rarò fieret delictorum animaduersio. Contra textum c. vt fame. de sententia excommunicationis. Vnde Dd.[n] hoc totum distinctionis fœdere conciliandum existimauere. Aut enim sunt quædam, quæ iuris effectum sortiuntur: vt repudium[o] vo-

a Cic. Of. 1.
b vt latè Duenn. Reg. 2.82. Ludo. Roma. singul. 106. Hippolytus singula. 626. & cons. 80. num. 56.
c vt hic in verbu (quāsi perseuerātia.)
d l. si filiam. & ibi Dd. de inoffic. testa.
e c. sicut. de iureiurand & ibi Dd.
f l. omne delictū. versi. qui se vulnerauit. ff. de re milita.
g Hostien. in ti. de maledicu.
h Abbas & Felin. in c. sicut ex literis. de iureiurando Iason. in d. l. si filiam.
i Panor. in c. 2. de maledict.
k Gloss. est in c. dudū. de conuers. coniug.
l d. singul. 508.
m c. si quid in uenisti. 14. q. 5
n Thom. secunda secunda. de voto. c. literaturam.
o Dd. in d. c. dudum.
p hic. & Ro. d. sing. 508.
q l. 2. C. de abolit. & c. si quis iratus 2. q. 3.
r Deci. hic. & Feli. in c. sicut. n. 4. de iureiu.
s Fel. in c. de licet. nu. 16. de except.
t l. 3. de diuor.
u Pet. Duēn. in reg. 282. limit 2.
x c. cùm apud Thessa. 11. q. 3.
y l. vt meminerint. C. vnde vi.
z Alc. Parer. 2. cap. 12.
a l. furiosi. 3. e.
b c. cùm accessissent. de constit. Dd. in §. planè. Inst. de milit. test.
c Alc. d. li. 2. Par. c. 12. Zas. in l. stipulatio ista. § altiori. de verb. obl. d l. diuus. de mil test. ff. & d. §. planè. e l. famosi ad l. maiest. f Cic. act. 5. in Verr. & pro Syll Abb. in c. 1. de iniur. g l. si conuicij. C. de iniur. h Inn. c. 1. de præsump. Zas cons 9. 1. vol. i Luc. de Penn. in l omnino de decur. lib 10. k Ang. in d. l. si nō cōuicij quod refert et seq. Lanfr. in rep. c. quoniā contra falsā. in trac. cōfessionū, in pr. l d. l. si nō cōuicij. & ibi Dd. post Petr. & Cyn. m d sing. 508. n in d. l. si non conuicij. o l. diuortium. de diuort. ff.

tum, confessio, & id genus quàmplurima, de quibus suprà: & in istis non valet quod factum est calore iracundiæ, quia non emanant ex animo, sed potius (vt inquit Boer.[a]) ex quadam alteratione, iuxta illum vulgarem versum positum in c. ex transmissa. de renunciat.

Dum fero languorem, fero relligionis amorem:
Expers languoris, non sum memor huius amoris.[b]

Aut sunt quæ non sortiuntur iuris effectum, prout sunt maleficia; & in illis non excusatur delinquẽs ob impotentioris iracundiæ dolorem, quo minus puniatur.[c] In grauioribus enim delictis & atrocioribus conuiciis, puta homicidio, rapina, atque id genus similibus, vt ebrietas[d], ita nec ira excusat. ídque summa ratione: tum quia reipublicæ interest, ne maleficia maneant impunita[e]: tum ob mentem, quam non solum ad iracundiam, sed etiam ad reliquos affectus comprimendos natura indidit. Cæterùm licet vera sit hæc traditio, mitiganda est tamen pœna, quandocunque iracundia ex iusto dolore prouenit[f]. Ex quo notabiliter tradidit hoc Decius,[g] quòd licet prohibitum sit occidere fugiẽtem, qui te primò aut percussit, aut aggressus sit, quia id potius ad vindictam quàm defensionem tendit, tamen si id feceris, de homicidio pœna ordinaria puniri non debes, propter iustum dolorem[h]: sed secundum qualitatem delicti, & personarum, arbitrio iudicis pœna infligẽda venit[i]. Et hinc est quod dicit Boerius,[k] factum calore iracundiæ sufficiens esse ad abolitionem impetrandam, seu remissionem retinendam[l]. Proinde inquit: Si iudex iusto dolore & ira aliquem necauerit, non pœna ordinaria, sed in insulam deportatio infligitur. Commotio enim (ait Rom.) iræ, vitium excludit calumniæ[m]. Et eodem æquitatis iure sentit Aristoteles, ebrios mitius puniendos esse.[n] Puniuntur quidem, vt testatur Salomonius, quia in culpa sunt ebrietati indulgentes: quia ebrius (inquit) ignorans agit. ignorat enim, à quibus abstinendum sit: non autem ignorat, si percutit, se percutere. Sed an & quale delictum, veluti ille qui calore iracundiæ quid fecit, sic ebrius impetu facere dicitur: puniendus tamen est, quia ipsemet causa est suæ ignorantiæ. & est peccatum ebrietas, & peccatum in eo quòd ignorans malè fecit. Proinde idem Aristoteles[o] refert, Pittacum iurisperitum constituisse, duplicata pœna puniendos ebrios: quem dicit non ad æquitatem, sed ad publicam vtilitatem respexisse. Verùm quia non semper æquum est, quod publicè est vtile: maiores nostri sanctionibus censuerunt pœnam mitigandam. puniuntur autem, quia in culpa sunt ebrietati indulgentes: non ignari, quòd amisso per ebrietatem rationis vsu, in omne facinus ruant præcipites. Hinc efficitur, quòd qui non sua culpa fiunt ebrij (quod quando contingat, à Thoma docetur) vt peccato cuiuscunque malefacti, sic pœna sunt liberi. Culpa autem, & nō culpa, multum arguitur ex consuetudine, si abstemius (ait Salomonius) an vinipota sit: & veluti pro sobriis est coniectura, ita contra ebrios præsumitur. In non ebriosis verò, in neutram partem est præsumptio: quia decipi possunt à porrigẽtibus poculū, & à semetipsis, merum pro diluto bibendo, vel non credentes inebriari. Quãdo verò scit, vel dubitat, se vino capi, & sobrietatem ebrietati postponit, tũc quemadmodum nō caret culpa, ita nec peccato. Hæc omnia ex diuo Aquinate[p] Salom.[q] desumpsit. Quid si per lasciuiam, puta Martinianorum bacchanalium, vir alioqui sobrius, in ebrietatem incidens, bacchico furore alium percussit? porrò non sine culpa cedit. Scire enim debuit, futurum vt inebriaretur, & ad nocẽdum stultitia agitaretur. Nec refert, quòd ebriosus non esset, semélq; in id prolapsus sit. Ad id tantū hoc conducit, quòd moderatior pœna esse debeat, quàm si ebriosus esset. Hæc paululum digrediẽs, ex Salom. adducere volui. Nunc reliquum est, vt ad initium regulæ velut post peregrinationem reuertamur: quæ vt tandẽ absoluatur, procedit, si post iracundiam perseueret in eadem voluntate.[r] ea enim quæ iterantur, maiore cum deliberatione fieri præsumuntur.

Quæ furor ille breuis vel dicit, vel facit, hæc non
Protinus, at tantum continuando rata.
Inde fit, vt coniunx nec diuortisse putetur,
Quæ breuibus molli temperat arte virum.

RÆVARDVS.

LIBRO ad edictum trigesimo quinto scripsit Paulus de diuortiis; & cùm dixisset diuortium non esse nisi quod animo perpetuam constituẽdi dissensionem fit, hæc verba subiecit; Itaq; quicquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quàm si perseuerãtia apparuit iudicium animi fuisse, ideóque breui reuersa vxor, nec diuertisse videtur, cap. iij. de diuort. Quo in loco ausim dicere hæc verba, *per calorem misso repudio*, quæ rectè in hac regula non exprimuntur, Triboniani esse nō Pauli. Potuit enim vxor & iurgij causa discessisse, & rursus breui domum rediisse, etiam nullo per calorem repudio misso. Certum est moris olim fuisse, vt quoties grauius aliquod inter virum & vxorem iurgium inciderat, à viro discederet ad amicos vxor. Hunc enim morem præter Plautum in Menechmis & Amphitruone, tradidit expressè Papinianus, cap. xxxj. de iure dot. cap. xxvij. de pact. dotal. & Paulus, cap. lvij. de donat. inter vir. & vxor. Eóq; etiam spectare videtur quod Seneca de remediis fortuitorum differens, ad hunc modū scribit; Nouimus veterum matrimoniorū repudia, & fœdiores diuortio male cohærẽtium rixas, quàm multæ quos in adolescẽtia amauerunt, in communi reliquêre senectute? quoties anile diuortium risimus? Nec aliò referendum videtur quod Gellius libro decimo septimo cap. vj. ait, Catonem in suasione legis Voconiæ sic scripsisse; Principio mulier nobis magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recepit, quam in viri potestate nō committit; eam pecuniam mutuam dat viro, postea vbi irata facta est, seruum receptitium sectari, atque flagitare virum iubet. Sensus enim est, vxorem iratam & ob iurgium à marito discedentem peculium suum quod viro mutuū dederat, per peculiarem seruum à viro repetere, & antecedentem dominam seruum illum cum peculio sectari. Atque ita sectari verbum apud Catonem esse accipiendum omnino videtur. Vt enim sine sectatore appellari nullus

a decis. 167. nu. 15.
b idem tenet Fel. in c. Matthæo. de simonya.
c Roman. in d. singul. Aretinus consil. 34. & Nicolaus Boer. d. decis. 168.
d Pulchrè Salomonius in tract. voluntarij & inuolun.
e vulgata l. ita vulneratus. ad l. Aquil. c. vt clericorũ. de vit. & honest. cleric.
f l. si adulterium cum incestu. in. §. Impp. de adul. ff.
g in l. vt vim. de iustit. & iur. ff.
h d. c. Imperatores. & aperte Nicol. Boerius in d. decision. 168. nu. 17. Aretinus consil. 80. num. 8. Bart. Cep. in consilio 43. in consiliis criminalibus. Hippol. consil. 25. Duenn. in reg. 182 ampl. 6.
i Roman. sing. 3.
k d. decis. nu. 16.
l l. 2. C. de abolition.
m 12 q. 1. c. inebriarunt.
n Salom. d. loco de volunt. & inuolun.
o 3. Polit.
p 22. q. 4. 150 articulum.
q in tract. de volunt. & non vol.
r vt Bart. hic. & c. si quis iratus. 2. q. 3.

nullus antecessor potest, sic nec sine antecessore sectator est, qua de re scripsimus alio loco latiùs. Obseruari etiã solet, vt vxor & maritus ob iurgium quod inter eos sine diuortio intercesserat cũ amicis in sacellum deæ Viriplacæ, quod erat Romæ in palatio, venirent, ibique inuicem loquuti quæ voluerant, contẽtione ob quam discessio facta erat, animorũ deposita, concordes reuerterentur, quemadmodum auctor est Valerius libro secundo, adiiciens Deam nomen hoc à viris placandis assecutam esse, quotidianæ ac domesticæ pacis custodem, atque ob id præcipuis exquisitisque sacrificiis colendã. Et huiusmodi quidem vxoris discessio appellari à iurisconsultis fribusculum, aut fortè rectius (vt emendauit ex veteribus libris Haloander) frigusculum solet, certè quòd vxoris discessu frigeat maritalis affectio, frigeat rei familiaris cura, frigeant denique mariti & vxoris officia, donec tandem beneficio Deæ Viriplacæ (vt erat olim opinio) concordes domum reuerterentur. Eòque referendum est quod de frigusculo Vlpianus, quòdque de reconciliatione Marcellus scripsit, cap. xxxij §. viij. de donat. int. virum & vxor. cap. xxxiij. de rit. nupt. Nec alio sensu scripsit hac regula Paulus breui reuersam vxorem diuertisse non videri. Dicebatúrque frigusculum ea ratione, qua non leue interrogantis frigus dixit Quintilianus de eo qui probè testium interrogationibus nequit fungi, disserens libro quinto capite septimo.

REGVLA. XLIX.

Alterius circumuentio, alij non prębet actionem.

DECIVS.

Vltra gloss. exemplificari potest in l. quòd seruus. suprà de acqui. poss. in fin. vbi ex maleficio serui domino actio non acquiritur. Et ratio regulæ videtur: quia ille cui actio acquiri debet, non videtur consentire in illicitis. arg. l. procurator. versi. quòd si indebitum. suprà de cond. indeb. l. ij. §. si procurator. suprà quòd quisque iur. in l. si pater. de his quæ in frau. cre. & idem videtur in acquisitione quæ fit ex dispositione legis per prædicta iura.

FERRARIVS.

Dolvs malus nemini commodare debet, siue sit qui eum committit, siue aliud: quicquid enim suo nomine alicui non licet, nec alieno licebit. c. quod alicui. de reg. iur. in vj. Proinde si cui actio acquiri debeat, in iis consentire non videtur quæ sunt illicita, ac in republica minus perferenda. Et facilè esset per alium technas & dolum struere, ad alterius res obliquè interuertendum, si Proconsul edicto non obuiaret, præcauendo, ne alterius circumuentio alij præbeat actionem. Sic procurator administrationem habens, ex eo quod dolo depactus est, domino actionem nõ parit, sed doli exceptione submouebitur. l. apud Celsum. §. quæsitum est. ff. de exceptione doli. Item quod seruus ex iusta causa aut maleficio apprehendit, ac naturaliter tenet, in pęculij causa non est, ideo ad domini possessionem pertinere non creditur, tantum abest vt actionem præbeat. l. quod seruus. §. fi. ff. de acquir. posses.

CAGNOLVS.

Exemplificari multipliciter potest propter generalitatem & obscuritatem eius. Prima intelligẽtia gloss. quòd ob dolum non competat actio cum effectu, quia repellitur agens doli exceptione: non placet mihi, quia text. hic vult, quòd non competat actio: in casu vero gloss. competeret, quamuis per doli exceptionem excludatur. Secunda intelligentia de dolo mediatoris dante causam cõtractui, eúmque nullum reddente, ideóque actionem non competere: pariter non placet, solùm enim procedit in contractibus bonæ fidei, regula verò hæc generalis est ad omnẽ circunuentionem. præterea l. & elegãter, cũ materia loquitur de dolo contrahentis, nostra verò de dolo & circumuentione tertij. Magis placet exemplũ Dec. vt hic per l. quod seruus, in fi. ff. de acq. poss. ex maleficio serui nõ quæritur actio domino. & est ratio, quia in illicitis dominus non videtur consentire, arg. l. si pater, ff. de his quę in fraud. cre. & l. procurator, vers. quòd si indebitum, ff. de condi. indeb. ideò si filius vsuras exerceat, patri non acquirit. & similiter per monachum illicitè acquisita monasterio non acquiruntur: vt post Bartol. & alios scribit Aretin. in d. l. quod seruus. Exemplificari etiam potest in §. pœnę, l. fratres. & in l. quod autem ex furto, ff. pro socio, vbi ex causis illicitis acquisita, aliis sociis etiam omnium bonorum non acquiruntur nec societati conferuntur, neq; ad ea actionẽ habent alij socij. Et sicuti ex dolo & circunuentione propria nihil consequi quispiam debet, l. fin. cum gloss. ff. de dolo. ita nec dolo, aut circumuentione alterius, vt hic dicitur. Notãdáque est cõclusio, quam breuiter hic voluit Deci. quòd in illicitis quis consentire non censeatur. & in quauis generali concessione vel dispositione non veniunt illicita, nec ea, quæ in potestate concedentis, vel disponentis non sunt, d. l. si pater, cum similib. quæ videre poteris per Rom. in consil. 92. 116. 209. 393. Barb. consil. 24 volu. 1. Corne. consil. 64. volum. 3 Alexand. consil. 2. & 54. 75. & 129. semper in 4. volum. & in 5. volum. consil. 33. & 54. Iacob. de Sanct. Georg. in inuestit. feud. in verb. & dicti vas. Aquen. l. ex facto, ff. de vulg. Deci. in c. ecclesia S. Mariæ, de constitut. & in l. 1. in 1. not. ff. de offic. eius. Lancel. Galiaul. in repetit. l. Centurio, C. de vulga. quæ not. ad d. l. si pater.

FRANCVS.

LEges nostræ ad hoc comparatæ sunt, vt passim legitimo modo dando, accipiendo, humanæ societatis communicatio foueatur: non autem, vt fallaciis clandestinis, & fraudulentis machinationibus, aut nobis aut aliis, contra naturalem rationem compendium quæramus. Vnde legum dispositione factum, vt si quis malignè & dolosè quid agat, nec sibi nec alteri præbeat actionem. Cùm enim suo nomine alicui non licet, nec alieno conceditur[a]. Proinde cùm pro hominum insatiabili atque inexhausta libidine facilè esset admodum, per alium technas struere: iura statuunt, vt in eis quæ pugnant cum honestate, non præsumatur consensus interuenire, aut actio ex alterius circumuentione cõcedatur. Res enim inter alios acta, alteri prodesse vel nocere non potest[b]: nec alteri per alterum iniqua conditio inferri, licet in bona secus sit[c]: sed factum cuique suum, non aduersario nocere debet[d]. Itaque Vlpian.[e] tradidit, si procurator administrationem habeat, ex dolo in administratione commisso actionem nõ pariet. Similiter, si seruus ex maleficio quid apprehenderit, ex eo domino actio nõ acquiritur. Quod seruus (inquit Iabolenus)[f] te ignorante vi possidet, id tu non possides: quoniam is qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem, id est iniustam, sed iustam potest acquirere. iure enim naturæ vetitum est, aliquem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem[g]. quorum omnium ratio est, quia ille cui actio acquiritur, non censetur consentire in illicitis: vt Decius hic.

Quum probitas tantùm, non fraus mandata putetur,
Alterius technis actio nulla datur.

a c. quod alicui. de reg. iur. in 6.
b toto tit. res inter alios acta.
c l. non debet. infrà eod.
d l. factũ. infrà eod.
e l. 4. §. quæsitum. de dolo mal. exceptio. ff
f l. quod seruus. de acquir. possess.
g l. iure naturali. infr. eod.
Huius regulæ alius est text. in l. 6. versic. si quod indebitũ. ff. de cond. indeb. & l. si pater. supr. quæ in fraud. credit.

RÆVARDVS.

CERTVM est libro ad edictum tricesimo quinto de tutelis tractasse Vlpianum, ex quo libro desumpta est hæc regula; quam ad tractatum tutelarum referendam esse hinc perspicuum est, quòd eo libro scripserit Vlpianus, rei pupillaris à tutoribus distractæ, quam lex distrahi non prohibet, venditionem valere, etiam si grandi damno circunscripti tutores pupillum affecerint; sed distractionem illius rei per in integrum restitutionem reuocandam esse, cap. 49. de minorib. Eóque spectare videtur quod satyra decima quinta Iuuenalis de humana natura differens, ita scribit;

Plorare ergo iubet causam lugentis amici,
Squalorémque rei, pupillum ad iura vocantem
Circumscriptorem.—

Nec erat cur aduersus tutores pupillo daretur aliquod iudicium. Bona enim fide negotium pupillare gerentes fuerant circumscripti, id quod diligentissimo cuiuis patrifamiliâs interdum contingere solet; qua sola de causa æquum fuisse non videtur vt ea circumscriptio aliquam pupillo aduersus tutores suos præberet actionem. Alterius enim circumuentio alij non præbet actionem. Atque ita ex eo quod tutores negotium pupillare bona fide gerentes fuerant circumscripti, nulla pupillo solet aduersus tutores actio tribui, sed potius aduersus circumscriptorem.

REGVLA. L.

CVlpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

DECIVS.

FAcit alia regula quæ habetur in l. nullum crimen. infrà eo vltra gl. exemplificari potest in l. j. §. occisorum. ver. hoc. ideo. suprà ad Silla. vbi excusatur seruus qui domino opem ferre non potuit. & ad idem text. in l. si quis in graui. in prin. eod. tit. & in l. item quæritur. §. exercitium vers. Labeo ait. in l. si fundus. §. fi. suprà locati. ibi, à te aut ab eo prohibeatur, quem tu prohibere ne id fiat possis. & ad idem bonus tex. in l. adigere. in prin. suprà de iurepa. ibi, etiam is qui liberum iurare patiatur: & quod not. Bart. in d. §. occisorum, & plura similia ad hoc tradit Rom. in consi. vij. visis necessariis. col. fin. cum si. vt dixi in consi. lxiiij. col. iij. Et de communitate[a] quando teneatur ex delicto ciuium quos prohibere potuit, no. Pau.[b] de Cast. in consi. ccccxxiij. quia scio. col. ij. & adde quod not. Bald. in l. ij. quæ incip. qui seruus. suprà, de noxali. vbi inquit quòd ille qui non impedit maleficium quando ad eum spectat prohibere, videtur ipsum perpetrare. Et ideo infert, quòd procurator facit incidere dominum in pœnam: licet non habeat speciale mandatum, si dominus scit & patitur. allega. l. semper qui non prohibet. infrà eodem. Et non caret scrupulo societatis occultæ, qui cum possit, manifesto facinori desinit obuiare. xxiij. quæst. iij. cap. non inferenda. & cap. qui potest. & in cap. quantæ. in fi. de senten. excommu.

Et ad declarationem huius regulæ videndum est, de duobus quæ glos. habentur. Primo, an de iure ciuili quis teneatur[c] delicto obuiare, & alium defendere potest. Secundo, qui de iure canonico. Circa primum gloss. concludit quòd non. & hoc tenet[d] Bart. in l. j. §. sed in eod. suprà ad Sillanian. & in l. metum. §. sed licet. suprà quod met. causa per illum text. vbi quis licite potest pecuniam accipere vt alium defendat: ergo datur intelligi quòd non tenetur, quia turpiter acciperet. l. penul. suprà de condit. ob turp. caus. & ita per istam rationem tenet gloss. in cap. quoniam. de sentent. excomm. Et isto fundamento vtitur Iacob. But. quem Bar. refert. in l. vt vim. co. j. suprà de iust. & iur. Salic. in l. quisquis. §. id quod. C. ad leg. Iust. maiest & Rom. in consil. cxvij. ex præmissa. Et prædictam rationem omnes Moder. vbique sequuntur.

Sed tamẽ rationi prædictę dupliciter responderi potest. Primo, quòd text. in d. l. metũ. §. sed licet loquitur

quitur quando quis suscipit defensionem alterius generaliter vt liberetur à vi hostium vel latronum: tunc enim licite accepit pecuniam: quia videtur locare operas suas, vt colligitur ibi, mercedem accepisse videtur, Et tali casu res tractum habet successiuum: secus videtur quãdo agitur de aliquo casu particulari & momentaneo occurrenti, prout Doctor. loquuntur: quia videtur, quòd alium quis teneatur iuuare, si potest, vt hic in regula à contrario sensu probatur.

Secundò respondetur, quod text. in d. §. sed licet, loquitur quando quis non poterat alium iuuare: & defendere sine periculo eius: quia agebatur quod illum defenderet à vi hostium & latronum: & hoc gratis facere non debet: quia quis non tenetur subiicere se periculo. ca. ex parte. lo ij. de app. secus videtur. quando absque periculo hoc fieri possit: prout Doc. loquũtur, & ita Alb. dicit in d. sed licet: & not. Bal. in l. 1. col. 3. C. de ser. fug. vbi istam reg. intelligit quando siuis commode potest alium defendere. Pro communi tamen opin. facit, quia non compellitur quis alteri benefacere: vt per glo. in c. ad reprimendum, de offic. ordi. Sed responderi potest hoc non habere locum in delictis in quibus quis obuiare debet, si potest, vt in regu. hic à contrario sensu.

Et retenta communi opi. Bal. in d. l. vt vim. in 8. q. suprà de iust. & iur. infert, quòd si potui offensum iuuare clamando, & non feci, non teneor: & si scio. quod Titius velit occidere[e] Seium, si tacui, non teneor[f]: licet esset honestissimum reuelare. & idem Paul. de Cast. in l. j. C. de his quibus vt indign. & facit quod not. Bart. in l. vtrum. in fi. de parrici. & in l. j. §. occisorum. suprà, ad Sill.

Et prædicta communis opin. limitatur secundum Bal. in c. 1. de offi. deleg. non habere locum in delicto parricidij per d. l. vtrum. & idem Bart. in d. l. j. §. occisorum, de quo dicendum est vt dixi in d. c. j. co. 4. de off. del.

Similiter in crimine læsæ[g] maiestatis punitur sciens qui non reuelauit l. quisquis. §. id quod. C. ad le. Iul. maiest. & no. Bart. in d. l. j. §. occisorum. in d. l. vtrum. in fi. vbi ex hoc infert, quod subditus qui sciẽs non reuelauit tractatum contra principem vel contra suam rem publicam, quòd puniatur. & sequitur Abb. in d. c. j. de offi. deleg. & in c. j. de restit. spol.

Et hoc sane intelligitur, quando sciens tale delictum committendum, illud probare[b] potest: aliàs secus. vnde vt not. voluit Bal. in consi. incip. quanquam. quem Ange. Aretin. refert in trac. maleficiorum. in versi. *che hai tradito la tua patria*. colum. 4. versi. quòd crimen læsæ &c. Et pro dicto Bal. facit in l. nostris. in fin. C. de cal. & ij. quæstio. vij. quapropter. & not. Ioann. de Ana. in rubric. de his qui fil. occi. cum similib. vt tradit Felyn. in cap. quantæ. de senten. excommunic. & in cap. de cætero. colum. fina. de re iudic. & nouis. scribit Socin. in consi. cclxxv. in causa fratris. Venio ad secundum, in quo gl. hic. concludit, quòd de iure canonico teneatur quis obuiare delicto. & ad hoc facit text. in ca. quantæ. in fin. de senten. excom. ibi, eos delinquentibus fauere interpretans, qui cum possint, manifesto facinori desinunt obuiare. Ad idem tex. in cap. sicut dignum. §. illi etiam. de homi. in cap. delicto. de senten. excom. in 6. cum similib. supra alleg. And. Sicul. in cap. j. extrà, de offic. deleg. tenet quòd glos. ista non sit vera: quia etiam de iure canonico quis non tenetur alium iuuare[i], & hoc, in foro contentioso: & secus in foro conscientiæ esse dicit. Et hoc modo iure prælleg. secundum eum intelliguntur: & ista non est noua eius opin. Nam ita etiam expresse dicit Ant. de Butr. in d. c. quantæ, quòd ista gloss. intelligitur in foro conscientiæ, & idem Abb. in cap. j. col. fin. versi. ad tertium. in fi. §. de restitut. spol. Salic. in l. quisquis, versi. ad id quod. C. ad leg. Iul. maiest. Bal. l. j. colum. iiij. C. de seruis fugi. Ioan. de Ana. in capit. ij. de hæred. & Moderni sequuntur in d. cap. quantæ, & in l. vt vim. de iustitia & iure. Sed tamen diligenter considerandum est pro defensione gloss. hic: quia non consonat, quod iura prællegata restringantur in foro conscientiæ, quia simpliciter loquuntur: ergo intelliguntur simpliciter. de iure canonico in foro contentioso, prout communiter iura canonica loquuntur: & quia, quando iura Canonica aliter in foro conscientiæ volunt disponere quàm in foro contentioso, solent hoc exprimere: cap. quinque. xvij. quæstio. 4. cap. inquisitioni. de sent. excom. cap. tua nos. de spons. & quia si in foro cõscientię quis teneatur aliũ iuuare, idẽ videtur esse de iure canonico: quia etiã de iure canonico bonũ animæ consideratur: vt per gl. in c. cũ contingat. de iureiu. & facit tex. in d. c. quãtæ. dũ dicit, quòd catholica autoritas condẽnat facientes & consentientes: & certe hoc primum dictum videtur habere locum de iure canonico in foro contentioso: vt etiam probatur in cap. j. de offic. deleg. Deinde in d. cap. j. primum dictum de consentientibus Papa interpretatur: vt dicit eos fauere delinquentibus qui cum possint, desinunt manifesto facinori obuiare. Vnde sicut primum dictum in foro contentioso intelligitur: & ita etiam in secundo dicto dicendum videtur. Quia lex interpretans, secundum legem interpretatam intelligitur. §. j. in auth. de fil. ante dot. instru. nat. Comprobatur hoc: quia tex. in d. cap. quantæ, loquitur de manifesto facinore: ergo videtur loqui in foro contentioso: quia in foro conscientiæ idem esset in facinore nõ manifesto, de quouis haberet notitiam. Quia in foro conscientiæ sola veritas inspicitur: vt per Inn. in cap. quia plerique, de immu. eccl. & eodem modo loquitur tex. in d. c. sicut dignum. & ij quæstio. vij. in cap. negligere. & facit etiam text. in d. c. dilecto. versi. & quidem. vbi primo dicitur: quod quis potest vicinum vel proximum defendere. & hoc clarum est etiam in foro contentioso: vt no. in l. vt vim, de iust. & iure. Deinde ampliando in eodem casu tex. dicit imo si potest, & negligat, videtur iniuriam fouere: ergo hoc secundum dictum pariter in foro contentioso intelligitur. & ita gloss. hic defenditur. Et retenta conclusione glo. inferri potest. idem esse de iure ciuili, ex quo contrarium non est cautum de iure ciuili, iuxta not. in cap. j. de nou. oper. nunt. imò idem probatur de iure ciuili à contrario sensu hic. Et hoc quãdo potest absque eius periculo: alias secus, vt supra dictum est. Et ideo quòd dicit Bal. in d. l. vt vim non videtur verum: quia clamando, & reuelando, bono modo alium iuuare potest, & debet, si commode fieri possit.

ADDITIO.

a De communitate. An ciuitas obligetur ex delicto? & quæ requirantur latè per Ias. in l. ciuitas in princip.

versic.item aduerte.ff.si cert.pet.G.S.

b *Paul.consil.423.col.pe.lib.2.adde Ang.cons.246.Cor.consi.224.lib.4.Ias.consi.139.lib.4.Alb.Bru.con.28. col.fi.C.M.*

c *Teneatur,quòd sic,late Ioan.Igne.in l.1.§.serui appellatione.num.132. cum sequent.supra ad Sillan.dixi ad Dec.c.1.de offi.deleg.Idem Alb.in d.l.metum autem.§.sed licet.*C.M.

d *Tenet.Vide eundem in ca.1.de offi.deleg.in 3.col.ver.in gl.2.&c.vide de verbo ad verbum dicit omnia quæ hic,& ibi Fel.2.col.versi.conclude ergo &c.& Abb.2.col.ver.aduerte.& Barb.8.col.vers.capio.& idem Ias.in l.vt vim.penul.col.in princ.ff.de iustit.& iur.& Ancha.cap.dilecto.de senten.excomm.lib.6. 2.col. versicu.si quis tamen.idem Aretin.§.iuris præcepta.instit.de iust.& iure.in fi.& Fel.in c.qui alios.de hære.& sic patet hāc esse communem op.quòd de iure ciuili quis non tenetur alium defendere, nisi in casibus traditis per Bar.& alios in d.l.vt vim.& per Anch.vbi s.tamen vbicunque quis defenderet extraneum, & non defendendo alium occideret,non veniret puniendus.ita Ias.vbi supra.col. antep.vers.sed pulchrum dubium vbi dicit hanc esse communem.opi.& vide do.Phil.vbi supra in 5.col.in ver.& subiicit.in isto primo membro &c.H.C.*

e *Occidere.Ias sequitur ibi Bald.in 7.col.ver.& ex hoc vltimo &c.dicendo, quòd est speciale in crimine læsæ maiest.quòd quis teneatur reuelare:& sic,quod in alijs quis non teneatur.*

f *Teneor.Fallit in eo qui aliquo iure ciuili est obligatus ad defensionem vel amolitionem periculi, vt filius seruus,vasallus.vide Ioannem Igneum in l.1.§.quòd si quis,putà veneno.nu.22.cum seq.ad Sill.*C.M.

g *Læsæ.Idem tenent omnes quos allegaui in 1.apostil. super litera a. & vide Fely.in c.quanto.de senten.excom.vbi refert omnes tenentes contra dictum Bar.& in c.qui alios.vbi dicit quod non seruatur in practica licet in c.1.de offic.deleg.dicat,quòd sic & idem Ang.in tract.Maleficio.hic alleg.& dictum consil.nunquam potuit reperire & adde,quòd coniunctio sanguinis excusaret aliqualiter non reuelantem,de quo & de alijs dictis vide latissi.Hippol.de Marsil.in singul.154.incip.nemo debet se submittere.& per Bartach. in suo reperto.in versi.scire.in versic.14. vbi dicit se fecisse decapitari quosdam ex sola sententia tractatus non reuelati contra Papam.vbi refert plures qui secuti sunt dictum Barto.in d.l.vtrum.hic alleg.*H.C.

h *Probare.Alber.2.par.stat.q.175.Thom.Aquin.in 4.sent.distin.19.& problem.1.artic.16.dixi ad Alexan. consi.59.num 4.lib.4.*C.M.

i *Iuuare.Hanc opi.dicit esse communem Moder.dom.Philipp.in c 1.de offi.deleg.in 5.col. versic. & licet ista videatur communis &c.hanc etiam dicit Ias.communem in l.vt vim.col.pen.vers.tene contrarium prout tenet.&c.*

FERRARIVS.

MVLTA sunt in iure nostro,in quibus scientia quempiam culpæ insimulare,atque nocere solet,eatenus vt nisi prohibeat quid committi, ipse teneatur. Quemadmodum, si domino sciente,& non intercedente,seruus furtum fecerit,vel noxiam nocuerit,in solidum,hoc est ad litis æstimationem dominum obligat,siue maneat,siue desierit dominus esse. Cum hoc iudicium caput nō sequatur, sed eum in cuius potestate est qui delinquit.l.si seruus. ff. de noxal.actio. Proinde si quis mensuras conduxerit, easq; magistratus vt iniquas frangi iusserit,si quidem sciuit iniquas esse, & frangi non prohibeat & locato actionem sustinere est manifestū.l.item quæritur.§.si quis.ff.locati.Haud dissimiliter in rebus incorporalibus scientia traditionis loco habetur,si qui per fundum tuum aquam te conscio duxit, seruitutem exemplo rerum immobilium tempore acquirit,cum non sit ea seruitutum natura:inquit Pomponius,vt aliquid faciat quis,puta vt viridaria tollat,aut amœniorem prospectum præbeat, aut in hoc vt in suo pingat,sed vt aliquid patiatur,aut non faciat aliquid.l.si aquam.C.de serui. & aqua.l.quoties. §.seruitutum.& l.quoties via.ff.de seruitutibus.

Veruntamen ne ad id quis obstrictus esse videatur,quod factu possibile non est, quandoquidē magis ferendum quàm culpandum,quod mutari non potest,vt Publius ille Mimus apud Gellium monet. Placuit tunc quidem scire,nocuisse si prohibendi sit facultas,porro qui scit, sed prohibere non potest, culpæ insimulari haud debet.

Rectè igitur scientia eius qui culpam contrahere debet,præsumitur,si prohibere potest,si in omnibus noxalibus actionibus scientiam domini cōplectimur,si cum prohibere posset,nō prohibuit,quod si etiam videat noxam fieri,obstare autem non queat,haud officiet. Quid enim si furtum faciens seruus aut homicidium committens intercedentem dominum non exaudiat?aut cum trans flumen sit seruus, vidente quidem sed inuito domino noxam noceat?rectius itaque dicetur culpa dominum carere:cum edictum eius scientiam duntaxat perstringat,qui prohibere potest.l.Si seruus.§.Is qui.l.in omnibus.& l.in delictis ab exordio.ff.de noxalibus actio.Neque tamen existimes dominum,licet extra culpam sit, in noxali iudicio non fieri obstrictum:etenim in iis quæ extra crimen (in quod publicè animaduertēdum est)habetur,cum seruo non est iudicium.Quare si arbores furtim ceciderit nesciente domino,vel prohibente, aut alienum agrum armenta depasci permiserit, aut cum alterius seruum depalmare vellet,interemerit ipsum;facit vt dominus noxali actione conueniri possit, ita tamen vt vel seruum noxæ dedere,aut condemnationem lite æstimata sufferre, in potestate sua habeat. l. si serui. C.de noxalibus actio.& l.j.ff.eo.Item si potentior quispiam ex ædibus conductis fenestras, aut alia sustulisset, conductor qui neque resistere,neque domino denunciare potuit,sed migrauit,locati actionē non tenebitur. Similiter dominus qui intercedere non potest, quin colonus fundo suo frui prohibeatur, mercedem solum aut remittere, aut datam reddere iubebitur. Est in l. item quæritur. §.exercitu. & l.si fundus.ff. locati.

Et ne dominis tantum regulam patrocinari arbitreris, in seruos quoque & abiectioris fortunæ

mancipia redundat:nam vt & cuilibet domus sua tuta esse possit, Senatusconsulto Syllaniano introductum est, de publica quæstione à familia necatorum habenda, qua serui qui dominis auxilium non tulerunt, cum tormentis, tum omni alio inquisitionis genere puniuntur: & hoc quoties potuerunt aduersus vim opem ferre, siue exclamando, siue terrendo aggressores, siue obiiciendo corpus, & non tulerunt: quòd si sciuerint serui dominum periclitari, auxilium verò nulla ratione ferre potuerunt, sine culpa erunt, tantùm abest, vt non debeant excusari. l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan.

Sed & illud subiungi solet, ex quo alienus est à culpa qui dum scit prohibere non potest, colligitur eum qui prohibere potest per locum à contrario, culpam contrahere, nisi id fecerit. Cum igitur ciuis eadem ciui suo debeat, vt nisi periclitanti assit, cùm id facere queat, culpādus sit & legitimis modis incessendus. In qua re si hoc quod socialem vitam, & reipublicæ absolutam formam considerare voles, haud dubitandum est, quin alter alteri & opem & beneficentiam ex animo debeat, & si quid aduersi obtigerit, condolentiam. Quemadmodum enim animam & corpus inuicem affici & propter incōmoda compati Aristoteles περὶ φυσικῆς ἀκροάσεως autor est, sic ni fallar. inquiens: δοκεῖ δὲ μοὶ ἡ ψυχὴ, καὶ τὸ σῶμα συμπαθεῖν ἀλλήλοις καὶ ἡ τῆς ψυχῆς ἕξις ἀλλοιουμένη ἀλλοιοῖ τὴν τοῦ σώματος μορφήν. Ita & Solon ille νομοθέτης ciuitatis συμπάθειαν quandam esse rectissime voluit, vt vel vno ciue ceu mēbro læso, reliqui etiam ciues & sic tota respublica videatur lædi, atque inuicem condolescat. Quocirca vt natura monemur, defensioni quisque suæ intenti esse, ita quoque si ciuem & socialis vitæ hominem laborare compertum habeamus, inciuile plane foret, ipsum deserere, & non ope quam ob condolescentiam illam debemus, præstare. Cum ad hoc mortalis mortali sit associatus, vt alter alterum iuuet. Recte igitur Tullius qui socium non defendit, nec obsistit, si potest, iniuriæ tam est in vitio, quàm si parentes aut amicos deserat.

Quia vero societas illa inter homines mutare paulatim cœpit, atque in vitam non sic ciuilem commutari, auaritia (nisi me fallat opinio) ac rerum quæstu homines aliorsum agente, factum est, vt honestum quidem nostri existiment periclitantem iuuare, sed non tam necessarium, nisi mercede ad hoc fuerimus conducti. Quasi lucellum illud (si deus vult) non modò honesto, sed etiam vitæ, quam natura socialem esse iubet, antiquius, & longo interuallo prælatum habere debeamus. Sed & illam Ατλω interim dum nos tutò peccamus, idq; intra & extra muros, súsque déque feramus oportet: & ciuitatem ad viuum instructam, quia vt nunc est terrarum orbis, assequi cum non datur, eam cum Platone saltem contemplemur, nósque sedentario illo reipublicæ statu aliquoties lactare pergamus.

Ad institutum vt reuertar, quia alter alteri benefacere (secundum opinionem communiter magis receptam, quàm publicè expedientem) non cogitur, ideo neque opem ferre, quasi vtrunque liberum esse debeat. Itaque sine culpa fuerit, iniurias, aliudue incommodum inferentem non prohibere: tātum abest, vt alterius periculi quis se participem facere debeat, nisi ex officio, aut cōstituta mercede id præstare sit opus: ad quod tamen statutum municipale, quem obligatum reddere potest. Vnde rursus eliciunt, permitti vt pro defensione pecuniam paciscamur, quod satis turpe foret, si aliàs ad auxilium quis teneretur: quæ omnia recensentur Bar. in l j. §. sed in eo. ff. ad S. C. Sylla. & l. metu. §. licet. ff. quod met. cau. & in c. quanto. extra de sent. excom. Repetit Iason in l. vt vim. ff. de iust. & iur. & Roma. consi. cxvij. ex promissa statuti particula. Verum quod ex iure Pōtificio alter alterum defendere debeat, iuxta sententiam Innocentij eius nominis tertij, qui in c. quantæ præsumptionis. extra de sen. excom. eos delinquentibus fauere interpretatur, qui cùm possint, facinoribus tamen desinunt obuiare. Communiter apud Interpretes quidem refertur, sed inter ipsos necdum plane conuenit, alij enim magistratus id esse volunt cui in delinquentes est autoritas, alij ad forum conscientiæ solum coniiciunt. Perinde non sit absq; culpa proximum à delicto non dehortare, sunt qui in profanis hoc desiderant, siue forus sit contentiosus, siue conscientiosus, quasi illi ad tutelam ex iure publico magis sint nati, vt latius est apud Interpretem in adducto c. Quantæ. super verbo interpretamur c. Sicut dignum. §. illi etiam. extra de homici & c. delecto. de senten. excommu. in vj. Cum similibus, quæ Philippus Decius & is qui auctarium adiecit abunde citant.

Verum si locos illos non per transennam aspicere velimus, sed intus magis contemplari, apparet sacrosanctos Canones prospectum voluisse Christiano orbi in quo fratres inuicem sumus, quos delinquendo nocere haud conuenit, sed magis dehortanti parere, ac resipiscendo morē gerere. Cum & Seruator ille noster velit fratrem corripiendum esse, aut si morigerus esse nolit, Ecclesiæ traducendum. Hinc Eleuterius Pontifex Max. peruersis non obuiare, haud secus esse putat, atque malum fouere. & Hieronymus. Non resistere, inquit, Ecclesiam Christi destruentibus tantum nocet, quantum prodest merito ipsam ædificare, & quamuis. c. Quantæ præsumptionis. ad idem inculcari, ac subinde adduci soleat, aliò tamen pergit. Nam sacrificulis solum patrocinatur, quibus si violentæ manus fuerint iniectæ, non solum eos qui ipsi autores eius vis esse dicentur, anathemate notandos Innocentius statuit, Verum etiam qui id fieri permittentes, non obuiarint (cum id manifestò potuissent) pari pœna, vt cōsentientes plectendos perstringit.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex legibus hic per gloss. & Dec. alleg. Ex quorum dictis apparet, tam de iure ciuili, quàm Canonico, vt infrà dicetur. Quemadmodum accipi debeat verbum scientia. ex fine istius regulæ satis patet, & clariùs declaratur in l. in ex delictis, ff. de noxal. An cum consilio, vel etiam si viderit tantùm prohibere autem non potuerit. quid enim, si contemnat seruus dominum, vel cùm trans flumen seruus sit vidētem quidem, sed inuito domino noxiam noceat? Rectiùs itaque dicitur, sententiam eius accipiendam, qui potest prohibere: posséque illud quis non dicitur, quod est contra bonos mores, l. 3.

§.idem cùm Pollidius,ff.de vsur.aut quòd commodè facere non potest,l.nepos Proculo,suprà tit.proximo.Quòd ergò dicitur,teneri quem futuro facinori obuiare, intelligitur quando potest secundùm bonos mores,& sine rubore,ac commodè.Fel.in c.quantæ,de senten.excomm.& in c.1.de offic.deleg. Ad confirmationem præsentis regulæ facit alia l.nullum crimen,infrà eo. vbi videtur hæc repeti,dum dicit,nullum crimen patitur is,qui non prohibet,cùm prohibere non possit. Et si de superfluitate opponeretur?Respondeo,eum qui scit,sed prohibere non potest culpa carere: ita procedit,quod dicitur. ibi aliud determinatur,talem commissi criminis pœnam minimè pati,siue nō debere puniri:cùm culpa careat,vt hic dictum fuit,facit text in c.cognoscentes,de constitut.ibi.rem,quæ culpa caret,in damnum vocari non conuenit.A contrario autem sensu in istis regulis aliud esse liquet, quando quis scit,& non prohibet,cùm potest,intellige,& ratione officij tenetur,vt per Bald.& Floren.in l.2.ff.de noxal.& Dec.ad fin.d l.nullum.quod melius infrà declarabimus.scrupulo enim societatis occultæ non caret,qui cùm posset manifesto facinori obuiare,desiit.33.quæst.3.c.non inferenda.& c. qui potest.& c.quātæ ad fi.de senten.excomm.habens itaque in aliquem potestatem,si videat alteri eum vim inferre,& nō prohibeat,pro consentiente & faciente reputatur,gloss.in d.c.quantæ.valde ibi not.per Fel.& in c.1.de offic.deleg. Ad singulare dictum Bar.& Bald.& prius Cyn.in l.2.ff.de nox. quòd si potestas vel officialis rixantes & ad arma ruentes videt,& familiam pro obuiando non mittat,deponi ob hanc causam licitè potest:nisi(secundum Feli.ibi)ad aliud faciendum familiam misisset, aut familia potens nō esset ad sedandam talem rixam. Quæ quidem declaratio optimè probari videtur per istam regulam, culpa eum carere dicentem,qui scit & prohibere non potest.in casibus enim à Feli.cōsideratis, licet officialis sciret prohibere non poterat,Dec.hic licèt de dictis Feli.non faciat mentionem,refert Bal. velle in d.l.2. quòd non obuians maleficio vbi ad eum prohibere spectat,illud ipsum perpetrare videatur: quódque procurator dominum in pœnam incidere facit, quamuis speciale mandatum non habeat, si dominus scit & patitur.Confirmatur prædicta conclusio, quòd sciens & non prohibens teneatur quando potest & tenetur,ex his quæ theologi scribunt in materia restitutionis, quæ de necessitate salutis fieri debet, iuxta regulam,non remittitur peccatum, nisi restituatur malè ablatum, quod ad restitutionem talem obligetur mutus non obstans, non manifestans, hoc est qui potest, & tenetur loqui, consulendo,repræhendendo,præcipiendo &c.talis enim quia causa est non directæ seu positiuæ,sed indirectæ & priuatiuæ iniustæ acceptionis:sicut incuria,seu somnus naucleri.causa est subuersionis nauis:ideò ad restitutionem tenetur.Rectè autem dicunt,qui potest,& tenetur:quia potens si non teneatur,arguēdus nō est,patet in Deo,qui cuilibet hominis peccato obuiare potest: sed cùm non teneatur,illi non imputatur aliquod nostrum peccatum.Et ne vacilles quærendo quis est qui tenetur,scitè dicunt illos solos esse quibus ex officio præcipere,consulereque incumbit.Et idem intelligunt in aliis duobus,non obstās, non manifestans,nō obstans,hoc est non præbens auxiliū impeditiuū iniustæ actionis cū potest, & tenetur:quia si esset indirectè causa priuatiua actionis iniquæ,& propterea domini tēporales,qui in terris eorū crebrescentibus latrociniis nō obstant,damna passis ad restitutionē tenentur, quia possunt,vt ex officio ad hoc tenentur,cùm esse debeant iusti custodes Non manifestans,inuasorem puta,vel tunc, vel postea,ita quòd sit causa iniustæ actionis vel detentionis ideò testis quod potest non manifestans quia ex officio eidem incumbit,ad restitutionem damni, quod patitur proximus ob manifestationem non factam,tenetur.Et licèt regulariter verum sit,in prædictis casibus,muti non obstantis.& non manifestantis,quòd illi soli,quibus loqui obstare,aut manifestare ex officio incumbit,comprehendantur, verum tamen quoque est etiam illos comprehendi, qui ex occurrenti vrgentis necessitatis periculo manifestè tenentur, & possunt absque damno & periculo suo: vt si quis sciat aliquem inuasurum domum Titij,rapturúmque seu fracturum,& nisi significet, sequetur damnum, cùm possit absque periculo & damno prouidere:si non facit, reus est furti, sicut homicidij reus esset, si eo modo sciret homicidium futurum, prouideréque posset & non faceret. Caiet. referens theologos in sua summula,in verb.restitutio.Et propterea si seruus domino sciente & non prohibente cùm posset hominem occiderit,tenetur dominus:quia ipse occidisse videtur, d.l.2.de noxal. Quod pariter videtur procedere in seruitoribus & famulis:quia factum ab illis domino sciente,& non prohibente imputatur domino,secundum Dec.in d.l.nullum.per decis.Bart.in l.de pupillo.in §.si quis ipsi prætori. in 10. q.ff.de nou.oper.nunc.secùs si inscio domino,vel prohibere non valente delictum commissum fuerit:tunc enim secundum communem & veram conclusionem de talibus familiæ & seruitorum delictis, non tenetur dominus,vt per Corn.in consi.40.lib.1.Feli. in c.Petrus de homic.vbi latè hanc materiam tractat, sic firmans,quod extollit Deci.in d.l.nullum.de nobili tenente seruitores malæ vocis, conditionis & famæ,vt de illorum delictis teneatur, nec audiatur ignorantiam allegans, cùm debuerit considerare ea facilè euenire posse,& per similes personas committi.Dicunt etiam Ias.& Mod.Pap.in l.1.C.de ser.fugit.per decis. Bartol. in l.si seruus seruum. in §. Proculus. ff. ad l.aquil. quòd si famulus alicuius ignem mitteret in domum conductam, dominus non teneretur nisi habuisset seruos noxios ac malæ conditionis:quia tunc in culpa esset tenendo in domo similes personas, propterea obligaretur,per text.in d. §.Proculus.quod not.Aret.tamen in c.constitutus.in 8.not.de test.tenet scientiam, & patientiam domini non inducere mandatum, licèt delictum prohibere potuerit: & quòd ista non sit sufficiens probatio contra dominum si criminaliter agatur, vt ibi per eum. communis tamen vt dixi.est ad oppositum:de delicto autem commisso à filio vidente patre & non prohibente,nec clamante contra filium, tenetur pater ipse.Curt.Seni.pulchrè in consi.41.super processu.facit quod scribit Paul.de Cast.in cōsi.422.quia scio.in nouis.de delicto ciuium,quos communitas prohibere potuit,vt præsumptio sit cōtra communitatem.

Præterea ad declarationem dictarum regularum de duobus quæ per gl.tanguntur videndum est, an de iure ciuili,delicto teneatur quis obuiare,& alium si potest defendere:& similiter quid de iure canonico

nico. Communis opinio Doct.est cum gloss.hic,quod non teneatur quis obuiare delicto,& alium defendere,etiam clamando vel reuelando.Deci.hic,& in c.I.de offic.deleg.& in l.vt vim.ff.de iust.& iur. Felin.in d.c.quantæ.& plenius in d.c.I.Aquen.in rep.d.l.vt vim.ponunt ibi Felin.& Aquens.regulam cum aliquib. limitationibus, quibus addi potest alia, quando commodè & sine sui periculo quis sit,& prohibere potest,vt si non fecerit,teneatur,vt per Dec.hic.& in d.l.vt vim. & hæc conclusio communiter videtur isto casu per Docto.approbata,vt patet ex relatis per Dec. in prædictis locis. faciunt quæ Theologi superius relati tradunt. si quis tamen obuiari desierit, cùm posset, in atrocioribus non punietur pœna qua punitur faciens, sed mitiori & extraordinaria, secundum Felin. in prædictis locis.Sed in secreto iuris conclusio vbique per Deci.approbata,quòd de iure ciuili teneatur quispiam de delicto,cui cùm posset non obuiauit,per regulas prædictas verior videtur: sumpto argum.à contrario sensu: iunctisque prædictis. quod ibi commodè & sine periculo obuiare quis potest, ad id secundum communiter scriben.obligetur, nec alius est istarum regularum contrarius sensus,si ponderes vim verbi,posse,iuxta superius relata,sed quicquid sit attentis limitationibus per Felin.& Aque.præall.ad cōclusionem assignans quibus casus importantes includuntur,non est in his facienda magna vis.De iure verò canonico tenetur quis delicto obuiare,vt hic per gloss. & Dec.iuribus per eos alleg.& per Felin. prius in c.quantæ.& in d.c.I.de offic.deleg. vbi plus dicit, quòd de iure canonico tenetur quis obuiare præiudicio proximi,ipso proximo etiam inuito à quo potest repetere exposita.exempli gratia, expensas in infirmitate alicuius factas,iuxta gloss.83.dist.in sum.declarando tamen vt plenè per Felin.in hoc præall. vbi etiam vult in dubio potius negligentiam quàm dolum præsumi. Quid autem de sciente & non reuelante tractatum aut proditionē contra Principem seu patriam an indistinctè teneatur.Barto. in l.vtrum.ff.de parricid. tenuit quòd sit: & multi sequuti sunt,vt per Firmi.in suo repertorio in verb. scire.num.14.Bald.aliique plures dixere animam Bart. propter illud dictum in inferno cruciari,neque talem scientiam puniri debere,nisi sciens probationem delicti habuisset.Et ista opinio contra Barto. communior,veriórque videtur,vt hic per Dec.& Feli.in locis præall.Aquens.in rep.d.l.vt vim.& in l. qui accusare.in prin.C.de edend.vbi pro hac sententia adduxit tex.in Cle.2. cum glo.in verb.valeat.de hæret.& per Cardi.Alex.in c.si quis Papa.79.distin.Hippo.de Marsil.in not.164.Mod.Medio.in l.4.in §.Cato.in 4.not.ff.de verbor.obliga.& Rip.in tract.de peste.11.q. Ego autem fœdere distinctionis has concordarem opiniones,vt communis procedat in via,ac per modum accusationis,quam non tenetur instituere etiam in crimine læsæ maiestatis ille qui probare non potest: secus autem sit per viam simplicis admonitionis Principi,vel Reipublicæ præbendæ,ita etiam sentire videtur Alcia.loco præall.Et licèt Doct.generaliter contra Bart.dicant,quòd talis conscius reuelare non tenetur,æqua tamen videtur prædicta distinctio,pro qua etiam facit:quia in foro cōscientiæ ille qui potest obuiare delicto proximum præmonendo vt caueat,si non facit,peccat,& tenetur in foro conscientiæ, & animæ.Abb in c. I.de restit.spol.& si necessariam diceremus copiam probandi reuelationi prædictæ, nunquàm locus esset, cùm secretè tractentur & ordinentur similia. Amico semper consulerem ne se in periculum coniiceret,verum Principi vel Reipub.scientiam eius detegeret,atque nudaret non accusando quempiam, sed secretè admonendo vt à tali inconuenienti cauerent, reuelando quicquid sciret de tali re, quòd si facere non posset,excusaretur,pèr hanc regulā cum aliis præal.& tradita per Cur.in tract.feu.in 26.causa priuationis feud. Non omitto multos(quemadmodum de amiclis dicitur,periisse tacendo)etiam illustres & famigeratos viros temporib.nostris, qui principibus & dominis suis tractatus contra eos factus non reuelarunt,quorum nomina & cognomina si vellem,dicere possem.Ex prædictis etiam apparet,quòd in crimine læsæ maiestatis deficientib.probationib.non cogitur quis subire duellum,alias teneretur accusare reum offerendo se probaturum in duello. De qua quidem materia duelli aliqua dicentur in l.fauorabiliores,infrà eodem.

*Vltimò nota pulchram glo.hic,quæ ait secundum Moder.Mediolan.in tract.præsumpt.in 39 præsump.3.regulæ,quòd duobus rixantibus,non debet quis se interponere per modum per quem defensio redderetur debilior,& si occideretur,sibi esset imputādum:& diceretur factum ad defensionem.allegādo plura alia,vt ibi per eum,quod nota.

FRANCVS.

HOc Vlpiani responsum non omnino discrepat ab eo,quòd in 110.regula voluit Paulus.vbi nullum crimen patitur is qui non prohibet,cum prohibere non potest. nec est dissimilis textus in l.1.§.occisorum,suprà ad Syll.vbi seruus venia dignus esse censetur, si domino laborāti opem ferre prohibeatur. Occisorum (inquit Vlpianus) appellatione eos contineri Labeo scribit, qui per vim aut cædem sunt interfecti:puta,iugulatum,strāgulatum,præcipitatum,vel saxo,vel fuste,vel lapide percussum,vel quo alio telo.Quod si quis,puta veneno, vel etiam quo alio, quod necare solet, interemptus sit:ad senatusconsultū vindicta mortis eius non pertinebit.hócque idcirco,quia toties puniendi sunt qui auxilium domino non tulerunt,quoties potuerunt ei aduersus vim opem ferre, & non tulerunt. Cæterùm quid potuerunt aduersus eos facere,qui veneno,vel quo alio modo insidiabantur?Planè si per vim venenum infusum sit,senatusconsultum habet locum.Vnde Callistratus[a]:Si quis(inquit) graui valetudine affectus,opem ferre domino non potuit,subueniendum est ei Hoc ipsum confirmatur ex eo, quod eleganter Rom.[b]voluit. Licet enim (inquit) seruus in pœnam incidat,si domino occiso auxilium non præstet: attamen excusatur, si de nocte occisus fuit, ea ratione, quòd domini offensam tali tempore ignorasse commissam iustè potuit. quod quidem antea Bartoli suffragio fuit corroboratum[c], per l. si quis in graui. §. subuenitur. ff. ad Sylla. & l. si ideo. C. de his quibus vt indign. vbi excusatur seruus in pœnam incidens, si domino auxilium non præstitit, quando aliqua iusta causa subest,cuius suffra-

a l.3.ff.ad senat. consult. Syll.&c.
b Cons.7.nu. 6.
c in d.§. occisorum.

dum est, quòd suum proprium non teneatur elargiri, non autem quod non teneatur delicto obuiare: vt in regula hic, à contrario sensu. Cum itaque iuri pontificio standum sit, quoties de iure ciuili diuersum non est dispositum[a]: & istud non prohibeatur: ergo non secus accipiendum fuerit, quàm si Masuri rubrica notasset. Leges siquidem passim clamitant, nõ tantum quod licet considerandum, sed & quod honestum est: adeò vt Bertac.[b] dicat, se iussisse decapitari quosdam, ex sola sententia tractatus non reuelati, contra pontificem. Similiter & in crimine læsæ maiestatis, si quis, me sciente ciuitatis aut principis vitæ insidiatus fuerit, etiamsi eius rei probandæ facultate destituar, venia me indignum, frequenter responsum est[c], nisi id principi aut ciuitati declarem: coniunctio tamen sanguinis nonnunquam excusat aliqualiter non reuelanté[d]. Quæ restant, lector candide, Dei opt. max. beneficio, tempore felicius succedent, cum per occupationes licebit. Interim hæc æqui boniq; consule: reliqua accepturus, si hæc à te probari, aut saltem non lacerari cognouero.

a vt notat gl. in c. 1. de oper. noui nunciat. b in suo repertorio. versicul. scire. c Bald consil. incipiente quã quam Sozin. consi. 275 l. nostru. c. de calũ. d De hac re latissim Hippolyt. de Marsil singul 154. Felinus c. Petrus. de homic.

Qui prohibere nequit, quæ scit patrarier: ille
Haud dubiè culpam commeruisse nequit.

HACTENVS FRANCVS.

RÆVARDVS.

SVmpta est hæc regula ex Pauli libro ad edictum tricesimo nono, ex quo libro desumptum etiam est caput nouũ, de nox. act. In eo capite de familia com muni agitur, quæ altero dominorum sciente furtum fecit.. Et quia eum qui sciuit fieri furtũ, & cùm pro hibere potuisset non prohibuit, nomine totius familiæ teneri, nec à socio quidquã consequi debere scribit Paulus, certè dubiũ non videtur quin hanc addiderit eodem loco rationem; Culpa enim caret qui scit, sed prohibere non potest; & sic in effectu contenderit ideo dominium, quo sciente cõmissum est furtũ, familiæ totius nomine teneri,, quia culpa non caret, & ideo culpa eum non carere, quia sciens furtũ fieri non prohibuit, cùm facilè poterat prohibere. Siquidem is demum culpa caret, qui scit quidem, sed prohibere non potest.

REGVLA LI.

NOn videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alij restituere.

DECIVS.

VLtra gl. exemplum habetur in l. cogi. §. hi qui solidũ, supra ad Tre. vbi incapax.[a] qui pro se restituere non potest, accipere potest vt alij restituat: quia capere non videtur: vt hic dicitur. ad idem tex. in l. sed si mortis. §. item si quis. ver. sed si opponas. supra de leg. præst. & in l. Sulpitius. supra de don. inter virum & vxo. & in l. §. fi. C. de bon. quæ lib. & facit tex. in l. si quis mandato. & quod ibi Bar. supra de neg. gest. vbi abesse dicitur illud in quo quis alteri obligatus est. & abesse dicitur ille, qui pro modico tempore presens sit: vt in notab. quæstio. tradit Paul. de Cast. in l. sed & si pupillus. §. conditio. supra de inst. & dixi in c. quoniam abbas. in gl. j. de offi. del.

Et regula ista intelligitur, quando quis statim, & incontinenti tenetur alij restituere: secus videtur si cum interuallo, ita quòd in medio tempore haberet vtilitatem. Quia istud interusurium medij temporis consideratur[b], vt probatur in d. l. Sulpitius ibi, si id egit vxor vt aliquid de ea re interim commodi sentiret maritus. & ad idem text. l. in lege. Falcidia non habetur. ibi, medij temporis enim commodum computatur. & in l. quantitate. §. magna dubitatio. versic. in diem. suprà, ad leg. Falcid. & in l. mulier. §. si hæres. versic. alia causa est supra, ad Trebel. Et not. quòd in regula dicitur capere, quia tale verbum cum effectu intelligitur vt habeat & retineat ad vtilitatem eius, l. aliud est capere supra. de verbor. signific. l. ex facto. §. Iulianus. in princ. suprà de vulga. & pupil. facit text. in l. ciuitatibus. §. final. de leg. j. vbi non videtur capere, qui tantum erogat quantum accipit. ideo de necessitate verbum accipere, non importat dominij translationem, vt not. Bart. in l. naturalis. §. j. in princi. in versi. & sic apud. supra de præscrip. in verb. in l. fi. in prin. supra de condictio. ob cauf. & in l. cum mota. C. de transact. Et notandum est, quòd accipere non est propria autoritate, sed de manu alterius: vt tradit Luc. de Penna. in l. domini, in princip C. de agri. & censir. lib. xj. vbi ad hoc plura iura inducit. Et præsertim text. in capitulo lector. xxiij. dist. ibi, accipe & esto relator verbi Dei. Sed tamen ille text. & alia iura quæ adducit non negant quin etiam accipere intelligi possit à seipso. & Bart. in l. Centurio[c]. in iij. colum. in versi. tertio quæro. concludit, quòd verbum accipiat, sit directum. supra de vulg. & pup. & idem Bald. in c. si pater. de test. in vj. prout refert ibi, & sequitur Perusi. in versic. xviij. & facit text. in l. Titia cum testamento. §. j. ibi, à seipsa acciperet vllam. de leg. ij. nisi dicatur, quòd ibi ita expressum sit à testatore.

ADDITIO.

a *Incapax. Quot modis dicatur. vide Bal. in l. causa quam. 7. col. C. de fideicom. vbi & ponit si sit hæres institutus & grauatus fideicom an possit cogi adire & restituere: & an capacitas probetur per duos testes ita Bald. in l. errore. C. de testibus.*

b *Consideratur. Adde vnum notabile in materia, quòd interusurium non consideratur in piscatore, venatore, & aucupatore, respectu enim harum artium non potest petere interesse lucri cessantis, ita not. Lu. Rom. in sing. dcxxxvij. tu habuisti, vbi alleg. tex. in l. quemadmodum. §. itémq. Labeo. ff. ad leg. Aqui. G. S.*

c *Centurio.& ibi per Lancellotum sua repetitione, fol. 17.*

FERRARIVS.

DVo illa verba, Capere, & Restituere, ex integro cognita, sensum tibi legis facilè ostendēt. Capere Vlpianus cum effectu accipi tradit: ideóq; illud quis propriè capit, quod alij non est restituturus: sicut & peruenisse dicitur, quod est remansurum, vsq; adeò penes capientē illud maneat necessum est, quod captum dici debet. Restituere autem est rem cum omni sua causa simul & fructibus, si quæ debētur, reddere. Et vsurpatur non modò in iudiciis possessoriis, verumetiam in rei vendicatione, atq; actione in personā, vt passim videre est in libellis quæ vulgò eduntur, in quibus & possessionem, & rem ipsam, & creditum nobis restitui contendimus. Quod tunc fit, si omne illud restitutum sit, quod habiturus esset actor, si controuersia ei mota non fuisset. l. aliud est capere. l. restituere autem is. & l. restituere videtur. ff. de verb. sign.

Quocirca non inscitè Caius, capere quenquam id non videri respondet, quod alij restituere est necesse. Sibi enim in hoc non facit rem, sed ei potius apud quem restitutum est permāsurum, quare id accipit magis, quàm quòd capiat. Accipimus enim ea etiam, quæ ipsi non sumus habituri: quòd sic intellige, qui in testamento exhæredatus est, licet legatum vt alteri restituat acceperit, inofficiosi tamē querelam saluā habet: cum legatū id non acceperit, vt sibi cōmodaret, sed magis vt ad eum perueniret qui id retinere fuit iussus, alias enim legatum vel quod ex donatione relictū est capiens, testamentū nō dicet inofficiosum. l. si pars. §. Illud notissimū est. ff. de inofficioso test. & l. si quādo. §. & generaliter. C. de inoffi. Item filius naturalis extantibus legitimis, quia vnciam hæreditatis assequi solum potest, ex asse institutus & restituere rogatus, solidam hæreditatem adire non prohibetur, ipse siquidē eam non retinet, sed vt est iussus, restitueret. l. cogi poterit. §. hi qui solidū. ff. ad S.C. Treb. Itē bonorum possessione per contra tabulas petita, Prætor liberis & parentibus inter quos iura cognationis essent, ita prospexit, vt ad legata, mortisq; causa donationes ex edicto admitterētur, quæ tamē si rogati essent exteris restituere, non præstabātur. Nam ad eos emolumentū hoc casu minus respicit, cum minus videatur quisquam capere quod alij debet restituere. Atqui hoc honoris beneficiū Prætor certis quibusdā personis, nēpe liberis & parētibus cōtulit, & nō itē fratri aut sorori, aliisve extero iure habitis. l. 1. & l. sed si mortis causa. §. Itē si quis. ff. de legatis præstādis. Itē respondemus in seruis qui filiis aut filiabus fa. etiam ab extraneis, ea conditione donantur, vt statim manumissi libertatem accipiant, quandoquidem patri nō commodabunt, quin liberi fiant haud efficiet intercedendo, quamuis enim inter bona quæ liberis obueniunt numerari queant. Verum quia vsusfructus ille patri acquisitus momentaneus est, ne flocci quidem habebitur. l. cum non solum. §. in seruis autem. C. de bonis quæ liberis.

Sed Paulus in l. cœpisse. ff. de verb. sig. à nobis dissentire videri possit, quando vult nos id quoq; cœpisse quod aliis acquisiuimus, sicuti, peruenisse ad te quoq; dicitur, apud Pōponium, quod per te ad alium peruenerit, cuiusmodi potest esse hæreditas per libertum patrono acquisita, aut per filium patri adoptiuo. Sed loci non pugnant: is enim qui alij acquirit, nihil restituit, sed alterius solum nomine capit. Ita seruum quoq; acquirere dicimus, sed domino: & filiumfa. sed patri: & sic vtique capit, quod est remāsurum apud eum cui acquiritur: secus est in lege quæ impræsentiarum exponitur. Nam qui alij est restituturus quod nanciscitur, ipse sanè acquirit, sed ad aliū rediturū. Quare id non dicitur capere, cùm accipiat solum, vt restituat, non sibi commodaturū. Quapropter regulam intelligunt, si quando cōfestim restitutio sit facienda, ne vel sic ex interiecto temporis interuallo emolumenti ratio vlla haberi possit. Vti colligere est ex l. Sulpitius. ff. de dona. inter virum.

CAGNOLVS.

COncordant iura alleg. per gl. & Dec. hic facit, l. cùm dotē ff. ad l. Falci. & multa quæ allegaui in l. nō videtur cœpisse quæ est 13. suprà c. Probari etiā aliter potest quod hic dicitur: quia vt clari iuris est, verba cum effectu intelligenda sunt: sed quod alij restituendū venit, parum vtilitatis affert. nec dicitur quis defendere, si defensio nō duret, l. 2. ad fi. ff. quib. ex cauf. in pos. ea. ideò nimirū si tale quid capi non videtur, ponderáq; verbū, videtur, in regula positum, quod fictionē denotat: quasi dicat, capit quidem considerato facto, sed attento effectu restitutionis alteri faciendæ fingitur non capere. hic præsentis regulæ verus sensus est. Sicque etiam patet, momentaneam acquisitionem in consideratione legis non esse, ad idem l. fi. in fi. C. de bonis quæ lib. & ff. de solut. l. qui sic. De qua materia, an & quando, ea, quæ momento durant, in consideratione habeantur, vide Bald. in l. cum quæstio. in fi. C. de lega. Roma. in consi. 256. & 209 Barb. cons. 12. nu. 25. lib. 1. Aret. consi. 50. & 64. Alex. cons. 43. lib. 4. & in l. singularia. ff. si cer. pe. Soc. cons. 53. vol. 4. Rimin. in l. traditionibus. C. de pact. Iacob. in tracta. feud. in verbo, & fœminis, Iason in l. non tātum. C. de leg. Dec. in l. cùm prætor, per illum tex. infrà eo. & in l. si tibi pecuniam. circa fin. ff. si certum pet. Curt. in l. vinū. eodem titulo, & in tract. feudo, versic. sed circa præmissa. & in tertia parte. versi 27. quarto. cum vers. sequē. Dec. in c. in præsentia. versi. ista tamen conclusio. de prob. Aquens. in tit. qui feu. da. poss. vbi ponunt de matrimonio duraturo temporis momento, per existētem in articulo mortis. putà contracto, an subsistat. *Et consuluit Ruin. in consil. 78. lib. 3. & Paris. consil. 29. lib. 2. & consi. 13. eod. lib.

Et quemadmodum ex prædictis patet, & hic declarat Decius licèt de præall. non faciat verbum, regula ista intelligitur quando illicò & incontinenti quis alij restituere tenetur: secùs si ex interuallo ita quòd medio tempore vtilitatem consequatur: quia medij temporis consideratur inter vsurium. l. Sulpitius. ff. de don. inter vir. & vxor. cum aliis hic per Dec. alleg. & in d. l. si tibi.

Rursus

Rursus intellige & declara, vt per glo. in l. dolo facit. ff. de except. doli. & per Iaſ. in l. ſi donaturus in §. ſi quis indebitam. in 3. & 4. nota. ff. de condi. ob cauſ. & ſubtiliter per Aret. in l. 1. cum filio. ff de leg. 1. & Soc. in l. rem. quæ nobis. de acquir. poſſeſſ. faciunt quæ Dec. ſcribit in conſi. 424. Et differunt capere, & accipere, l. aliud eſt capere. ſuprà tit. 1. & declarat hic Deci. quem ſequitur Alci. in d. l. aliud. ſed vt plurimum confunduntur, tam in iure, quàm penes poëtas, & oratores. Et niſi Iuriſconſultus differentiam ibi conſtituiſſet, vix audiretur, qui id dicere vellet.

RÆVARDVS.

MARCELLVS ait, eum qui legatum perceperit non rectè de inofficioſo teſtamento dicturum niſi id totum alij adminiſtrauit, cap. x. de inof. teſt. Certum etiam eſt ex edicto Prętoris ſi teſtamento facto ſic moriatur libertus, vt aut nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorũ patrono relinquat, contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſionem patrono dari, auctore in fragmentis Vlpiano titulo viceſimo nono, & Iuſtiniano §. j. de ſucceſſ. libert. Eóque ſenſu teſtamentum patrono deberi in ea Declamatione ſcripſit Quintilianus, cui titulus eſt *Auia teſtis*; Huic (inquit) debeo munus, operas, teſtamentum. Et id quidem obſeruari ſolet, ſi modò patronus ſecundum voluntatem mortui liberti hæreditatem non adiiſſet, legatúmve non percepiſſet. Nam ſi tale quid feciſſet patronus, ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admitti non poterat, cap. vj. in fine de bon. libert. Abſurdum enim videbatur licere eidem partim comprobare iudiciũ defuncti, partim euertere, idque ad edictum prouinciale libro decimo quinto teſtatur expreſſè Caius, cap. vij. d. tit. omnino demonſtrans patronum ſecundum liberti voluntatem hereditatem adeuntem aut percipientem legatum renunciare iuri ſuo, niſi id totum alij adminiſtrauerit, d. cap. x. in fine. Nam tunc percepiſſe legatum non videtur. Nõ enim videtur quiſquam id capere ſiue percipere quod ei neceſſum eſt alij reſtituere, cap. lxxj. de verb. ſignif. Atque ita quidem eodem illo ad edictum prouinciale libro decimo quinto Caium ſcripſiſſe teſtis eſt huius regulæ vera ſententia.

REGVLA LII.

NOn videtur defendere non tantum qui latitat: ſed & is qui pręſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actiones.

DECIVS.

EXemplum ſecundum glo. ad iſtam regulam habetur in l. ij. in prin. in l. hæc autem. §. rectè defendi. ſuprà ex quibus cauſ. in poſſ. eatur. & in l. recte. ſupra de iudic. & ad idem text. in l. item ait prætor. §. defendi autem. ff. ex quibus cauſ. ma. & ſic colligitur hic, quòd duobus modis quis dicitur non defendere.

Primo, ſi latitat: & latitatio eſt turpis occultatio ſui. l. Fulcinius. §. quid ſit latitare. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur. not. per gl. in l. ſatis, ſupra, de in ius vocand. Et in effectu latitare eſt ſui copiam non facere, ſiue occultet ſe poſt columnas vt per creditorẽ euitet, ſiue ſubterfugiat ne ſecum aliqua actio moueatur. Et qui ab vrbe aufugit cauſa fraudandi. vt tex. declarat in l. eum qui de pri. credi.

Et non dicitur latitare, qui ex cauſa iuſta abeſt l j. & l. ſi pater. §. ſi ſtudio: ſupra de fideicom. lib. Nec dicitur latitare, qui præſens iudicium ſuſcipere non cogitur. l. non videtur. la j. de iud.

Secundo modo dicitur non defendere etiam qui recuſat defenſionem ſuſcipere, vt hic ditur & ad hoc facit tex. in l. de ætate. §. qui tacuit. ſupra, de interrogat. action. vbi qui eſt præſens & non reſpondet, dicitur prætorem cõtemnere: & in capite certum. xj. quæſt. iij. vbi etiam contumax ille dicitur qui eſt præſens & parere nolit: & propter hoc excommunicari poteſt.

Tertio etiam dicitur non defendere ille qui ſuſcipit defenſionem & non perſeuerat. l. ij. §. fin. ſupra ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur. & in dict. cap. certũ eſt, x. quæſt. iij. in d. l. recte. in fi. de iud. Verbum enim defendere, generale eſt, vnde qui tenetur defendere, [a] intelligitur de defenſione iuris, & facti: quia defenſio vtraque defenſionem complectitur. De defenſione iuris probatur in l. ſed & ſi damnum. §. ſed & creditor. ſupra, de peculio ibi ad defenſionem ſententiæ ſuæ. & in l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo. ſupra de donationibus inter virum & vxorem. ibi: ex verbis orationis defendimus. Et de vtraque defenſione colligitur in l. j. C. de iuris & facti ignorantia in l. conſentaneum. C. quomodo & quando iudex, in l. ſiquidem. & l defenſiones. in l. cum modum. C. de except. in l ſeruum quoque. §. publice. in l. ſed & hæ. §. defendere. ſupra de procur. & in l. ij. & per totum ſupra ex quibus cauſ. in poſſ. eatur. & not. Luc. de Penna. in l. apud eum col. j. C. de agric. & cenſi. lib. xj. & idem Alexand. [b] tradit in conſil. clxiij. aliàs conſultus lib. v. Et ideo quis promittit aliquem defendere, intelligitur de facto & de iure: & de facto intelligitur, vt faciat in iudicio ea quæ ſunt facti, videlicet aſſiſtere apud tribunal, teſtes producere, ſoluere expenſas, & alia quæ in facto conſiſtunt: non autem intelligitur, quòd armata manu defendat. Quia etiam ſi quis expreſſè promittat alium de iure & de facto defendere, intelligitur in iudicio, & non armata manu: vt notat Bartolus in l. ſtipulatio iſta, in princip. circa fin. de verbor. obligat. Quia verba intelliguntur ſecundum naturam contractus. l. fin. C. de act. empt. vbi Bald. hoc idem dicit in verſ. quærunt Do. cum ſi. vt tradit Alexan. in d. l. ſtipulatio iſta. in prin. & in conſ. cxxvij. viſo inſtrumento. col. ij. lib. v. Et hoc intelligitur in priuato ſecus eſt in domino & in principe [c] qui accipere aliquem ſub eius protectione & defenſione: [d] quia intel-

ligitur, quòd de facto armata manu illum descendat: vt tradit Pet. de Anchar. in consil. 87. omisso primo dub. Et ad prædicta facit quæstio quam ponit Barto. in l. quidam cum filium col. 2. de verb. obli. de illo qui mihi promisit castrum defendere. Nam intelligitur quãdo bellum iniuste infaratur, cum simi. vt Alex. scribit in consi. 115. super eo de quo quæritur. lib. iij.

ADDITIO.

a *Defendere. Vide Doct. in l. stipulatio ista. de verb. oblig. & ibi Ias. fin. col. in princip. & Fel. c. causam quę. de offi. deleg. vers. non obstante. & in c. ego, de iureiur.*
b *Alex. consi. 191. in fin. lib. 6.*
c *Principe Alber. Brun. consi. 86. col. 1. vide Ias. d. l. stipulatio ista. colum. fin.* C.M.
d *Defensione Vide latè per Bar. in proœmio. ff. col. 2. in fi. nu. 7.* G.S.

FERRARIVS.

DEFENDERE notæ significationis verbum est, ab ipsa ferme eorum natura ostensum: nam qui in discrimen aliquod primitus vocabantur, defendendi sui rationem excogitarunt, qua secus in repub. inuenirentur, atque per accusatorem essent postulati. Vnde & Fabius XII. Institut. lib. cap. vij. Primam oratori curam in suscipiendis causis esse scribit. In quibus defendere quidem reos, profectò quàm facere, vir bonus mallet: non tamen nomen ipsum accusatoris horrebit, vt nullo neque publico, neq; priuato duci possit officio, quo deploratum ad reddendam rationẽ vitæ vocet. Nam & leges ipsæ nihil valent, nisi actoris idonea voce munitæ, & si pœnas scelerum expetere fas non est, propè est vt scelera ipsa permissa sint, & licentiam malis dari certe contra bonos mores est. Itaq; ad defendendum licet natura propemodum simus propensiores quam ad accusandũ, tamen in hunc modum id temperare iubemur, ne duntaxat defendere, & nõ item facinora suis pœnis destinare videamur. Quare & defensoribus seu patronis reorũ permissum olim fuit testes quoq; interrogare, vt explosa suspicione veritatis solum percontatio fieret. Sic M. Cicero & M. Marcellus testes in causa Miloniana interrogarunt apud Asconium Pædianum, Cuius & vestigium aliquod in foro ciuili permansisse videtur, de interrogatoriis ab eo contra quẽ testes producuntur exhibendis. Tametsi accusatores quoq; testes quibus denunciatum erat interrogare solerent, de quo etiam Fabius in V. cap. Vij.

Sed vt in præsentiarum vsurpatur, defendere ciuile verbum est, & denotat alterius causam tueri, siue hoc fiat per mandatum, siue citra mandatum. Publice siquidem vtile est absentes à quibuscunque defendi. Est autem defendere autore Vlpiano, Id facere quod dominus in litem faceret, hoc est, nihil omittere quod ad tuitionẽ litis pertinere potest, cui & cautionem iudicatum solui annumeramus. l. seruum. §. ex contrario. l. sed &. §. defendere. ff. de procur. l. quia absente. & l. alienam. C. de procur. & explicabimus in l. inuitus nemo. inferius eodem tractatu.

Verùm cùm in eum, qui in ius vocatus litem temerè detrectat, auditis allegationib. perinde atque si præsens esset) æquè pronũciari iuxta ciuiles sanctiones soleat, ne sic differendo procrastinandóq;, quòd suum est assequi quispiam non valeat. autenti. qui semel. C. quomodo & quando iud. l. non videtur. ff. de re iudi. & l. quoties. §. quod si reus. ff. de nox. act. Non est incassum scrutari, quoties videatur quis nõ defendere, vt sic contumaciæ fiat locus, atque aduersum non parentum Prætoris edicto sententia rectè feratur, id quod trifariam euenire potest: aut enim quis latitat, aut præsens ex confesso negat se defendere, aut actionem suscipere recusat.

Latitare eum dicit Vlpianus, qui turpiter sese occultat, ita quòd sui propterea copiã non facit, ne vel iudicium subire cogatur, vel creditorem subterfugere maior sit facultas. Constat autem eum qui latitat, non velle defendere, copiã enim sui non facit, vt etiã vocatum in ius legitime tueatur, propter quã causam & propter in possessionem mittere solet. l. j. & l. Fulcinius. §. quid sic. & l. hæc autem. §. rectè defendi. ff. qui ex cau. in poss. ea. Dein non videtur defendere negans se id facturum: qui præsens nam qui omnino non respondet, contumax est, atq; emansor, & in ea causa apud Prætorẽ, etiam in solidum conuenitur: quia Prętorẽ contemnere videtur. l. de ætate quoq; ff. de interrog. act. & l. Mutius. §. pœna. ff. de proc. Postremò nõ defendit, qui tametsi non taceat, tamen iudiciũ non vult suscipere, cum id facere sit iussus, aut si rei status exigat: nã & hoc contumacem atq; iudiciariæ maiestatis contemptorẽ arguit. l. rectè. ff. de iudic. & l. sed & hæ personæ. §. Prætor. ff. de procu. Vnde qui defensionem suscepit, nõ modo ad id obstringitur, quo causa per legem atque iuris rationem defendi potest, sed etiam ad factum. Nempe Iudicem adire debet, actiones suscipere quoq; (vt vocatus est) die sese corã representare, & nihil nõ facere, quod ad tuendũ clientem vtile fore censet. Ne defensio illa per quempiam suscepta, nomen suum perdat, atque in desertionem contra rei naturam commutetur.

Habes nõ videri eũ defendere, qui se non representat, tũ qui corã negat se defensurũ, deinde si actiones nõ susceperit, quod maximè per litẽ contestatã fieri solet, vnde quod ad vsum regulæ pertinet, cõtumaciã rei arguimus, & nihilominus quod iuris est in emansorẽ statuimus. Reliquos modos quib. cõtumax quispiam efficitur, & ius dicenti parum morigerus, apud Iuris commentatores vnde re est, præsertim in c. Certum est. xj. quæst. iij. in c. Ex literis. & c. Cum dilecti. extra de dolo & contumacia. Et tractat magis abunde Spe. Guiliel. in titu. de contumacia. §. 1. & Hostiensis in Summa. de contu. §. 1.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex legibus per gl. alleg. Edictum verò prætoris positum in l 2. quibus ex cau. in pos. ea. vnde extrahitur hæc regula, optimè interpretatur Cice. in commentariis causarum, in 12. oratione pro Publ. Quinctio. No. duob. mod. dici quẽ non defendere. Primo quãdo latitat, vt hic per Dec. declarantem

rantem quid sit latitare:materia trita est. Et pondera quòd hic verbum, videtur, refert veritatem,cùm pro veritate non defendat qui latitat. Secundo modo dicitur non defendere, qui actiones & defensionem suscipere nō recusat.pariter præsens,qui respondere non vult, dicitur prætorē contemnere & cōtumax esse,l.de ætate.§.qui tacuit.cum not.ff.de interrog. act. & 11. q.3.c.certum, secundum Deci.hic, quod nota contra recusantem interrogatoriis sibi per iudicē in criminali causa factis respondere,vt iudicem contemnere dicatur:& ideò puniri possit, & cogi respondere.facit l.vnic.cum ibi dictis per me. supra qui ius dicen.non obtem. Tertiò non dicitur defendere,qui in suscepta defensione non perseuerat,d.l.7.ad fi.& not.etiā hic Dec.nec mirū quia nihil actum esse dicitur,cùm aliquid superest agendū, l.pen.in fin.C.ad Syll.non enim qui incœperit,sed qui vsque in finem perseuerauerit (vt in Euangelio dicitur)saluus erit. Et est defensio,vt hic subiungit Deci.generale verbum vtranque defensionem iuris & facti comprehēdens,ideo promittens aliquem defendere, vtranque defensionem promisisse censetur,ac si expressè dixisset de iure & de facto : quod intelligitur, vt ea quæ sunt facti in iudicio faciat, vt comparere,testes producere,expensas soluere,& alia in facto consistētia: non autem intelligitur quod armata manu defendat,præterquā in Principe quempiā sub defensione sua recipiētem,vt hic per Dec. & prius per Ias.in l stipulatio ista.in princ.ff.de verb.obl & hanc longam esse quęst.dicit Feli.in c.ego. de iureiur.& in c.olim.de accus.& ego latius posui in proœ.Digestor.in prin. Communis est,vt ibi dixi,& ex prædictis liquet,quòd promittens defendere de iure & de facto in materia contractuum, non teneatur cum armis defendere, sed tantùm ea quæ facti sunt in iudicio facere. natura enim iudicialis defensionis talis est etiā in principio.vt per Ias.& alios præall. Extra verò materiā contractum,in Principe sub protectione & defensione sua quempiā recipiente,venit defensio cum armis, secùs in priuata persona,vt per scribentes in d.l.stipulatio ista.& in aliis locis prædictis. Quæ opinio cōfirmari potest: quia armorū vsus priuato legitur interdictus,l.vni.C.vt armo.vsus,lib.11.vnde cū hoc in eius potestate non sit,nō debet permissum censeri,per ea quæ diximus suprà in l.alterius circunuentio.in fi. Et in hac ditione Sabaudiæ puniūtur priuati quempiā sub protectione & salua guardia recipiētes, & similiter se submittentes:vt in tertio libro ducaliū decretorum sub rub.de guardiis & prohibitione,& promittēs castrum alicuius defendere,intelligitur quando vis iniustè fit,secundū Alex. vt hic Dec.refert. Hinc etiam dicit Imol.in l.quidam cùm filiū.de ver.obl.quòd si is, cui talis legitur facta promissio, delictum committat,propter quod contra eum dirigitur exercitus,ad defensionem non tenetur.plura cumulaui in loco præallega. vbi posui etiam de ecclesia, quæ pro aliquo defensionem promisit, quòd cum armis defendere non debet, neque tenetur. Quæ verò dicatur defensio cum moderamine. vide per Bald. in l. 1. C. de confess. Abb. in c. 1.de restitut. spol. omnes Moder. in l. vt vim. ff. de iusti. & iur. Et quando dicatur factum ad defensionem & magis ad defensionem quàm ad vindictam, tradit Dec. in consi.459.603.678.

Ille autem qui me defendere promisit,ne me offendat curare debet.text.est not.in l.altius.ff.si seruit. vendi.& in l.frater à fratre.ff.de cond.inde.vbi Alex.& alij notant ponentes, an contra seipsum & descendentes suos talis eo casu teneatur,de quo etiam per Felin.in d.c.olim.plura alia in materia defensionis,ponit remissiuè Firmian.in repert.in verbo,Defendere,& in verbo,Defensio.

RÆVARDVS.

DE eo quod in fraudem patroni à liberto factum est,& de actione Fabiana tractauit ad edictum libro quadragesimo quarto Vlpianus,cap.j.Si quid in fraud.patr. Dicitúrq; actio Fabiana,per quā quæ in fraudem patroni sunt alienata à patrono liberisue eius reuocantur, cap.xxxix.§.iij.de vsufr.cap. xvj.§.j.de iure patro. Hinc cùm dubitaretur,quænam dici possent in fraudem patroni alienata, scripsit eodem libro Vlpianus inter alia quæ in fraudem alienātur id quoq; numerari, quod volens in lite vinci libertus apud Prætorem confessus est,& cuius nomine condemnatus est data opera, cap.j.§.v.si quid in frau.patr. Addiditque eodem loco Vlpianus cum data opera videri condemnatum,qui se nō defendit,eúmque se non defendere videri non solum qui latitat,sed & qui pręsens negat se defendere,aut nō vult suscipere actionem, quemadmodum demonstrat hæc Vlpiani regula ex eodem libro quadragesimo quarto desumpta Huius etiam loci est eremodicium, si item data opera deseruerit libertus & ex eremodicio in fraudem patroni sententiam fuerit passus, cap. vij. §. fin. de minor. cap. xiij. in principio, Iudicatum solui. Solétque huiusmodi libertus eremodicium contrahere aut tanquam actor aut tanquam reus,siquidem in eremodicium tam reus quàm actor olim incidebat, non vt Goueanus existimat, actor solus, cap.j.§.fin autem reus.C.de iudiciis. Id quòd libellus quidam antiquissimus quem habeo,his verbis liquidò demonstrat; Est autem eremodicium ab alterutra parte desertum iudicium.

REGVLA LIII.

CVius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est[a].

DECIVS.

AD idem text.in l.j.in fin. suprà de cond.indeb.in l.indebitum. C.eod.tit. Et ideo talis donatio requirit insinuationem:vt not.Bar.in l.j.ff.de don.

Et quod dicitur de donatione hic,intelligitur,quando respiciens scienter incipit indebitū:quia tunc concurrit consensus vtriusque, & est donatio. Sicut si recipiens ignoraret, quia tunc non esset dona-

tio:vt Bart.dicit in d.l.j.per l.absenti. suprà de don.cum similibus,vt tradit Alex. in l.si ergo.si certum petatur.col.fi. Et licet non sit donatio, tamen repeti non potest quod datum est, quia reconciliatur donatio:vt not.per glos.in d.l.si ergo.in versi.consumpserit.vbi Pau.de Cast.reprehendit Ang.qui aliter videtur voluisse,vt Alex.ibi refert.

Secundo,regula ista intelligitur in eo qui spõte dedit secus si ex necessitate vt probatur in c.debitoris,de iureiur.vbi ille qui soluit scienter vsuras indebitas,potest illas repetere:quia ex necessitate cogitur soluere propter vinculum iuramenti.

Tertio,regula habet locum quando alia coniectura capi non potest. Secus vbi alia [b] coniectura haberi potest. Exemplum in l.si cum aurum.suprà de solut. & ibi Bart. in dubio enim donatio non præsumitur,l.campanus.ff.de oper.libert.l.cum de indebito.ff.de prob.c. super hoc.de renuncia. Et vbi cadit [c] alia coniectura,etiam leuis donatio non præsumitur: vt not. Bald. in l.j. C.ad Trebell.allegat.l.dispensatorem.ff.de solution.& potius præsumitur error,quàm donatio,vt not.per gloss.in l.generaliter. in versi.causa.C.de non numer.pecu.vbi Bald.in iiij.oppo.& Angel.ibi, in ij.col.dicit se ita consuluisse,Imol.not.in l.à Titio.colum.ij.de verb.oblig.cum similib.vt Alex. tradit in consilio.xiij.ex his quæ in themate.col.ij.lib.j.& in consi.xix. in his quæ in themate.colum.ij. lib.iij. Et ideo vbi potest cadere alia præsumptio quàm renuntiationis,nunquam videtur quis priuilegio renuntiare: vt not Ioan.And. & Ant.de Butr.in c accidentibus.de priui.Alexand.in consil.xxxiij. ponderatis his.colum.ij.lib.v.& idem Alex.in consi.xxvij.attentis narratis.lib.iij.

Quarto regula procedit in eo qui soluit scienter indebitum principale, tunc videtur donare: quia alia coniectura non cadit. Secus est in eo qui soluit vsuras, quæ accessoriæ sunt ad debitum: quia licèt ipsæ indebitæ sint, & scienter solutæ, non inducitur donatio: vt notat Bartol. per illum text. in l. si non sortem. §. si quis falso.ff. de condi. indeb. Quia videtur soluisse ne molestetur super debito principali ad quod putabat se teneri: & sic potest capi alia coniectura, quàm donationis: ideo donatio non præsumitur,vt suprà proxime dictum fuit & sic ista limitatio satis concluditur in prædictis.

Et hoc idem tradit Alex.in consi.lxxx.circa primum dubium,col.fi.lib.iij & limito,vt per Bartol.in l.si certis annis.C.de pactis.Et quia materia ista altiorem postularet indaginem. & satis not.est: vt latius habetur in d.l.j.de condi.indeb.

ADDITIO.

a *Donatio est.Ad hanc regulam vide Pau.de Cast in l.ex hoc iure.col.penul.ff.de iust.& iur.vbi dicit, quòd soluens si sciebat se sic efficaciter non teneri,nec posse compelli,tunc sine dubio non repetit,non propter obligationem,sed propter scientiam quia videtur donare. allegat hanc legem, & ibi subdit quòd tunc impeditur repetitio soluti,vel dati,quando soluitur illud idem,quia in eadem re præsumitur animus redonandi. l.si vero non remunerandi.§. idem Papinianus.ff.mandati.Aut quando soluitur tãtumdem.l.si testamento.§.1.ff de fideiuss.Vel simile,gloss.in d.l. ex hoc iure.ff de iust.& iur.Fallit in liberto soluente patrono operas officiales.ff.de condict.indeb.l.si nõ sortem.§.libertus.Et adde huic regulę quod sicut scienter ex causa inefficaci soluens censetur donare, ita, & se obligans secundum Alex.consi.4.col.pe.vol.1.quem refert do.meus Alciatus,in l.omnia.ff.si cert.pet.G.S.*

b *Alia.Dixi ad Alex.consi.114.in fi.lib.3.C.M.*

c *Vbi cadit.Vide eundem Deci.in l.cum quid.in vltim.lectura.col.8.num.53.ff.si cert.pet.G.S.*

FERRARIVS.

QVi aduertit quoties indebiti soluti repetitio est, rectius forte locum assequetur. Est autem indebitum non solum quod omnino non debetur: vti ex verbi etymo apparet, sed quod per exceptionem aliquam perpetuo competentem exigi quoque non potest. Vtcunque igitur, indebitum se habeat, si per errorem sit solutum condictione repeti valet.l.1. & C.si non sortem. §.indebitum.ff.de condict.indeb.

Verum quia haud vna indebiti consideratio est, æquo condici non solet: nam aliud est indebitum iure ciuili tantum, vt hæres ex asse institutus, vbi defunctus legatis hæreditatem oppidò leuare iusserit, quartam ex singulis legatis beneficio legis falcidiæ retinere potest, quam ob id non debet. Nam vti ad dodrantem vsq; per legis rogationem legare licet,ita & dodrans ille,seu quarta,per legem duntaxat non debetur.

Aliud dicimus indebitum naturaliter tantùm, si quando literis solùm aut chirographo fuerimus obligati ad id, quod deinceps venit soluendum:nihil enim accepimus vnde naturalibus modis obstringeremur.Postremo est indebitum quod neq; naturali ratione, neq; ciuili debetur: sic qui x.solum debet,xx.soluit,dubium non est quin x.nulla ratione debeat.

Ad rem quod pertinet indebiti ciuilis per facti ignorantiam est condictio, cum principum constitutiones nec ignorare quenquam,nec dissimulare fas sit.Vnde qui vires hæreditatis ignorans,legatum absq; vlla quartæ retentione soluit, repetitionem quidem habebit.Is autem qui vel sciens se posse falcidiæ partem retinere, solidum restituit, vel iuris illius inscius id fecerit, condicere non poterit Iureconsulti enim copiam habuit,vel sua prudentia instructus non ignorasset solus quod omnes in ciuitate sciunt.l.regula.§.sed facti.ff.de iur.& fact.ignor. l.cum quis.C. de iur.& fact.ign.l.error.C.ad leg.falc. l.fideicommissum.C.de fideic.& l.j §.si legatarius.ff.ad leg.fal.Indebitum verò naturali ratione,cuiusmodi est si literis sit cõflata obligatio,quã ob id ciuilem appellamus,quocunq; errore datũ repetitur. Pręsertim si in spẽ futuræ numerationis fuerit obligatio,nisi biennale spatiũ excesserit,quãdo effectum sortiri consueuit. L. Indebitam. ff.de condictione indebiti. L.Quod si maritus. §.1.ff.De constitu.pecun.§.Is quoque Insti.Quib.modis re contrah.oblig.L.1. §.In contractib. C.de nõ numera.pecun.&

Insti.

Insti. de litera. obliga. sub finem. Haud dissimiliter indebitum tam ciuili quàm naturali ratione, quacunque ignorantia siue iuris siue facti solutum condictitia actione repeti potest, modò inscius fueris id non deberi. L.1.& L.Si non sortem. §.Indebitum, ff.De condictio. indebiti, & L.1. C.De condiction. indebiti.

Præterea fieri potest vt quod ex causa aliqua debemus, propter exceptionem reddatur indebitum, sub hac tamen distinctione, si exceptio fuerit temporaria (puta.10.quæ tibi debeo ante Calend.Ianuarias ex pacto ne petas) datum non condicitur.L.Nam & maritus. L.In diem.& L.Nam si quando maior.ff.de condict.indebiti.Quod si exceptio perpetua sit, atque alicuius fauore introducta, vti est beneficium Velleianum de intercessionibus fœminarum, solutum per errorem repetitur. Vbi verò in odium eius cui debetur, excipiendi ius est, veluti filiusfa. contra Macedonianum mutuam pecuniam quã accepit, paterfamilias factus si perperam soluisset, non datur repetitio. L.Qui exceptionem.ff.de condictio. indebiti.& L.Quamuis.C.Ad S.C.Vell.

Et ne putes statim audiendum qui dicit se indebitum soluisse, præsertim si aduersarius ab initio confiteatur se accepisse, sed debitum. Etenim induci debet ad probationes, quod vel per dolum accipientis, vel aliam quandam iustam ignorantiæ causam indebitum soluerit: præsumptionem siquidem pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat. Nam qui soluit, nunquàm ita resupinus est (inquit Paulus) vt facilè pecunias suas iactet, & indebitas effundat. Sin verò se recepisse negauerit, & legitimis probationibus id datum sit conuictus, oportet doceat ipse se debitum accepisse: cùm absurdum sit, eum qui conuictus est suscepisse id, quod ab initio inficiabatur, non debiti probationem ab aduersario exigere. Æquè necessum est quem debitum bene accepisse ostendere, si, qui indebitum queritur, sit vel pupillus, vel mulier, vel agricultor, & forensium rerum expers, vel aliâs simplicitate gaudens, vt sic à iuris ignorantia habeatur indemnis. l.cum indebito. ff.de probat.& l.regula est iur. ff.de iur.& fact. ignor. quæ omnia fusius habentur in c.is qui.de solut.c.turbatur.§.notandum.1.q.4.atque ibidem gloss. & apud Bart. in l.cùm quis.C.de iur.& fact.ignor.

Habes quomodo per errorem dati repetitio fit, & hoc summa æquitate suadente: cum natura æquũ sit, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, quamobrem non solùm quod indebitum est datum redhiberi debet, sed etiam quod ei interim accessit. Ideóque partus ancillarum, & quod alluuione accreuit, imò & fructus ab eo cui solutum est bona fide percepti in condictionem veniunt. l. nam hoc.& l.indebiti soluti.& l.hæc condictio.& l.in summa.ff.de condict.indeb.

Ex quibus regulam non ita difficulter assequeris, nempe quòd hoc, cuius per ignorantiam soluti aut dati est repetitio, si consultò aut scienter fuerit datum, non solet condici, sed magis in donationis speciem transfunditur: ita enim dedisse intelligitur ne ad se reuertatur, sed statim accipientis fiat.L.1.ff.de condictio.indebiti.L.Si cum aurum.ff.de solutio.& libe.& L.Indebitum. C. De condictione indebiti. Verbi gratia: Seruus qui Titio mandauit vt fundum ei emeret, manumissus, fundi possessionem à Titio traditam accepit, quia verò Titius sciuit manumisso peculium non esse concessum, vnde precium fundi resarciretur, donare potius quàm indebitum fundum soluere intelligendus est, quem ob id repetere facultatem non habet. L.Qui fundum. §.Seruus meus. ff.pro emptore. Item quod ex testamento minus solenni fidei commissum non debetur, consultò in stipulationem deductum est, quare cum fidei explendæ causa promissum sit, iam certè debetur, & solutum condici non potest. L.Fideicommissum.ff. de condictione indebiti.& L.Non dubium est.§.Illud etiam.C. De testamentis. Et generaliter, quodcunque non debes, siue hoc sit ratione naturali, ciuili, siue vtraque, si consultò id dederis, repetitionem non habebis, sed donatio erit, cuius vt multa sunt exempla, ita locis pluribus tibi obuia fiunt, quàm vt à me debeant in vniuersum omnia coaceruari.

Vbi aduertendum est donationem Iurisconsulto vtcunque accipi. Ad hoc enim vt donatio sit, oportet quis scienter quoque indebitum recipiat, vt sic vltrò citróque habeatur consensus, donationem efficiens, alias si recipiens ignoraret, indebitum esse, donatio statim non foret, sed quia alter quod consulto dedit, alter retinet donatio reconciliari (vti vulgò dicitur) solet ideò repetitio dati non erit, an notatur in l.si ego.ff si cert.peta.condi.per Alex.& differit Bart.in l.1.& l.absenti. ff.de donat. Proinde sponte dederit necessum est, qui à repetitione debet esse alienus. Nam si coactus id fecerit, condictitiam actionem habebit: quemadmodum metu iusiurandi vsuras qui soluit, licèt consultò, & minus per errorem sit factum, non potest tamen ad donationem referri, sed optimo iure condicentur, iuxta c.debitores.de iureiurando.

Postremò si coniectura sit alium dantis fuisse animum, quàm vt donaret, regulæ non erit locus: vt qui cùm aurum deberet, æs ignoranti soluit: quia tamen sciens id fecit, solutum quasi indebitum non prius adhibebit, quàm aurum soluat.l.si cùm aurum.ff.de solu.& libe. Similiter vbi vsuræ suprà legitimum modum solutæ, in sortem non computentur, faciunt vt sors posteà soluta, perinde atque indebita queat repeti, præsertim quam vsuræ videntur æquare, quo casu sciens quidem vsuras dedit, sed ne à creditoribus tantoperè vrgeretur, vnde nemo non coniecerit donandi animum non fuisse.in l.si non sortem.ff.de condict.indeb.& refert Alex.lib.3.consi.80.

CAGNOLVS.

SVmpta est ex l.1.ff.de cond.indeb.diffusámque & difficilem materiam condictionis indebiti continet: quam ordinariè examinant scribentes in l.cùm quis.C.de iur.& fact.igno.in l.indebitum. C.de cond.indeb.& in l.1.suprà eo.tit. de cond.indeb.vbi Ias.posuit omnia quæ hic scripsit Dec. & plura alia, ideò ibi videndum. Satis igitur erit præsentem regulam intelligere, quòd si consultò & scienter indebitum soluerit, censetur donare: ideò repetere non potest, cùm in re sua quilibet sit moderator &

arbiter.vulg.l.in re.C.mandat. Et quod semel placuit, amplius displicere non debet, c.quod semel.de reg.iur.in 6. nec donatio semel facta, reuocari potest, nisi ex certis causis, vt in tit. C. de reuoc. donat. propterea nimirum si taliter donatum repeti non potest, nec reuocari.

RÆVARDVS.

PERTINET & hæc quoque regula ad actionem Fabianam. Donare in fraudem patroni nihil potest libertus, nec interest vtrum is cui donatur acceperit ipse, an verò alij iusserit dari id quod sibi donabatur. Repetitur enim reuocaturque donatio actione Fabiana, cap.5. Si quid in fraud.patr. Et idcircò plurimum errat tam qui donat quàm is cui donatur si firmam esse persuaserint sibi, nec reuocari posse donationem à liberto in fraudem patroni factam; quæ quidem donatio omnino valeret, si non per errorem, sed consultò nec in fraudem patroni nec inuito patrono eam fieri contigisset. Cuius enim per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est. Et ita Paulus scribit de actione Fabiana differens ad edictum libro quadragesimo secundo, ex quo libro constat cum dicto cap.5. hanc regulam sumptam esse. Ideoque per errorem non facti quidem, sed iuris in hac regula errorem intelliges.

REGVLA LIIII.

NEmo plus iuris ad alium transferre potest, quàm ipse habet.

DECIVS.

EAdem regula ponitur in regula nemo.de reg.iur.in 6. Ad idem tex.in l.traditio.ff.de acquir. rer.do. in c.nuper.de donat.inter virum & vxorem.

Et pro non dato habetur, quod datur ab eo qui donare non potest. c.quòd autē.in fi.de iure patron. & qui nihil habet, nihil dare potest.1.q.7.in ca.Diabertum. & nemo dat quod non habet: vt dicitur de consecra.distin.4.in c.quomodo.& in l.filius.C.de donat.facit text.in l.2.C.de pœnis.in l.1. C.qui pro sua iurisdict.& 62.distin.in ca.nulla ratio.& in l.obseruare.ff.de offic.proconf. circa fin. & ibi Barto. & in l.si vniuersæ.vbi Bald.C.de leg. secundùm istam regul.arguit Fulgos.in consi.63.Classius.col.3.

Et limitatur [a] regula non habere locum in pluribus casibus: vt not.per gloss.hic, & in d.reg.nemo.& in l.traditio.& in c.1.de suppl.negli.prælа. Nam primo in creditore non habet locum qui potest alienare rem debitoris.instit.quibus alien.lic.in prin.& in l.non est nouum.ff.de acquiren. rer.domin.vbi dicitur, non est nouum, quòd qui dominium non habet, alij dominium præbeat. & exemplum ponit in creditore: & idem in tutore, & curatore, qui ex causa potest bona pupilli vel adulti alienare. l. lex quæ tutores.l.fin.C. de administrat.tut.idem in procuratore. §.nihil autem. instit.de rer.diuisio. idem in iudice qui adiudicando rem alicui, dominium transfert quod ipse non habet.§.fin.instit.de offic.iudic.cum simil.vt per gloss.hic, & in locis prælleg. & in d.reg.nemo.vbi Dyn. ad quem Bart.hic se remittit.Bald.verò in l.manumissiones.circa fin.in ver.item gloss.ff.de iusti.& iure.declarando istam regulam, dicit, quod dare sumitur dupliciter. Primò, pro conferre: secundò, pro transferre. Primo modo regula non procedit: quia episcopus confert beneficia in quibus non habet dominium neque possessionem: sed sufficit quòd habeat ius conferendi. Secundo modo habet locum regula: quia quis transferre non potest quod non habet & sequitur Angel.Areti.insti.de libert. in prin. col.2. Sed tamen concludi potest, quòd regula indistinctè procedat: quia creditor qui habuit potestatem alienandi, illud facit nomine domini, & de eius voluntate, ex quo ita semel voluit & se obligauit: vt probatur in §.1.insti.quib. alien.lic. ibi voluntate debitoris intelligitur pignus alienare. Et idem in procuratore, tutore & curatore qui nomine domini faciunt. Et sic à domino videtur dominium transferri in episcopo & iudice qui concedunt quòd non habent, illud est ratione officij & quo ad interpretationem iuris habere videntur. Et sic dicimus, quòd quis non potest dare quod non habet, verè vel interpretatiuè secundùm iuris dispositionem.& Abb.in ca.curat. in fi. de iure patro. dicit, quòd illud quod quis non habet in actu, nec in potentia transferri non potest. Sed illud quod quis habet in potentia, licèt non in actu, potest in alium transferri: vt patet in canonicis, qui eligunt episcopum: & cardinalibus, qui eligunt summum Pontificem.

ADDITIO.

a Limitatur. Vide Moder.in §.1.instit.quib.alienare licet.

FERRARIVS.

REM actam agerem, si hunc locum altius repetere vellem, vt qui non modò in hac parte, verumetiam in c.nemo potest.de regu.iur.in 6. decretalium lib. per Dyn. & Ioan. Andr. (vt & reliquos prætermittam) satis propè enucleatur. Verùm ne in hoc nostro commentario desideretur, degustare ipsum, & desultoria tantùm opera perstringere libuit. Quandoquidem suo quæque ordine in republica fieri est constitutum, præposterum foret permittere, vt quis aliud iuris in quem ex re transferret, quàm sibi competeret. Aliàs quotidie inuenirentur, qui alterius rem interuertendo alienarent, aut in contrahendis negociis id pollicerentur, quod ne posteri ipsorum præstare possent, quibus imposturarum modis vt societas ciuilis ceu ariete quodam impetita conuelleretur, ita rerum dominia incertis autoribus perpetuò fluctuarent. Rectè itaque quod cuius est, sine eius facto ad alium non debet transferri.

ferri. Vnde hoc saltem iuris ad alium traduxeris, quod ipse habes, vt citius è pumice aquam exegerit quis(vt cum Plauto loquar)quàm ex te plus iuris.

Si igitur dominium quis in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit, ad eum qui recipit transfert nihil. Dominium autem,quoties transfertur(inquit Vlpianus) ad eum qui accipit tale transfertur,quale fuit apud eum qui tradidit. Vnde si seruius fuit fundus,cum seruitutibus transit,si liber,vti fuit. Et hoc est quod Pomponius scribit,dominium cum sua causa transferri, & quod vulgo circunfertur:Rem cum suo onere transire. Econtrario si forté seruitutes fundo qui traditus est debeantur, cum iure quoque seruitutum debitarum traditur,vsqueadeò qui fundum liberum dixerit,cùm traderet,qui tamen seruiat,nihil seruitutis fundo detrahit, sed præstare debebit quod dixit. L.Traditio.ff.de acqui. rerum do.& L.Alienatio.ff.de contrah.emptio. & L.1.C.Rem alienam gerentibus. & L.Res.ff.de iure fisci.

Atque vt semel dicam, qualecunque ius penes alienantem fuerit, hoc in accipientem transfundere autoritatem habet. Si quis igitur directum habet dominium,hoc idem transfert:sin verò vtile,quemadmodum in hypotheca,aut eo quod aliàs in vsum datum est,aut pignoris loco habetur,id quoque alteri tradere,& sic rem sibi facere, non prohibetur,iuxta l.ex empto. ff.de actio.empti.& l.1.ff.de rerum permut.& c.nuper.extr.de donat.inter vir.& vxor.

Quisquis rem ab altero siue ex empto, siue donato,siue ex permutatione, siue alia quacunque tituli causa sit consecutus: si serua quando traderetur, fuit, non potest eam liberam possidere: si vtiliter tantùm habita, non potest dominum sese dicere: si ad vtendum fruendum data, non asseret dominij perpetuitatem,etiam si libera aut veluti propria sit tradita. Plus enim iuris ad alium transferre nemo potest,quàm habere dignoscitur.

Vsurpamus autem legem in regulari traditione, quam neque alterius factum, aut vtilitas,neque legum constitutiones secus fieri permittunt. Creditor enim pignus,licet eius res non sit,alienare potest. Sed forsan ex voluntate debitoris: ab initio enim pactum est,vt liceret creditori pignus vendere,si pecunia credita non soluatur. §.contra autem.Insti.quib.aliena.licet vel non. l.fi.C.de iur.do. impe.& l. non est nouum,ff.de acquir.rerum do.& l.si conuenerit.ff.de pignor.actione.Item potest quis tutorio, vel procuratorio nomine dominij causam, quam ipse non habet,præstare. Sed hoc partim,quia mandatum eius habet, partim quod sic pupillo commodare soleat,quare in suam rem id non facit,sed domini loco.L.Qui Romæ.§.Callimachus.ff.de verbo.obliga.§.Nihil autem interest.Insti.de rerum diuisione.L.Lex quæ tutores. & L.fi.C.De administra. tuto. Proinde quod de iudice obiicitur, qui rem alteri per sententiam aufert,alteri verò adiudicat.Insti.de offi.iudi.§.fi.L.In communi. ff.de com.diui. L.3.C.eo.& L.Sed & loci.§. Si dicantur.ff.fi.regundorum, ex officio quod iure impertitum habet,facit. Sic poterit quis rem à non suo domino emptam vsurpare, & iuris beneficio per legitimum temporis vsum acquirere, Insti. de vsucapi. §. Quod autem. Similiter libertatem suffragantibus legibus conferre licet, & officiis aliisve publicis sanctionibus præficere. Quæ licet prima quidem facie nobis obuiare videantur, reuera tamen id non faciunt, sed speciali iure nituntur. Quemadmodum nec flumen quid transfert, sed in causa est vt per alluuionem nobis aliquid accedat, rerum consortio id exigente, de quibus latius est apud Interpretem, etiam in L.Id quod nostrum est. Suprà eodem tractatu, & Dinum in citato c.Nemo potest, de reg.iuris in 6. & Commentatores in §. 1. Institut. quibus alien. licet vel non.

CAGNOLVS.

Sumpta fuit ex l.traditio. ff.de acquiren. rer.domi. & est principij illius legis summarium, quæ fuit creatura Vlpiani,sicut & materia.Ponitur etiam hæc regula in 6.decret.& habet plures concordantes:notandúmque est summarium Bar.facetè sumptum ex l.si vniuersæ. C. de lega. Dum summat,mal da chi non ha,hoc dicit(ait) la campana di san Pietro.*ideò dicebat Bald.in l.nullus.C.de decur.lib.10. quòd Doctor regularius & indoctus non potest facere scholarem doctum,vnde gloss.in c.cùm beatissimus.24. quæst. 1. monet scholarem vt audiat optimum magistrum, de quibus etiam per Barb. in ca. Raynutius, de testamen. Et si Princeps concordat mihi castrum cum omnibus iuribus & pertinentiis ad ipsum castrum spectantibus, veniunt molendina in aquis castri existentia modò sint concedentis: secùs si essent priuatarum personarum: quia concessa tunc non censerentur, secundùm Bald. & Aluar. in titu.de capit.qui curiam vendi.per §.primum.l.Publius.ff.de cond.& demonstr. Et in generali concessione lucratiuo titulo facta, non venit, nisi ius quod concedens habet, per regulam nostram dicit ibidem Bald.& sequitur simpliciter Iaco.in tract.feu.in verb.de castro.

Hæc regula patitur multas limitationes de quibus in glo.& melius in d.c.nemo.in 6. Bald.& Ange. Aret. pro declaratione præsentis regulæ differentiam faciebant inter conferre, & transferre, vt possit aliquando quis dare conferréque quod non habet, vt in Episcopo beneficia conferente, quorum nec dominium nec possessionem habet,sed sufficit,quòd conferendi ius habeat transferre verò non possit. Dec. hic reprobat per text. in §. 1. Instit. quib. alien. licet. vbi creditor dominium pignoris in alium transfert,quamuis penes eum non esset ob voluntatem debitoris,ita quòd dominium à domino transferri videtur.In iudice verò & episcopo,qui concedunt quod non habent,accidit hoc ratione officij,& quia iuris fictione habere videtur,& sufficit,quòd verè vel interpretatiuè quis habeat saltem in potentia si non in actu,patet in Canonicis qui Episcopum eligunt, & in Cardinalibus summum Pontificem eligentibus. Differentia Bal.de verbo transferre, posset procedere habita consideratione ad personam volentis transferre,quia si penes se non sit, à se ad alium transferre non potest, dicitur enim translatio de persona ad personam, vel de loco ad locum, c. 1. & per totum tit.de translat. Episc. sed considerata

persona alterius tertij, potest quis ad alium transferre quod non habet ab illo, videlicet tertio ad alium cui concedit, aut dat. Hinc dicit Ias. in l.1. in §. in operis. in fi. ff. de no. oper. nunc. quòd regula quæ habet, neminem posse mutuò dare, quod non habet, procedere quando nec actu, nec habitu, nec potentia rem quis habet: sed si vno ex prædictis modis res haberetur, transferri posset, Abb. post Paul. de Eleaza. in c. cura. de iur. patron. ea propter cùm dominus potentiam habeat, vt in re sua seruitutem imponi pati po..t, nunciando verbo nouum opus transfert in aduersarium quasi possessionem secundum Bar. & Ias. in loco prælleg. Et philosophicè loquendo, dicit Bald. in l. si qua illustris. ad fin. C. ad Orfician. cùm tibi do libertatem, formo te in libertate: quia intellectuales formæ imprimuntur, nec tamen de subiecto informante diminuitur aliquid, vt quando Imperator dat legitimitatem, & sicuti in naturalibus videmus, quòd sol format in materia colores, quos non habet, & hoc nesciuerunt gloss. nostræ declarare dicit Bald.* De qua materia vide omninò pulchrè per Ias. in l. qui in aliena. §. interdum in vlt. not. suprà de acq. hæred.

Postremò ad declarationem istius regulæ. vide glo. no. in c. Romanus Pontifex. de consecr. dist. 4. vbi à Pagano, qui sine baptismate est, baptismus conferri potest. respon. glo. lege permittente, & iuris authoritate posse quem dare & transferre quod non habet. quam gloss. reputat not. Barb. in c. quanto. de consuet.

RÆVARDVS.

FEMINAE consideratione quadam generis gentísque ciuili propriam nullam ducebant familiam, sed in mariti familiam transgredicbantur, quemadmodum ex Antistio Labeone aliísque auctoribus demonstratum à nobis est Variorum libro quinto. Diximus enim Labeonem sic scripsisse; Soror appellata est, quòd quasi seorsum nascitur separatúrque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur; eámque esse causam addidimus, cur feminæ nec suos hæredes, nec agnatos habere soleant. Hinc intelligimus quid sibi ad edictum libro quadragesimo sexto, ex quo hæc regula sumpta est, voluerit Vlpianus, cùm scriberet mulierem familiæ suæ & caput & finem esse, cap. 195. in fine, de verb. signif. Si enim feminæ nullam ducere familiam propriam potuerint, hoc est, si familiæ suæ duces & principes esse non soleant, certè omnino necessarium etiam est, mulierem eius familiæ in qua nata est, & caput esse, hoc est, principium, & finem. Siquidem liberi ex ea legitimè procreati patris sui, non matris familiam sequuntur, familiæque paternæ nomen ferunt, non maternæ. Et cur id ita soleat obseruari, ea potest afferri ratio, quòd ad feminam transire non consueuerit ius agnationis, ex quo iure omnis constat familiæ propagatio; quódque præter nudum ius sanguinis siue cognationis, nihil ex sua familia ad liberos transferat mater; siquidem ius agnationis transferre nequit, cùm illud non habeat: Nemo enim plus iuris ad alium transferre potest, quàm ipse habet. Et ita libro quadragesimo sexto scripsit Vlpianus. Quibus addi poterit, nullam feminam aut habere suos hæredes, aut desinere habere propter capitis diminutionem, idque Caium scripsisse, cap. 13. de suis & legit. Suos hæredes non habet femina, tum quòd familiam nullam ducat propriam, tum etiam quòd mulieres esse in perpetua tutela soleant, & idcircò nec liberos habeant in potestate, nec per consequens suos hæredes. Sui enim dicuntur, qui sunt in potestate. Si non habeat suos hæredes femina, ergo nec desinit habere propter capitis diminutionem. Fieri enim non potest vt aliquo modo id habere desinamus, quod nunquam habuimus. Idque eò referri debet, quòd feminæ si in manum viri conuenissent, recederent à tutoris potestate, essentque capite diminutæ, auctore in Topicis Cicerone, & eius interprete Boëtio, quódque per in manus conuentionem in manu essent mariti mancipióque, quemadmodum refert Gellius libro decimo octauo, cap. 6. Hinc quæsitum fuisse videtur, an mulier in manu existens mariti, habere desinat suos hæredes, & Caius respondisse eam suos hæredes non habere, nec per consequens desinere habere propter capitis diminutionem, hoc est, propter conuentionem in manus, d. cap. 13. Non enim potest quis desinere id habere, quod nunquam habuit. c. 208. hoc tit.

REGVLA LV.

NVllus videtur dolo facere qui suo iure vtitur.

DECIVS.

VLtra iura alleg. in glos. est text. qui ita dicit in l. 4. §. is tamen. ff. de lib. homi. exhib. in l. iniuriarum. §. 1. de iniur. in l. si donaturus. §. si quis indebitam. ff. de condi. ob causam. Et ista ratione quis potest in suo ædificare[a], & altius tollere ædificium vsque ad cælum, etiam dato quòd lumina vicini obscurentur, l. altius. l. in ædibus. C. de ser. & aqua. l. cum eo l. imperatores. suprà, de ser. vrb. præd. cum similib. vt per glo. in d. l. altius. ad idem tex. in l. Proculus. ff. de damno infect.[b] Et hoc intelligitur & procedit quando quis hoc facit ad eius veritatem, vt sibi proficiat. Secus autem esset si hoc faceret, vt alteri potius noceret: quia tunc non licet.[c] arg. l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. arcen. & ita illam l. latius limitat & declarat Pau. de Cast. in l. cum eod. suprà allega. de seruit. vrb. præd. & hoc sequitur Alexan. in consil. 164. opportunè consideratis. in 2. lib. & idem tradit Bartholo. Veronen. in tract. de ser. vrba. præd. in tit. de solo. seu area. col. 2. versic. quinto fallit. & facit text. in l. opus. ff. de oper. public. in l. in fundo. ff. de rei vend. Nam quis tenetur facere quod sibi non nocet, & aliis prodest, l. 2. in prin. suprà sol. matr. declarando, vt Bart. ibi tradit.

ADDITIO.

a *Aedificare. Vide Ias. post Doct. in l. ex hoc iure. col. 2. ff. de iusti. & iure per do. Philip. infrà in regula, domum suam. in fi. verbis Hippol. de Marsil. in suo singu. 154. incip. cuilibet licitum, &c. & per Socin. qui ponit regulam cum fallen. in regu. 101. fol. 16. & magis latè per Ias. in repet. l. quominus. §. de flumi. in 5. col. versi. 2. ad idem adde illud, &c.*

b *De damno infecto. Per ista iura videtur affirmatiuè dicendum vnicuique licere in domo propria contigua domui vicini facere fornellum auricalchi causa coquendi, ex quo magnum damnum speratur inferri vicino ex fumo prouenturo ex dicto fornello in domum vicini contiguam quam partem etiam affirmare videtur Barthol. Veronen. in suo eleganti tract. de ser. in tit. de seruit. vrb. præd. in c. de fornace. fi. verbis. vbi dicit, quòd ea quæ suprà dixerat de fornace videlicet quòd quis poßit in muro proprio iuxta murum vicini facere fornacem, habeant locum in fornello: dum in terminis quæstio inter quendam nobilem mercatorem, & eius vicinum verteretur de facto medio, & adhuc pendet, interrogatus fui à dicto mercatore quid sentirem. Respondeo partem negatiuam esse veriorem quam ita firmaui. Respondeo suprà dictis iuribus per aduersam partem adductis, & primò per text. in l. sicut. §. Aristo. §. si seruit. vendit. in ver. in suo enim alij. qui vult, quòd ita liceat cuique in suo facere, quatenus nihil in alienum initiat. & sic supradicta iura disponentia quem posse in suo ædificare, dato quòd vicino noceat, debent limitari nisi in alienum facto hominis aliquid immittatur: vel ex opere facto seu fiendo in suo, veniat in necessariam consequentiam in alienum naturaliter immittendum, propter quod magnum damnum inferatur vicino: quia tunc dico vicinum habere ius prohibendi contra vicinum ædificare volentem. & ita intelligendo d. §. Aristo. limitabam prædicta iura. Ex cuius §. ratione secundo dicebam non procedere quando magnum damnum passurus esset vicinus: quia tunc bene posset prohibere ædificantem. ex cuius ædificio speratur dictum damnum, pro quo etiam est text. in l. cuius ædificium. §. si ser. vend. Tertiò & finaliter limitabam quando legitimum spatium non esset intermissum inter domum vicini & ædificantis: vt in l. imperatores. §. de ser. vrb. præd. quòd spatium ad hoc, vt dicatur legitimum, dico esse debere tantùm quòd verisimile sit vicinum nullum, aut non graue damnum esse passurum. ita declarat Cæpol. quæstionem istam in d. c. de fornace. in 3. q. & in c. de balneo & stufa. in princ. & in c. de fumo. in princ. qui refert ita tenere Ang. in d. l. quidam Iberus. de ser. vrb. præd. pro qua videtur mihi quòd sit reg. in d. l. imperatores. in ver. legitimo. & ita intelligendo non obstabit tex. in l. fi. §. fin. regund. per quem videbatur dicendum, quòd intermißio duorum pedum esset legitimum spatium iudicando de fornello, prout de domo: quia d. l. intelligitur habito respectu ad ipsum ædificium: quia ex eius qualitate apparet, quòd spatium duorum pedum sit legitimum spatium ne vicini ædificio noceat: sed habito respectu ad ignem vel fumum. ex altero quorum damnificabitur vicinus, dictum spatium non dicetur legitimum: quia qualitas ædificij propter ignem vel fumum grandem exposcit, vt tantum spatium intermittatur, quòd verisimile sit nullum aut modicum damnum vicinum esse passurum: ad cuius confirmationem considerabam, quare tex. in d. l. fi. & iura ibi alleg. in gloss. disposuerunt tantam diuersitatem circa intermißionem spatij in casibus ibi positis, nisi quia ex qualitate vniuscuiusq; ædificij spatium statutum in vno quoque casu est sufficiens eo intermisso ne damnum patiatur vicinus ædificantis. Ergo idem videtur dicendum in casu nostro, cùm qualitas ædificij hoc expostulet, vt tantum spatium intermittatur, quod verisimile sit quòd damnum nullum vel ad minus modicum inferretur vicino, per d. l. quidam Iberus. & l. imperatores. quod etiam ratio naturalis hoc exposcit quæ si lex deficeret, esset seruanda: vt in c. secundo requiris, de app. in fin. no. Abb. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. in 5. col. in medio. & sic per ista concludo, vicinum posse prohibere vicinum ædificare volentem: vel quòd ita longè ædificet quòd damnum non patiatur, siue ex igne, siue ex fumo, dato quod fumus non sit morbosus dum tamen sit grandis, ex quo magnum damnum inferatur vicino: vt in d. §. Aristot. quia si fœtosus esset fumus, tunc multò magis posset prohiberi: vt in l. 2. §. idem ait, si odore. & ibi glo. suprà ne quid in loco publico. pro quo facit quod not. Cæpol. in c. de sterquilinio. & in c. de necessarijs. vbi vult, quod in suo non est licitum aliquid facere, per quod assiduè fœtor veniat in domum vicini. Hier. Cuch.*

c *Licet. Adde Lud. Rom. consil. 52. incip. in quæst. magnificorum.*

FERRARIVS.

VNum hoc verbum est, quod à calumnia atque dolo malo nos alienos facere potest, si in gerendis passim rebus iure pro nobis introducto, id est, amusse illa, ad quam omnia per ciuitatem recta apparent, nitamur. Sed cùm nihil tam sanctum, nihil tam salubre sit, quin per abusum profanari & nociuum reddi queat, veluti medicamentum vtcunque præsens habeatur, si præposterè, & contrà, quàm est appositum, recipiatur, non semel veneni vim occupat: sit, vt leges quoque multis, non quò honestè in republica viuant, cui gratificentur, eámque iuuent, fenestram aperiant: sed magis quò alterum circunscribant, rebus insidientur, liberiúsque peccent, aliquem prætextum, & iniqui picturationem largiantur, quod ex callida nimis & maliciosa iuris interpretatione fieri Tullius autor est: ex quo tritum illud prouerbium: Summum ius, summa iniuria, atque vt Terentius: summa malitia est. Cui non malè fortè & illud Sapientis quadrabit: Qui nimium emungit, sanguinem elicit. Multi siquidem ex ærusc atoribus illis tabulis, ac etiam aliis circunforaneis veteratoribus sunt, qui dum per leges effugere, aut lucellum corradere non valent, hoc vnum ex commentario iuris scrutari satagunt, vt negocio ad Calendas Græcas protelato, & litigatorem pecuniis (quas cum Bione illo actionum neruos dicere possumus) exhaustum sponte abire, & hactenus lassatum terga potius dare videant, quàm à iure destitui, vt callida illa legis interpretatione aduersarium non secus conficiendum inuoluant, atque araneus muscam: quam cùm semel in telæ casses labi contigerit, nullam partem habet vnde relabi detur. Hi sunt quibus fas atque nefas perinde est, qui vt honesti, ita & iustitiæ nullam rationem præ se ferunt: qui vt nihil humani

in se habent, ita neque amicis, neque patriæ prosunt: sed sibi tantùm viuunt, sibi aliorum bona compilant, sibi rem parant, & moniti hoc vnum subinde occinunt: Dolo non facit, qui suo iure vtitur. Sed abeant βωμολόχοι illi in malam crucem, qui sacrosanctas leges quasi lenocinio prostituere, & ex improbitate illa sua compendium sibi facere neque semel erubescunt, neque deum fore qui talia sit vlturus sibi persuasum habent. Sed nos relictis illis vafrамentis fori, & iniquis rerum nundinationibus, iuris beneficium synceri oribus & quibus introductum est modis vsurpemus, ne dũ solertiis parum bene conquisitis perniciose inhiamus, Deum hominúmque fidem, fallentes, nouum adeoque indubitatum descensum ad inferos (Quem Anaxagoras vndelibet eundem esse alioqui dicere solebat) nobis aperiamus, fratrísque toties decepti iurísque læsi pœnas haud intermorituras dare cogamur. Quod quisquis in animum induxerit, quisquis item fecerit, reipu. natus videri debet, atque is qui humanam societatem & coire, & promouere optimo instituto possit, tum qui vnus nihil dolo malo facere existimari debeat, cum iure suo vtatur. Vsqueadeò non dubitamus, quin summa ratione, siue hæc sit naturalis, siue ciuilis nitatur in eo quod per legem facere est permissus, tãtùm abest vt doli insimulari debeat. Regulam autem sic accipe: Archimedes in domo sua puteum aperit, quo facto, venæ quibus in Proculi puteum aqua distillabat, sunt præcisæ, sed cùm aquæ magna vtilitas sit, Vitruuio (in 8. de architectura lib.) autore, & cautio intercesserit de operis vitio, si quid damni ex eo fuerit datum. Verum ex eo opere, licet vicini puteus aqua destituatur, quia tamen Archimedes eo loci puteum aperuit in quo id iure facere potuit: Respondendum est, non æstimari operis eius vitio damnum Proculo datum, ideóque Archimedem damni infecti haud teneri, cùm sine dolo habeatur iure suo vtens. Quod sic tamen venit temperandum, ne per hoc malitiose alteri noceas: nam si tam altè in tuo fossam agere volueris, vt paries meus stare aut citra ruinam saluus esse non possit, damni infecti stipulationem committi, téque inde teneri non est ambigendum. l. si finita. §. notandum. & l. fluminum publicorum. §. item videamus. & l. Proculus. ff. de damno infecto. Proinde qui liberum hominem dolo malo retinet, per interdictum de libero homine exhibendo cogi potest, vt eum extra secretum habeat, atque in publico eius facultatem præbeat, à quo interdicto statim immunis est, qui eum quem in potestate sua habet, non exhibet. Vt si quis ab hoste redemptum precio necdum ablato retineat, aut noxæ debitum quem seruum, dum acciperet, esse putabat. Porrò qui iustam causam habet hominis liberi apud se retinendi, & sic iure suo vtitur, non videtur dolo malo facere. l. quod & lex Fabia. §. is tamen. ff. de libero homine exhibendo. Similiter si vicinus flumen vel torrentem, ne in agrum suum influat, auertit, & hoc modo vicino noceatur: quandoquidem aquam prohibendi ne sic irrumpat, ius est, aquæ pluuiæ arcendæ propterea actio non erit, modò eo animo non fecerit vt sibi compendium habeat, alter verò damnum. Quisquis enim facit quod facere ius habet, damnum non dat l. in summa. §. item Labeo ait. ff. de aqua pluuia arcenda. l. nemo damnum. ꝗ. eod.

Vides quomodo iure suo vti quisque liberũ habeat, dummodo alteri callidè non obsit, vnde & præscriptionibus, & id genus suffugiis locus esse cœpit, quæ tametsi conniuere in nonnullis videantur, & citra tituli munimentum rei retinendæ causam dare, id tamen non vt quispiam perniciosè sub iuris prætextu circumscribatur factum est, sed magis vt dominia rerum sint aliquando in certo vnde quisque rerum suarum curam gerere monetur, quoties igitur locus occurrit per quem iure suo vsum impingere, ac quasi dolo obnoxium fieri possit videri (vt passim habentur) respondendum venit. Eatenus qui suo iure vtitur sine dolo esse, quatenus alteri dedita opera aut perniciose non incommodet.

CAGNOLVS.

MElius quàm per glo. exemplificari potest in legibus hic per Dec. alleg. & prius per glo. in l. si donaturus. in §. si quis indebitam. ff. de condict. ob caus. ex quibus sumpta est regula ista. Et dicit text. notab. in l. 1 in §. denique. ff. de aqua plu. arcend. quòd qui in agro suo fodiens fontem vicini auertit, de dolo non tenetur, si non animo nocendi vicino, sed agrum suum meliorem faciendi id egit, benéque hic dicit Iurisconsultus non videri sic agentem dolo facere: quasi dicat in dubio, & iuris præsumptione nullus videtur id dolo facere. Hinc etiam dicitur in §. 1. l. iniuriarum. ff. de iniur. iure publico vtentem, non videri id facere iniuriæ inferendæ causa: quia iuris executio non habet iniuriam, & generaliter vt dicitur in l. 3. ff. de libe. homi. exhib. qui aliquid faciendi iustam causam habet, non videtur dolo malo facere, nisi enim ex magna, & euidenti calliditate non datur actio de dolo, qui non præsumitur, nisi probetur, l. 1. ad fin. ff. de dolo. l. quotiens. §. qui dolo. ff. de probat. secùs ergo quando manifestè, seu per coniecturas appareret, quòd animo nocendi id principaliter fit, vt ex prædictis patet, de quo per Rom. in conf. 54. & 68. Fel. & alios in c. fin autem. de rescript. Parpa. in repet. l. si quis maior. in 6. q. C. de transf. & Dec. in conf. 245.

Qua ratione potest in suo quis ædificare, & ad cœlum vsque altius ædificium suum tollere, etiam quòd vicini lumina obscurentur, l. Proculus. ff. de dam. infect. l. altius. vbi omnes not. C. de ser. & aqu. nisi animo nocendi vicino principaliter faceret, vt per Dec. hic. & in l. domum. ad fin. infrà eod. Vbi limitationem aliam ponit, nisi in suo ædificans aliquid in alienum immittat, per text. not. in l. sicut. in §. si seruit. vend. de qua materia plura scribit Alexan. in consil. 174. libr. 2. & in consil. 55. volum. 4. & conf. 9. lib. 6. Iaf. consi. 98. lib. 1. & consi. 150. libr. 2. Deci. consil. 201. Curt. Iun. conf. 80. Iaf. in l. quo minus. ff. de flu. & Hippo. de Marsil. in suo not. 154. Estque valde not. text. in d. l. Proculus. ad quæstiones in dies occurrentes, quòd si in vicino agro tuo fossa vel cuniculo aquam meam euoces, mihíque abducas, te non teneri etiam quòd de damno infecto promiseris: limitando tamen, vt per Pau. de Cast. in conf. 5. in antiquis.

Ex prædictis colligitur, non licere in domo propria caminum ædificare seu furnellum, ex quo possit proce-

procedere fumus vicino nociuus, quia immitteret in alienum, quod prohibitum est, d.§.Aristo.vt per Cæpo.de ser.vrb.præd.in c.de fornace, de necessariis, de balneo, & de fumo, & in quibusdam apost.hic ad Dec. comperio. Et dum in his locis dicitur, illicitum esse aliquid per quod in domum vicini fœtor exeat in suo facere, dicebatur præteritis diebus per plures Doct. in quadam causa diu ventilata, quòd habens in muro communi necessarium, cuius feces virtute conuentionis antiquæ descendebant in aream vicini, vbi fornix seu truina facta fuerat, ne feces exirent, apparerentve, aut fœtor proueniret, quę fornix inde corruerat, ita quòd vicino nocebat fœtor, reficere fornicē tenebatur, & reparare, ne malus odor vicino obesset. Ego fui contrariæ opin.quia conuctus ad vsum destinatum re vsus erat, & penitus carebat culpa. Et suprà allegata procedūt, vbi quis in suo faceret omni obligat.& seruitute circumscripta, nam isto casu nō potest facere si malum odorem in alienum immittat: secùs vbi ædificasset quis in suo: vt in quæstione prædicta, & aliter se obligasset in solo suo ad feces & materiā recipiendum, quia sibi prouideat, si vult, ne ei noceat fœtor: aliàs habet quid sibi imputet, idque cōsiderare debebat à principio & tempore constitutæ seruitutis recipiendi in aream suā prædicti necessarij feces. talis enim materia bonum secum non affert odorem: ideò sibi imputet, si nō vult prouidere, arg.l.si vt certo.in §.sed interdum.& l.fi.ff.commo.& videtur casus in præalle.§.Aristo.l.sicut.si ser.vend.dum tex.dicit, non licere ex interiori parte in superiorem fumum immittere, nisi eius rei talem seruitutem admittat, quando ergo est constituta seruitus, licèt odorem etiam malum in alienum immittere, quamuis id obsit vicino, & ita per Mag.consilium Cismon. Principis nostri iudicatum fuit. Et ad declarationem d.§.Arist. vide Socin.in cons.139.lib 1.

RÆVARDVS.

DE iis qui omissa testamenti causa ab intestato vel alio modo possident hæreditatem, quædam annotasse videtur Caius libro secundo de testamentis ad edictum Prætoris vrbani, quemadmodum intelligi facilè potest ex epigraphe cap.14. & cap.16. Si quis omiss.caus.testam. Qui omissa dolo malo testamenti causa ab intestato hæreditatem eiúsve portiunculam vel minimam possidebant, iure prætorio perinde haberi solent, atque si ex testamento hæreditatem adiissent, cap.13.& cap.18.dicto tit. Hinc dubitatum fuit de filio hærede instituto, si legitima portione contentus esse, eámque ab intestato voluerit obtinere, an in edictum Prætoris incidat, quasi dolo malo causam omiserit testamenti. Et videtur quidem Caius eodem libro secundo scripsisse eum non incidere, siquidem suo iure vtitur, ac per hoc nec dolo quidquam facere videtur, cap.8.§.6 & §.9.de inoff.test. Nullus enim videtur dolo facere qui suo iure vtitur. Ea profectò ratione qua scripsit idem Caius patrono qui ex asse hæres institutus est ab intestato hæreditatem possidenti commodum partis debitæ saluum esse; cap.19. Si quis omis.caus. test.vtitur enim suo iure.

REGVLA LVI.

SEmper in dubiis benigniora præferenda sunt.

DECIVS.

VLtra allegat.[a] in glo.ad idem text.in l.proxima.in vers.sed in re dubia.s.de his quæ in test.delen. ibi in re dubia, benigniorem interpretationem sequi non minus iustius quàm tutius. facit text. in l.benignius.s.de legi.in l.si fuerit.in fi.de leg.3.ibi hoc valere benignum est.& in l.cum in testamento.de reb.dub.cum simil.vt tradit Rom.in consil.62.Florentina constitutio.col.2.facit etiam text.in l. inter pares.sup.de re iudic.l.Iulianus.sup.de manum. in c.fi.de re iud. Et ista benignitas etiam in correctione subditorum attenditur. Sed non debet esse nimia, ne subditos resoluat in malum: vt dicitur 45.dist. in c. disciplina. Et regula ista intelligitur seruata prius verborum proprietate, quæ in re dubia in primis attenditur: vt not.per gloss.in l.non possunt.suprà, de legibus.& colligitur ex doct.Abb.in c. 1.de const.& dixi ibi.in col.pen.versic.tertia conclusio.

ADDITIO.

a Allegata. Vide latissimè Fel.in c.auditis.de præscr.in 19.col. vbi in 20.col. in ver.secundo limita.dicit regulam nostram non habere locum fauore animi, de quo vltra eum qui plura refert, vide Hipp.de Marsi.in sing.151.incip.semper in dubijs.& in sing.218.incip.regula.

FERRARIVS.

NOn satis dici potest quàm leges nostræ naturam imitatæ, quantumuis fieri potest, id præferant, quod ab humanitatis subsidio non est alienum. Ita enim hominem iuuari oportebat, atque hoc per ciuitatem adornari, quo humana consortia potius mansuetudine quadam exciperentur, quàm quòd rigidiori instituto, si non statim essent conuulsa, tamen nonnihil displicendo horrerent. Et nunquam ciuitates constituissent, si nòn lacte illo ex naturæ huberibus petito, socia vita benignius fauenda, primum esset coita. Tantùm abest vt absque summa ratione comparatum existimes. in dubiis rebus humaniorem sequi interpretationem, non minus iustum esse quàm æquum, atque (vt Marcellus autumat) tutius.

Locus sic fiet apertior: Syram ancillam si primum marem pepererit, liberā fore testator iussit. Et hæc vno vtero & marem & fœminam peperit, siquidē certum est masculū prius editū, neq; de ipsius, neq;

Aquilonis flatum habitantes idcircò Hyperboreos dictos esse, quòd humanæ vitæ modum excedant viuendo vltra centesimum annum. Et sanè longæui hominis vitæ centum annos tribui adeò verum est, vt scripserit etiam Arnobius aduersus Gentes libro secundo, vltra centenos & vicenos annos hominis vitam produci non posse. Vultis, inquit, Latinus, Fannus & Picus annis vixerint vicenis atque centenis? Vltra enim negatur posse hominis vita produci, æstimatio iusta & liquida est. Quibus etiam consentaneum est quod Seruius Honoratus scribit, natura, fortuna, fato humanam vitam contineri; nec vltra centum & viginti annos solstitiales naturæ concessum esse.

REGVLA LVII.

BOna fides non patitur, vt bis idem exigatur.

DECIVS.

ET ista ratione licet plures rei debendi obligati sint insolidum vno tamen soluente omnes liberantur. §. ex huiusmodi. instit. de duob. reis. & in l. 3. §. fi. ff. eod. tit. Quia solutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio. inst. quib. modis tollitur oblig. in prin.

Et ex ista ratione executio sententiæ semper per exceptionem solutionis impeditur: vt not. Io. And. in addit. Spec. in tit. de exec. sent. §. fi. qui incipit, postremo. super ver. 16. in fin. addit. post Guid. de Suza. quem ibi refert, quia solutione eius quod debetur, omnis tollitur obligatio, vt dictum est.

Et pari ratione dicit Ang. in l. non tantum. §. quòd si pro emptore. ff. de pet. hæred. quòd licet præcise velit statutum [a], quòd contra instrumentum nulla exceptio opponatur, non tamen excluditur exceptio solutionis: quia natura non patitur, vt quod semel exactum est, iterum exigatur. & sequitur Alex. in cons. 113. col. 2. viso. lib. 5.

Et cū prædictis concordat Petrus de Ancha. in cons. 260. aliâs 259. ex verbis. circ. fi. dicens, quòd contra executionem sententiæ semper opponi potest exceptio solutionis, per istum text. quia bona fides non patitur, vt bis idem exigatur, & allegat Cyn. in l. 1. C. de cond. indeb. & dicit quòd ita seruatur Venetiis. & in simili casu istum text. alleg. Rom. in cons. 28. incip. visa. in 2. dubio.

Et ista regula etiam locum habet in oblig. ex malefic. vel quasi: vt dicit glo. insti. quib. mod. tol. obli. in prin. quia sæpius de eiusdem hominis facto non quæritur, vt dicitur. in l. licet. §. fi. ff. naut. caup. stab. & in l. si cui. §. iisdem. de accus. Et si accusatus fuit absolutus [b], non potest accusatio replicari. c. de his. de accus. Et diuina clementia dimissa peccata in vltione vlterius redire non patitur: vt inquit text. in c. fi. in princ. de pœnit. dist. 4. & 23. q. 4. in c. si illis. Et hoc procedit [c] siue per viam accusationis, siue per viam inquisitionis semel cognitum fuerit. & no. Bar. in d. l. si cui. §. iisdem. & Ioan. de Ana. in cons. 7. visa relatione, col. 3. Et idem si absolutio facta sit per viam dispensationis, vt not. per glo. in d. c. de his. & in c. ex tua. per illum tex. de filiis presbyt & in c. fi. in gl. pen. de temp. ordin. & in c. 2. in gl. 1. de schisma. cum simil.

Bene verum est quòd delicta, pro quibus facta fuit absolutio aggrauant aliud delictum posteà commissum, vt not. Bal. per illum tex. in authen. qui semel. col. pen. vers. ex ista autem. in fi. sumitur arg. C. quomodo & quando iudex. vbi decidit, quòd stante statuto quòd homicida puniatur in centum: & alio statuto caueatur, quòd si quis commiserit duo homicidia, decapitetur. Nam si quis commisit duo homicidia, licet pro primo soluerit [d] pœnam, tamen debet decapitari. Quia primum pro quo fuit soluta pecunia, debet computari, vt dicatur duo homicidia commisisse, per illum text. vbi contumacia propter quam solutæ fuerunt expensæ, aggrauant aliam contumaciam posteà commissam, & sequitur Pet. de Ancha. in c. 1. de constit. in vers. firmat alibi idem Bald. Et facit quod no. Bar. in l. si cui. §. fi. circa fin. in versic. omisi hic vnam quæstionem. suprà de accus. vbi concludit, quòd delicta alibi commissa, de quibus iudex cognoscere [e] non potest, aggrauant [f] delictum posteà commissum, de quo iudex cognoscit. & idem Bal. in auth. sed nouo iure. col. 2. vers. sed dubitatur. C. de seru. fug & sequitur Abb. in c. 1. per gloss. 1. de cler. percus. & in cap. 1. in fin. de pœnis. & Bartho. Veronensis in consil. 78. visa. columna. 1.

Et ista conclusio procedit, quando constat de delicto alibi commisso: sed non potest pro illo puniri: quia soluit condemnationem vel præscriptum fuit, vel in alio territorio commissum est. Secus si à tali delicto fuisset absolutus, [g] vt notabiliter tradit Roma. in cons. 236. vt præmissa consultatio.

Secundo dictum Bal. in d. authent. qui semel & aliorum in locis suprà alleg. habet locum [h] in homicidio, vel alio delicto punibili.

Secus si homicidium esset permissum, vt quia occisus sit bannitus: quia statuto poterat impunè occidi, quia tale homicidium cum factum fuerit statuto permittente, pœnam non meretur. l. Gracchus. C. de adul. vbi Bal. per illum tex ita dicit.

Et hoc dictum sanè intelligitur, quòd non possit puniri qui bannitum interfecit. Sed tamen non erit habilis ad dignitatem. Quia stante statuto, quòd homicida non possit esse de prioribus, etiam talis qui bannitum interfecerit non poterit esse de prioribus: quia tale homicidium, licet tolerabile sit, non est laudabile. ita Bal. dicit in l. decuriones. circa fi. C. ex quib. caus. infam. irroga. vbi tamen in fi. limitat hoc, nisi statutum dicat, quòd bannitus impunè & licitè offendi & occidi possit. Quia tunc per illud verbum, licitè, nullo modo est maleficium. de quo dixi in cap. episcopus. de præbend. vbi videndum.

ADDITIO.

a Statutū. Adde tamen pro declaratione, quòd si stat statutū, quòd non posit opponi exceptio, nisi solutionis

contra instrumentum, illud debet intelligi vt habeat locum quando agitur contra illum, contra quem est factum instrumentum: Secus si ex illo instrumento agatur contra tertium possessorem, quia ille poterit opponere omnes exceptiones ita determinat Imola. in l. fi. ff. quis & à quo appel. in antep. chart. versi. aduerte tamen in quantum. Et Ang. in l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. Io. de Imol. in cle. 1. vbi est glo. not. in ver. contra se. de re iud. Et hoc confirmatur per ea, quæ latè not. Ias. in l. certi condictio. §. quoniam. col. 5. in princ. num. 11. ff. si cert. pet. Sed quid si statutum permittat opponi exceptionem solutionis, an poterit opponi exceptio acceptilationis? vide latè per Alex. in additio. ad Bart. in l. amplius non petitum, in fin. in addi. in ver. liberatur. c. fi. ff. rem ratam haber. Gab. Saray.

b *Absolutus. Vide Fel. in c. de his hic alleg. vbi ponit reg. cum suis fallent.*

c *Procedit. Hoc tamen non habet locum de iure canonico. ita Felin. in d. ca. de his. 4. col. limita. ratio est, quia de iure canonico regulariter non punitur eadem pœna per viam inquisitionis, quà per viam accusationis: vt ibi per eum.*

d *Soluerit. Dominus Fran. de Aret. tenet contra dictum Bald. in d. auth. qui semel. in c. sicut. de testib. col. 2. in fi. ver. in glo. posita & c. per illam glo. sed vide ibi Felin. qui tenet contra: quia in veritate gl. hoc non bene probat, & ibi satis remissiuè in 2. col.*

e *Cognoscere. De quib. vide Soc. in tract. fallen. in reg. 87. fol. 10. vide longam apostillam ad Bar. in d. §. fi. super litera b.*

f *Aggrauant. Quia ex perseuerantia ponitur maior pœna, text. fin. in l. vnica. suprà, de superexact. lib. 11. & text. in l. 3 fin. verbis. C. de episc. audien. vbi Bal. per illum text. dicit, quòd ille qui geminat delictum, non debet sperare veniam, & sic si aliquis impetrauerit veniam à principe de secundo delicto non facta mentione de primo, talis gratia est surreptitia. de quo dicto vide Barbat. capitulo super literis. de rescriptis. col. 24. & vide Ange. in d. l. 3. vbi dicit, quòd dictum Barto. in §. fin. hic allega. & ita seruatur de consuetudine, de quo vide Barba. in c. fin. de for. compe. 27. col. & in c. postulasti. eod. tit. col. 29. per Felin. in c. sicut. & de test. col. 2. per dom. Fran. de Areti. in c. cùm non ab homine. de iudi.*

g *Fuisset absolutus. Adde, quòd si quis pro vno homicidio quod commiserat obtinuit gratiam, & deinde etiam pro secundo homicidio obtinuit aliam gratiam quod non valet secunda gratia, nisi fiat expressa mentio de prima, quia præsumitur obreptitia, text. est in l. 3. versi. his ergo. C. de episc. aud. & ibi illum text. ad hoc notat Guliel. de Cun. & Bald. & Rom. in l. de pupillo. §. si in plurib. & ibi Ias. col. 2. in fin. versi. secundo. nu. 8. ff. de oper. no. nuntiat. Et Barba. in c. super literis. col. 34. ff. de rescrip. dicit, quòd vidit Bononiæ quendam decapitari non obstante gratia, quam obtinuerat, quia tacuerat de primo homicidio & eiusdem absolutione, & remissione. Gab. Saray.*

h *Locum. Vide Anchar. in reg. peccati. col. 4. versi. & ista faciunt. isto tit. lib. 6. qui in omnib. concordat cum d. Phil. Hier. Cuch.*

FERRARIVS.

MAximus Tyrius Platonicæ philosophiæ sectator. Reipublicæ salutem in cōpositis ciuitatum moribus, earúmque decora administratione consistere non inscite sermocinatur, quod cum sine optimarum legum ministerio effici non queat, vnam iustitiam ob oculos habeamus oportet, in quam omnis legum ratio perinde atque ad regulam Polycleti suspicit, omnémque conatum intendit. Optimè igitur Plato (cuius & Cheroneus in Cicerone meminit) tutas ciuitates atque felices satis fore dixit, vbi potestas, prudentia atque iustitia in vnum coiuissent, quasi necdum satis stabilitum sit imperium, quod ingenti potestate, item prudentia tenetur, nisi & iustitia omnium virtutum moderatrix adsit. Qua per ciuitatem desiderata, nihil reliqui existimes, quo vel tyrannidem excusare, vel vnicuique quod suum est tribuere quis possit, sed cùm iustitia, quam tantopere expetimus, fundamentum habeât fidem, hoc est, Tullio autore: Dictorum conuentorúmque constantiam & veritatem, fit, vt fidei quoque magni in Repub. consideratio sit existimanda, quæ vna facit, vt iustitia existat, vt homines habeatur, in quibus neque fraudis, neque iniuriæ suspicio sit: qui etiam si tutò possent, fallere tamen quempiam non velint, digni (mehercle) quibus cùm in tenebris mices. Cui rei tantùm Athenienses attribuêre, vt etiam templum fidei extructum haberent, ne hominem tantùm fallere, qui ex fide parum egisset, sed numen aliquod cœlitus demissum læsisse videri debeat.

Vnde exigere quempiam plus quàm debetur, vel id quod non debetur, per leges non licet. Cuiusmodi etiam est, quod idem bis exigitur. Nam vbi semel fuerit datum, atque vt oportebat, bonæ fidei aduersum est, id rursus peti. Vsque adeò solutione eius quod debetur, omnis tollitur obligatio. Neque natura patitur alterum cum alterius iactura locupletari: quod maximè fieret, si quis iterum extorquere permitteretur, quod semel accepit. Verbi gratia: Propter legatum, sub conditione mihi relictum, contra hæredem interdictum, De tabulis exhibendis, institui: quas cùm iussus non exhibuit, litis æstimationem, id est, legatum cum omni sua causa sum consecutus: deinde vbi conditio euenerit, legatum peto, quæritur an sim audiendus. Et quia bona fides non patitur bis idem exigi, satis est, me quod testamento relictum est semel esse assecutum, etiam per contumaciæ pœnam. Quod ita existimatum est, quasi existente conditione debitum fuisset: apud Vlpianum in l. locum habet hoc interdictum. §. condemnatio autem. ff. de tabulis exhibendis. refert Dynus in c. bona fides. de reg. iur. in 6.

Proinde vbi duo rei & debitores sunt facti, quemadmodum solidum ab alterutro, aut partem à singulis posse exigi constat. Ita siue vnus, siue vterque soluat, omnes in vniuersum liberantur, nec est quod semel exactum rursus peti debeat. L. In duobus reis. §. Vbi duo. ff. de duobus reis stipulandi. & §. Ex huiusmodi. Institut. eodem titulo. Qua ratione nec sententiam exequi conuenit aduersus allegantem solutionem, cùm & hoc bonæ fidei parum quadraret, quo fit vt exceptio solutionis

in nullo

In nullo non exactionis genere locum habere possit apud Cynum in L.1.C.deCondictio.indebiti.Iohan.Andreæ in additio.Specu.de executio.sententiæ.§.fi.& Angel.in L.Et non tantùm.§.Quod si.ff.de pet.hæred.

Interpretes regulam ad id quoque referunt,quod propter maleficium vel quasi exigitur.Et hoc per glossam quæ est ab exordio Institu. Quibus modis tollitur obligatio, quasi iterum atque iterum de alicuius malefacto non sit quærendum,& verum est,non tamen per hunc locum qui priuatum debitum magis complecti videtur, sed ne pœna delicto vt maior parum respondeat. Vnde qui semel ob maleficium postulatus pœnam luit, denuo non erit impetendus, etiamsi liberatus impune euaserit, rescribente diuo Pio in L.Si cui crimen.§.Iisdem criminibus.ff.de accusa.& est in c.Cum dilecti. extra de electio.c.Veniens.gloss.super verbo. pars. de testibus. & c.de iis. de accusa. atque ibidem Felinus omnium copiosissimus. Sin autem ex delicto mulctam ciuili ratione exegeris, iam fortè nihil prohibet, quin contra fidem sit bis eandem velle petere,& hoc regula suffragante.Cæterùm quod Philippus Decius assuit, de repetito maleficio quasi sic postremum auctius reddatur. Quemadmodum & contumacia iterato commissa grauior fieri soleat. & cætera id genus, vtile quidem est cognouisse, sed minus in loco.Quare nos id missum facimus,ad institutum reuertentes.

Reluctari videtur, si quando fundum aliquem stipulatus, quanti is est posteà quoque stipuletur: nam reus promittendi si fundum soluat,altera stipulatio non est sublata,sed oportet etiam æstimationem,quæ secundæ stipulationis tempore fuit,præstet. l.fundum Cornelianum. ff.de nouat. & delegat. Item qui æstimationem rei ex eo qui dolo possidere desiit, est consecutus,rem ipsam ex possessore petere non prohibetur.l.nec vllam.§.item si quis,ff.de petitio.hæredit. Qui loci in hoc videntur pugnare, quòd per illum idem bis petendi ex eodem ius est, per hunc verò accepta æstimatione etiam rem exigo,sed cùm vnum fundum iterum exigo, fit propter diuersas obligationes, quarum singulæ singulas solutiones postulant.

Proinde cùm hæreditatem, cuius æstimationem dolus rei mihi contulit, è possessore repeto, eum intelligimus qui contra dolosum non habeat regressum. Vnde regulam accipimus,ab eodem non esse bis idem exigendum, neque ex eadem obligationis causa, neque ab eo qui aduersum prius soluentem, regressum habere non possit.

CAGNOLVS.

DEsumpta fuit ex l.Stichum.§.dolo.ff.de sol.& ex §.condemnato.vbi glo.no.l.3.ff.de tab.exhi.Facit l.bona fides.ff.deposi. Bona fides, inquit Iurisc.quæ exigitur in contractibus,summam desiderat æquitatem:quæ quidem æquitas non patitur,quod est exactum,iterum exigi. quia exactione debiti semel facta,solutione eius,quod debebatur,sublata est omnis oblig.Insti.quib.mod.tol.oblig.in princi. vnde exactio semel facta contra ius & æquitatem, rursus iterabitur : & rectè hic dicitur bonam fidem id non pati.Et Archiepis.Flor.in 1.parte summæ super c.bona fides.exponit,id est conscientia,& æquitas bona, contra quod facere vsurarios dicit, qui cùm receperint capitale suum, illud iterum exigunt, dum vsuram petunt, quod est quasi capitale aliud. Ponitur præsens regula etiam in c. bona fides, de reg.iur.in 6.vbi gl.& Docto.de quibus Dec.hic mentionem non fecisse miror. Facit, quia licèt plures Rei debendi sint insolidum obligati,vno tamen soluente, omnes liberantur, l.3. §.fin. ff de duob.reis. cum solutione eius quod debetur,omnis tollatur obligatio.Pariformiter contra executionem sententiæ vel instrumenti ex forma alicuius statuti habentis executionem paratam, exceptio solutionis semper opponi potest, secundùm sententiam à Doct.communiter receptam: quia bona fides non patitur bis idem exigi.Dec.hic & in c.ex parte,el 2.de offi.dele & in cons.119.& in l.non est nouum,ad fi. C.de eden.vbi not.ponit de except.solutionis,quæ multum fauorabilis est,ne bis idem soluere quis cogatur. ad idem vide Pau.de Cast.in l.1.C.de iu.& fact.ign. Alex.cons.85.& 113.lib.5.& cons.20.lib.6. Hinc etiã est,quòd duas gabellas de eod.contractu non tenetur quis soluere.Bal.in §.quòd si nemo,l.1.sup.quod cuiusque vni,no. Nec duplicem collectam pro eisdem bonis potest communitas,etiam à diuersis exigere.Bar.in l.1.C.de mulie.& in quo loco,lib.10 & Dec. in cons.285. Facit etiam hæc regula ad quæst. an si Ecclesia suum à possessore fuerit consecuta, idem possit etiam à prælato consequi : & an res cum pœna simul peti possit,de quib.per gl.& Scrib.in d.c.bona fides.

Proceditque ista regula prohibitum esse bis idem exigi,non solùm ab eod.sed etiam ab eo,qui causam habet ab exacto,vel contra exactum habiturus esset regressum, l.emptor.C.de euict.l.fi.in fi.C.de vsur.rei iudic.secundùm gl.hic Dyn.& Phil.Fran.in d.c.bona fides.nec mirum, quia in effectu ab eod. bis idem exigeretur. Rursus hæc regula sibi locum vendicat etiam in pœnis : vt semel exactæ iterum non exigantur,l.omnes,C.de pœn.glo.& Doct.in d.c.bona fides. & in obligationib.ex maleficio, vel quasi,quia de eiusdem hominis facto sæpiùs quæri non debet,l.si cui,§.iisdem,ff.de accus.quod procedit siue per viam accusationis, siue inquisitionis semel fuerit cognitum, aut per viam dispensationis fuerit absolutio concessa:vt hic per Dec.sed quia materia est diffusa & incidens,vide Rom.in cons.213. 223.375.& 463.Pau.de Cast.in cons.219 in antiq.Barb.in c.cùm sit generale,de for.comp. & in cons.31. lib.4.Aret.in cons.58.Alex.cons.11.in 5.dubio.lib.1.Fel.in c.at si clerici,in princ.de iudic.Dec.in cons. 137.& in d.c.at si clerici,in princ.& Archiepi.Flor. in 1. parte Summæ super regula, bona fides. vbi ait, quòd sicut Deus non iudicat bis in idipsum, sic & qui semel iudicatus & punitus est, pro illo peccato iterum puniri non debet. Et eum, qui culpam per pœnitentiam remisit Deus, ad gehennam pro illa non punit,quia peccata non redeunt,nec quoad culpam,nec quoad pœnam,vt ait S.Thom.sed si Deus hic peccatorem punit, & non emendetur, non soluit debitum : ideò Deus punit etiam inferno, quia non est solutum debitum. Nota etiam,quòd licèt propriè exigere sit ab inuito extorquere, l.fideico.§.

si rem, cum gloss.ff.de leg.3.l.2. C.sol.matrim. & c.exigit, de censib.lib. 6.adeò vt procurator habens mandatum ad exigendum a sponte soluentibus solutionem recipere non possit, secundùm Speculat. quem sequitur Philip.Franc.statim allegandus,tamen hæc regula locum habet etiam,cùm debens rem non coactè,sed spontè persoluit debitum,quia satis est,quòd ab ipso inuito exigi poterat,cùm debitor esset: ideò si semel soluit licèt sponte, non est ab eodem iterum exigendum: quia id non patitur bona fides,secund.Io.Andr.in d.c.bona fides. Quod secund.Phil.Franc.ibi, absque dubio procedit,quando ab inuito quis vellet exigere:sed à volēte spontéque soluente,secùs esse dicit,quando scienter solueretur indebitum quia esset donatio,aliter si errore ductus solueret, quia repeti posset,l.1.ff.de cond.ind. & l.cuius per errorem,sup.eo. Etsi dicas,spontè soluit,non exigitur,quod est ab initio extorquere: Responde,quòd licèt propriè exigere sit ab inuito,tamen etiam à volente quouis dicitur exigere. §.fi.l.si pupilli.ff.de neg.gest. l.verbum exacte, suprà tit.prox. tradit Aretin.Ias.Aquens. & alij Mod.in l. non solùm,suprà solut.matrim.vbi bonis rationib.& legib.communiter reprehendunt decis. Specul. suprà relatam. Sed in alia materia.quando prohibitum est exigi, recipi,vel dari, an à spontè soluentibus capere liceat.vnde Io.de Ana.& Fel.in c.1.dilectus,el 2 de simo.& in d.c.1.in fi. dicit Fel. attendenda esse verba constitutionis,& tamen quòd prohibitum dari propter bonum publicum,est etiam prohibitum recipi à sponte dantibus:vt ibi per eum,& per Scribentes in c.statutum,in vers.insuper,de rescr.in 6.& ibi dicit Gem.attendendam esse causam & rationem constitutionis. tenens propterea quod ibi secuto iudicio possit iudex ab offerente spontè aliquid recipere fraude penitùs cessante:quia causa prohibitionis fuit,vt iudicium purè & sine corruptione iudicis procederet.vnde cessante causa corruptionis,cùm pronunciatum sit,cessare pariter debet legis prohibitio. ponderat quoque text.ibi qualitercunque,excludentem quemcunque modum munerum:& non dixit,quandocunque,ita quòd non videtur voluisse,nisi tempus, quo iudicium durat. Postremò hanc regulam intellige in his, quorum causa vnica exactione finiatur: si verò obligatio vnica solutione non finiatur, exempli gratia in exactione debiti vxoris ad virum,& econtrariò,regula locum non habet.Idē in procuratione,quem Episcopus visitans primo anno exigit,secundo enim anno iterum visitans,iterum illam licitè exigit,gl.in d.c.bona fides. Vbi Franc.dicit in 2.notab.procedere hāc reg.nisi aliquid debeatur ex diuersis causis: quia vnius exactio non impeditur tunc per exactionem alterius, l.fundum Cornelianum, ff.de noua. nisi causæ lucratiuæ essent:quia procederet tunc regula l.omnes,ff.de act.& oblig.secundùm Io.And.ibidem.

RÆVARDVS.

IN iis testamentis quibus instituuntur & substituuntur hæredes, duæ intelliguntur diuersæ hæreditates contineri,cap.2. §.2. de hæredit. vel act.vend. Eáque sola ratione pupillares tabulæ in prudentum responsis tabulæ secundæ,hæredésque substituti secundi hæredes appellantur, ca.2.§.2.de statulib. cap.1.Si cui plus,cap.2.§.1.Testam.quemadm.aperiantur. Secundus hæres dicitur, inquit Boëtius, qui hæredi instituto substituitur. Hinc intelligimus, quid sibi voluerit Caius, cùm scriberet in duplicibus testamentis eam solam substantiam spectari,quam pater cùm moreretur habuerat, cap. 79. Ad legem Falcidiam.Sensus enim est,in iis testamentis quibus filius à patre hæres instituitur, eíque instituto alij rursus substituuntur hæredes,eam tantùm ratione Falcidiæ substantiam spectari,quam pater cùm moreretur habebat. Et ita libro ad edictum prouinciale decimo octauo scripsit Caius, hanc eodem loco subiiciens rationem; Bona enim fides non patitur vt bis idem exigatur. Quod vtique fieret, si tam ex secunda quàm ex prima hæreditate Falcidia detraheretur. Licet enim alia atque alia in duplicibus testamentis hæreditas sit, vna tamen eadémque substantia est, ex qua hæc duplex hæreditas constat; indéque vulgò dici in patris & filij tabulis vnam Falcidiam seruari, testis est Papinianus, cap. 11. §. 5. Ad legem Falcid.

REGVLA LVIII.

EX pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

DECIVS.

ISta regula intelligitur,nisi quatenus pater esset factus locupletior: vt dicitur in l.3.§. ex furtiua. suprà de pecu.& no.per gl.hic.Et sic regula habetur pro limitatione gloss.

Primò circa regulam considerandum est quòd pater pro filio regulariter tenetur quatenus est in peculio. [a] Quia concedendo illi peculium ex præsumpta eius voluntate videtur pater obligari,quatenus est in peculio:vt declarat Barto.in l.1.col.2.in versi.item ista æquitas. suprà, de peculio. Et sicut in ista generali administratione peculij data filio non venit donatio.l.filiusfamilias. in prin suprà de donat.l.contra iuris.§.fi.suprà de pact.ita etiam non venit illicitum & à iure prohibitum.l.si procurator. suprà de condict.indeb.ideò si filius ex delicto conueniatur,pater de peculio non tenetur:vt tex.hic dicit:quia administratio limitata fuit in contractu,& non habet locum in delictis.[b] l.1.§.si filiusfam.sup. de his qui deiec.vel effud.ibi, in patrem non datur actio: quia ex contractu non venit. vnde publicatis bonis filij propter eius delictum,non intelligitur publicatum eius peculium.l.3. vbi Bald. C.de bonis præscript. dicit tamen Bald. ibi, quòd speciali priuilegio reseruatur patri peculium in solatium amissi filij : sicut econtra publicatis bonis patris peculium filij non publicatur. [c] not. Bar. per illum text. in l.3. §. sed vtrum circa fin. in versic. vltimo noto. suprà de minor. Et ista regula limitatur, vt dictum est , nisi pater ex tali delicto factus sit locupletior : vt est text. in d. l. 1. §. ex furtiua. de pecul.

pecul.& no.per gloss in l.cum ancilla. C. quod cum eo.in verbo, decretor. vbi enumerat alios plures casus,in quibus solum obligatur pater vel dominus de peculio quatenus factus sit locupletior.

Et locupletior dicitur factus, quando pater esset in lucro cum alterius iactura: vt probatur in l. si quis mancipiis.§.fi.ff.de institto.in § pe.qui incipit sin autem.instit.quibus alie.licet,vel non.& in l.verum.§.sciendum.suprà de minori.& dicit Bald.in l.fi.C.de vsucap.pro empt.quòd dicitur factus locupletior,quando constat de vtilitate quæ in actu permanet,vel prouisum fuit necessitati,allegat.l.sed an vltro.§.fin.suprà de neg.gest.

Et dicit Ang.in l.verum.in gl.j.supra de pet.hæred.quod ille videtur locupletior ad quem probatur fructus peruenisse:nisi ille probet se consumpsisse inutiliter.

Dicit tamen Ang.in consi.clx.pro decisione.in fi. quod non sufficit probare quòd quis fructus in eius vtilitatem conuertisset quia ex hoc non sequitur,quòd factus sit locupletior quia potuit conuertisse in vsus suos & familiæ,splendidius viuendo:& sic non remaneret locupletior.

Sed certe satis[d] esse videtur,si probetur fructus vel res ad aliquem peruenisse. Ex hoc enim videtur fundata intentio eius, qui dicit illum factum esse locupletiorem, nisi ipse postea probet de mala consumptione,per supradicta.

Ex quibus videtur,quòd non rectè dicat gl.inst.quib.alie.non licet.§.pen.in verbo, locupletior.dũ inquit,quòd dicitur quis factus locupletior si non sit pauperior.alleg.text.qui hoc dicit in l.in pupillo.§.de sol.ibi.nam hoc ipso quod non est pauperior factus,locupletior est.

Sed ad illum tex.respondetur, quòd intelligitur quòd nõ sit pauperior soluendo & faciẽdo quod ab eo petitur:quia si non remanet in damno facta solutione:ergo illud habebat,erat sibi in lucro: & ita illum tex.declarat Bart.in l.j.§.si impuberes.supra commod.

Et quis debeat probare alium esse effectum locupletiorem,not.Bald.in l.j. C.si aduer.credit.& in l. prædiorum.C.de prædiis min.Et ad suprà dicta videndum est quod scribit Franc.de Cur.in consil.72. princeps defunctus.in 3.col.

Postremo contra istam regulam videtur text.in l.3. §. final. qui incipit,si filiusfamilias.suprà de pecul.vbi filiusfamilias fuit in magistratu, & fecit litem suam, quo casu obligatur ex quasi maleficio.instit.de obligat.quæ ex malefic. §.si filiusfamil. Et tamen ex tali quasi maleficio datur actio de peculio contra patrem.d.l.3.§.final.contra text.hic Fulgos.in d.l.3. §.ex furtiua. miratur de illo text.& respondet esse speciale in tali casu: quia secundum eum talis obligatio est reducta ad similitudinem obligationis ex contractu: quia transit in hæredem. l. magistratus. suprà de magi.conuen. Et in alia obligatione ex quasi maleficio pater non obligatur etiam de peculio: vt probatur in d.§. si filiusf.& d.l.j.§.filiusfa.de his qui deiec.vel effud. Et ratio specialitatis videtur:quia pater ratione publici officij magis, quàm in aliis,pro filio obligatur.l.quoties.supra ad municip.

ADDITIO.

a *In peculio. Adde Modern. in l.cum filius.ff.de verbor. oblig. & Ias.post Io.Fabrum. in §. actiones autem. inst.de act.*

b *Delictis. Vide Bartol. in l. quoties. la ij. suprà de nox. & Bald. in l.neque eius. aliàs est in C. ne filius pro patre.*

c *Non publicatur. Hoc dicit singulare Ias.in repe.l.frater à fratre col.1.nu.3.ff de conditio.indeb.G.S.*

d *Satis. Imò nõ sufficit,vt etiam tenet Ang.consi.133. Curtius senior.consi.71.col.3.Ias.l.Nesennius.§.2.suprà de re iudic.& dixi in Consue.Paris.§.22.num.52.C.M.*

FERRARIVS.

PEculium (vt Tubero definit) est quod seruus domini permissu separatum à rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debeatur, ad cuius rationem etiam quod filiusfa. extra paternas rationes habet,peculium appellamus.Et quia hoc ex permissu vel patris vel domini habetur,quandocunque filius aut seruus cum aliquo contrahunt, quasi eorum consensus in quorum potestate sunt accesserit:id fieri credimus,quam ob rem & ipsi obligantur,sed quatenus peculium est,vnde actionem de peculio ad edictumq; Prætoris sustinebũt.l.in bonæ fidei.l.nec seruus.l.si quis.& l.si filius. ff.de peculio.& l.2.ff.ad Macedo.

Cæterum in eo quod quis permittitur peculium (Siue hoc parsimonia sua parauit, siue officio sibi donari meruit) velut proprium habere,hoc solum concedi credimus,vt interim rem faciat,nõ vt perdat.Quare nec donare potest,cum & hoc sit rem magis exinanire: quàm augere. Quemadmodum nec pacisci,ipse petat.L.Contra iuris.§.Si filius aut seruus.ff.de pactis. L.Filiusfa. donare non potest. ff.de donationibus.& L.Filiusfa.ff.Ad S.C.Macedonanum. Minus concessum videtur ad id quod iure non licet,vt cuius intuitu,neq; pater,neque dominus de peculio obstringitur,si causa sit pœnalis, quo casu obligatio non ex contractu,sed ex maleficio potius oboritur, propter quod tam filiusfa. quàm seruus suis actionibus subiacebunt.L.Tam ex contractibus.ff.de iudiciis.& L.1.§.Si filiusfa.& §.Cum seruus. ff.de iis qui deiecerunt.& L.Vix certis ex causis.ff.de iudiciis.Vnde si filiusfa. damnum dederit, aut iniuriam commiserit, quia hoc ipsum ad pœnalia iudicia pertinere solet, in patrem actio non datur de peculio,neque alia.Sed pro suo delicto ipse conuenitur.L.Noxali.ff.de noxalib.§.fin.Instit.eo.Item ex cœnaculo quod filiusfa.cõductum habuit in eum locum quo vulgò iter fit, quid deiectum vel effusum est,& sic damnum datum factũmue : quapropter non in patrem actio de peculio, sed in ipsum filium iudicium competit.l.j.§.si filiusfam.ff.de iis qui deiecerunt vel effuderunt.

Quod tunc verum est,si pater vel dominus ex commisso crimine sibi compendium non fecisset,aut locupletior esset redditus: cum iniquissimum sit, quempiam ex alterius delicto impune locupletari,

igitur ex furto filij seruíve, si pater, dominúsve lucrum sibi fecisset, actione de peculio tenetur. l.licet Prætor.§.ex furtiua.ff.de peculio. Idem dicimus in seruo impubere negocium contrahente, qui dominum non obligat, nisi pro peculij quantitate qua locupletior est factus.l.cum ancilla. C.quod cum eo. & l.j.§.si cum impubere.ff.de pecu. Proinde seruus qui pecuniam in aleæ lusum mutuam accepit, non amplius dominum obligatum facit, quàm ex ea re adhuc sit in peculio vel ad dominum peruenisset. l.fi.ff.de aleæ lusu & alcatorib. Quæ omnia latius est videre in adducta l.cum ancilla.apud interpretes.

Sed videtur pugnare, quod est in l.licet Prætor.§.si filiusfamil. ff.de pecul. Vbi Papinianus ait patrẽ propterea actione de peculio teneri, quòd filiusfamil. Duumuir aut Decurio, rem pupilli saluam fore caueri, pro officio non curauit. Qui locus tametsi Fulgosio intricatus videatur, apertus tamen erit, si aduertas patrem ex vniuersis muneribus, quæ filio Decurioni iniunguntur, quasi fideiussorem pro filio obstructum esse. Nec quicquam refert si volũtate propria decurio sit factus nécne: nam si ipso volente, in solidum: si inuito, de peculio saltem tenetur. Et hoc non ex quasi delicto, quo filius, si officio non vt par est fuerit functus obstringitur, sed fideiussor quodammodo incipit esse pro iis, quæ filium reipublicæ causa gerere oportet, tantum abest vt in patrem de peculio actio ex pœnali causa detur iuxta hanc regulam, vti est in L.Quoties.ff.Ad Municipales.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex §.si filiusfam.l.1. ff.de his qui deiecer. vel effud.& ex l.3.in §.ex causa furtiua.ff.de pecu. Et quemadmodum declarat hic Dec.post Bar.in l.1. ff. de pec.ratio quare ex maleficio vel quasi actio de peculio in patrem non datur est, quia deficit voluntas patris propter quam obligari videtur, quatenus est in peculio. Adde Ang.Aret.Institut.de noxal.in princ.& in §.fin.& Instit. de actionib. in §.actiones autem.& in §.prætereà.vbi ponit materiam actionis de peculio. Limitatur hæc regula, nisi filius in iudicio se defenderit, ritéque condemnatus fuerit: tunc enim pater de peculio cõueniri potest, non ex delicto filij, sed ex quasi contractu filij in iudicio celebrato: vt scribit Bart. in d.l.3. in §. idem scribit.quòd not.reputat Aretin.in d.§.fin. Secundò limitatur ista regula, nisi quatenus pater locupletior ex tali debito factus fuerit.secundùm gloss.hic per tex.clarum in d.l.3.in §.ex furtiua. id enim tunc dictat ratio & omnis æquitas. Et dicitur tunc locupletior factus, quando probatur rem vel fructus ad aliquem peruenisse, nisi ipse de mala consumptione probet. secundùm Dec.hic,& quãuis taceat, fuerunt omnia dicta Ias.in l.Nesennius,in §.fundum,ff.de re iudic.vbi posteà, vt etiam hic fecit Deci. allegat Franc.Curt.Sen.in consil.72.princeps.sequentem opi.Angel.in consil.160. incip. Domina Catherina, aliàs pro decisione tenentis contrarium. Et per bonas rationes probat veriorem esse opin. Angel. & cum Ias.& Deci. in fine referant opin. Curt.& transeant, illam approbare videntur. Sit igitur cautus in actu practico aduocatus, dicunt prælleg.vt deducat, probétque bonæ fidei possessorem, vt fructibus consumptis locupletiorem factum & speciem locupletationis deducat, quia non sufficit deducere & probare, quòd in suos vsus conuertit, cùm non sequatur ex hoc eum factum esse locupletiorem. potuit enim splendidiùs vixisse.& opi. Ang. sequitur etiam Curt.Iun.in cons.28.

Limitatur tertiò hæc repula in casu §. fin. l.3.ff.de pecul & in §. pen.l. quoties, ff.ad municip. quia ratione officij publici pater obligatur pro filio, magis quàm sit in aliis: vt hic per Dec.ad fin.& subtiliter per Aretin.in consil.92.visa consultatione.

Vltimò not.quò seruus in delictis publicis ligatur, castigatur & punitur, vt liber, §. omnib. cum not.per Bartol.in l.hos,ff.de accus.& per Angel.Aretin.Institut.de noxal.in princip.

RÆVARDVS.

VLPIANVS libro secundo Disputationum de eo tractauit filiofamiliâs qui se patremfamiliâs mentitus est, vt cum cõtraheretur; eúmque in dolo esse ait, cap.vj.quod cum eo. Et cùm quæsitũ esset qua ratione doli nomine posset hac specie filiusfamiliâs cõueniri, scripsit eodem loco Vlpianus, eum in solidum conueniendum esse, nec in patrem qui, vt ait Sat. xvj. Iuuenalis omne peculij non tamen castrensis regimen tenere solet, de peculio dandam actionem. ex pœnalibus enim causis non solere actionem de peculio in patrem dari, inter quas causas hanc mendacij fraudem referri testis est idem Vlpianus, cap.iij.quod cum eo. Id quod & diuus Ambrosius etiam liquidò demõstrat, sic offic. libro tertio, capite decimo scribens; Nonne honestatis formulæ sunt, *dolum malum abesse?* eúmque cuius dolus fuerit deprehensus dupli pœnæ obnoxium fore? Eodem disputationum libro secundo de filiofamiliâs tutore à Prætore dato, differens etiam Vlpianus, patrem ait in solidum teneri, si tutelam agnouerit, & duntaxat de peculio si non agnouerit cap.vij.de tutel. addidítque id ita accipiendum esse, vt filijfamilias tutoris negligenter circa tutelam versati, non autem pupillũ dolo malo fraudâtis nomine potuerit de peculio pater conueniri; certè quòd ex causis pœnalibus non soleat in patrẽ de peculio actio dari. Quarum appellatione iudicium tutelæ contineri, ex eo cõstat, quòd scripserit Tryphoninus tutelæ iudicium ex duodecim tabulis in duplum competere, cap. lv. de adminiſt. & peric. tut. Et idcirco filiusfamiliâs tutelæ iudicio ob dolum condemnatus, iudicatum facere debebat, cap.xxxv. de nox. act. sique per inopiam facere non posset, nec fideiussores daret, nec ei succurreret pater, in carcerem deduci solet, quemadmodum ex iis facilè intelligi potest quæ libro quarto Variorum, capite decimo octauo scripsimus.

REGVLA LIX.

HÆredem eiuſdem poteſtatis iuríſque eſſe cuius fuit defunctus, conſtat.

DECIVS.

NAm hæres eſt quodammodo eadem [a] perſona cum defuncto. §. j. auth. de iureiur.à morib. præſtit.& bene dicit text.ibi quodammodo.quòd verbum denotat improprietatem.[b] l. in ſuis ſuprà de libe.& poſth. Quia vere alia eſt perſona hæredis, & alia defuncti:vt not. Dom.in c.ij.in fi.de iur. cal.in fi. in vj. Et ideo in materia in qua verba proprie & vere accipi debent.hæres non reputatur eadem perſona cum defuncto:vt probatur in l.quæ Romæ.§.Augerius de verbor.oblig.vbi ille qui promittit ſoluere illud in quo apparebit patrem ſuum debitorem eſſe: nõ tenetur,ſi de tali debito contra hæredem conſtiterit. Et per illum text. dicit Areti. ibi poſt Dy. & Imol. quod debitor poſt mortem[c] non dicitur debitor, [d] licet hæredem reliquerit. & facit text. in l.cum ita datur, ſuprà de cond. & demon.vbi conditio dandi non poteſt impleri in hærede Titij.& not.Bart.in l.ſub diuerſis.ſupra de condi.& demon.vbi concludit, quòd iuſſus dare alicui ſub nomine proprio non poteſt dare hæredi. bene facit quod not.Bald. in d.l.j. col. fin. ver. pone ſtatutum dicit.C.de excuſ.rei iudic.vbi inquit,quòd ſi poteſtas debet habere decem pro executione facta contra condemnatos, non habebit decem ſi executio facta ſit contra hæredem condemnati,quia hæres non eſt condemnatus.

Et ex his confirmatur quod not. Ang.in l. poſtulãte.ſuprà ad Treb.vbi voluit, quòd licet ſi ſtatutum, dicit quod debitor capi poſſit & carcerari, habeat locum etiam contra hæredem: vt Bart.ibi & doct. dicunt.Secus tamen eſt ſecundum eum ſi ſtatutum loquatur de promiſſore. Quia non habet locum in hærede:quia licet hæres ſit debitor, non tamen dicitur promiſſor: quia ipſe non promiſit.& ſequitur Alex.ibi,col.4.Et ex prædictis tradit Socin.in conſi.293.præſens conſultatio.

Et prædicta procedunt attenta vi & proprietate verborum.Sed quãtum ad iuris interpretationem, hæres eadem perſona cum defuncto reputatur:quia regulariter eſt eiuſdem poteſtatis cuius fuit defunctus:vt text hic dicit;& not.Petr.de Anchar.per iſtum text.in conſi.25. in fin.in quæſtio.ſupra dicta.Et ideo factum nomine defuncti ratificari poteſt per hæredem.[e]l.quo enim,in §.ſi procuratori.ſuprà rem ratam habe.& not.Bart.in l.bonorum.col.2.in verſic.quæro vtrum.ſuprà rem ratam haber.cum ſimil. vt tradit Alex.in d.l.ſi eius.in verbo,negotiorum.col.3.ſuprà,ſi certum petat.& idem Ang.in conſ.161. viſo.col.fin.

Et factum hæredis[f] reputatur factum defuncti:vt not.Ang.in conſi.185.Brunellus notarius alleg.l.vxorem.§ agri plagam.de leg.3.Et teſtamentum defuncti & hæredis vnum & idem reputatur:vt in not. q.tradit Paul.de Caſt.in conſi.64.videtur dicendum.Et hæredi non poteſt opponi quòd non ſit nominatus in inſtrumẽto:quia nominato Titio,eius hæres nominatus videtur:vt no.Bal.in l.j.col.j.C.quorum legat.& ideo non poteſt hæres improbare factum defuncti.l.ſi cum à matre. C.de rei vend.l.ſi ad ea.C.de neg.geſt.l.ſi vxor.ff de bo.auth.iudi.poſſ.

Et in dubio pactum factum ab aliquo ad eius hæredem porrigitur.l.ſi pactum.ſupra de proba.l.iuriſgentium.§ pactorum.ſ.de pactis.

Et qui promittit[g] pro ſe etiam pro hæredibus promiſiſſe videtur,per gl.& Bart.in l.ſi ſic.de verb.oblig.cum ſimilibus,vt tradit Alexan.in conſi.13.perſpectis his.colum.penult.lib.5. Et qui promittit tantum [h] de facto ſuo, non excludit hæredem: vt not.Bart.in l.ſi ſeruus.la ſecunda.ſupra de condict.furt. Bald.in l.fin.C.de action.empt.cum ſimilibus. vt Alex. ſcribit in conſil. xviij.attentis narratis. colum. fin.lib.v.

Et regula quæ hic ponitur,limitatur,vt ſupra dictum eſt. Et etiam non procedit in quibuſdam caſibus in quibus poteſtas quæ datur defuncto,ad hæredem non porrigitur,l.omnimodo.C.de inoffi.teſt. l.fi.C.de reuoc.don.& in l.3.ſupra de ſer.expor.

Vnde poteſtas declarandi non tranſit ad hæredem:vt not.Bar.in l.edita.C.de eden. in l. inter ſtipulantem.§.j.de verbor.oblig.cum ſimilib.vt Alexand.ibi tradit,& dixi in d.l.edita.& facit text.in l.quia perſonales.ſol.matrim.& in l.j.C.de priuileg. dom. cum ſimil. & facultas inſinuandi donationem non competit hæredi:vt not.Aret.in conſil.cxxiij.in cauſa quæ vertitur. in primo dubio. & ibi in ij.colum. limitat & declarat regulam iſtius legis.Et adde,quòd licet hæres reputetur eadem perſona cum defuncto,vt ſupra dictum eſt.Secus tamen eſt in hærede hæredis qui non reputatur eadẽ perſona cum defuncto,vt not.voluit Paul.de Caſt.in conſi.197.viſis dubiis.circa fi.lib.2.

Poſtremo notandum eſt,quòd prædicta omnia quæ dicuntur de hærede,intelliguntur adita[i] hæreditate.l.3.§.ſi quis ita.vbi Imol.de hæred.inſtit.facit tex.in l.4.§.ſi quis hæredi.ſupra de ſtatu libe.& in l.ſi in diem.in prin.& quod ibi Bar.ſ.de cond.& demon.Et ideo ſubſtitutio facta de hæredibus, intelligitur ſi hæreditatem adiuerint.l.ſi plures. in fi.vbi gloſſ.& Bart. ſupra de vulg.& pup. Et hæres datus executori in teſtamento,intelligitur ſi hæres ſit cum effectu,ita quòd adeat hæreditatem. l.Lucius.la j. vbi Bartol.C.de fideicommiſſ.libert.& not.Bartol.in l.codicillis.§.j.ſ. de ann.legat.Paulus de Caſtr. in d.l.ſi plures.& not.Bald.in d.l. fin.in princ. C.ſi pend. appell. mors interuen. vbi inquit, quòd hæres quis non dicitur,antequam teſtamentum aditione hæredis confirmatum ſit, alleg.l.ſi ſeruus communis Mæuij.in prin.de ſtip.ſer.

ADDITIO.

a Eadem.Dec.conſil.262.col.2.

b Improprietatem.Vide glo.in l.ſi me in vacuam. in ver.nec amittet.ff.de acquir.poſſ.& not.Bar.in l.prætor ait.§ huius edicti.circa prin.ff.de eden. & ibi dixi in apoſt.ad eum.G.S.

c *Post mortem. In contrarium videtur text. in l.2.§.penult.ff.de hæred.vendit.ibi. quamuis post mortem debere desiit adita à venditore hæreditate: ergo ibi colligitur ex eo text. quòd si adita non fuisset hæreditas debitoris, quòd quamuis defunctus esset, adhuc tamen remaneret debitor. Facit quod notant Bart. in l.ij.ff. de cadauer.puni. Ias. in l.ij. C. qui testam.facer.poss. Et idem Dec. infrà. eod. titul. in l. Neratius. quibus in locis concluditur, quòd si quis fuerit ab aliqua ciuitate bannitus, nec mortuus in ea poterit morari vel sepeliri: igitur ex prædictis apparet tam in ciuilibus, quàm in criminalibus debitum morte debitoris non extingui. cogita. G.S.*

d *Debitor. Et illum tex. dicit ibi vnicum ad hoc Alex. ibi in 2.col. in princ. & Ias. in prin.*

e *Hæredem. Imo eo ipso videtur ratificare. Bart. l.1. §.fin. sol. mat. Alex. cons. 91. col. 2. lib. 3. consi. 92. nu. 4. lib. iiij. C.M.*

f *Hæredis. Et adde, quòd quando hæres aliquid facit, vel exequitur ex dispositione defuncti, quòd hæres necesse facere habet, tunc dicitur à defuncto & non ab hærede procedere. l. adoptiuam. §.1. ff. de iur. dot. Barb. in repet. rubr. de reb. eccles. non alien. colum. 66. versic. & ex istis sequitur. & in c. literis. col. 2. de rescrip. H.C.*

g *Promittit. Ias. latè in l.2. §. item si in facto. col.1. ver. sed aduerte. ff. de verb. obli. vbi alleg. l. si necessaria. §. de vendendo. ff. de pig. act. G.S.*

h *Tantum. Adde, quòd nec eum cuius est hæres. excludit Dec. consil. 213. num. 8. consi. cclxxxi. Nicol. Euerar. in loc. leg. loc. à natura dict. laxatiuarum. And. Tiraq. tract. retract. conuen. q.1. gl.6. num.5. Boer. Dec. 76. sed valde errant, vt dudum dixi ad Alex. consi. xviij. col. fi. lib. 5. & nuper ad Phil. Dec. consil. cclxxxi. col. penult. C.M.*

i *Addita. Alex. consi. 36. nu. 11. lib. 4. & dixi in consuet. Paris. §. 4. num. 6. C.M.*

FERRARIVS.

NOn illepide (mecastor) veteres hæredem dominum appellarunt, quasi non minoris fermè autoritatis haberi debeat, atq; is cui succedit, vnde & Græcis κληρονόμος in defuncti sortem accitus dicitur, nam hæres in vniuersum ius succedit quod defunctus tempore mortis habuit. Quapropter Iustinianus (nisi Irnerium malis, quem autenticarum Constitutionum architectum fuisse Mathesilanus sentit) vnam quodammodo esse personam hæredis, & eius qui transmittit hæreditatem, cum legibus Romanis censet. in auth. de iureiurando a mo. præstito. §. scimus igitur. colla. 5. & l. cum hæres. ff. de diuers. & temporalibus præscriptio. cum l. si quis duobus. C. de impuberum & aliis substitut.

Et hoc est cuius Vlpianus monet, hæredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius & defunctus fuisset. Vsque adeo, vt etiam vitia defuncti hæredem sequantur, qui ob id tam vitiorum, quàm lucri eius cui succedit, fit particeps. Quod Iurecõsultus duobus verbis graphice expressit. nam potestatis vocem pro ea commoditate accipimus qua aduersus alium experiri licet, atq; omnia pro arbitrio suo agere, quæ & defunctus, modò superstes esset, agere valeret. Ius autem pro eo etiam dicimus, quod contra hæredem competit, nonnulli passiuum vocant. Quicquid igitur hæreditario nomine vel successionis iure fieri conuenit, siue hoc sit contrahendo, gerendo, agendo, aut respondendo, perinde atque hæredi, ita & in hæredem competere est manifestum.

Vnde hæres non modò partem bonorum hæreditariorum alienare permittitur, sed etiam vniuersam hæreditatem, eatenus, vt si quando tributorum nomine quid per venditorem sit depensum, emptor hoc idem agnoscere opus habet: quorsum titulus ille vsurpatur in xviij. Pandectarum libro, de hæreditate vẽdita. Similiter debitum hæreditarium successor exigere potestatem habet, cùm & rem præscriptione à defuncto inchoata, acquirat, aliáq; agat, quibus comparari est concessum manifestioribus iuris locis, quàm vt ipsos citari valde sit opus.

Æquè & in hæredem idem iuris expositum est, quod in eum cui successit: sic qui sciens alterius possedit vineam, hæredi nõ facit copiam præscriptionis, licet ignoret rem alterius esse, siquidem in vitium sui autoris succedit, quem bonæ fidei ratio ab exordio non tuebatur, sed magis ad vsucapiẽdi tramitem fecit alienum. l. an vitium. & l. cum hæres. ff. de diuer. & tempor. præscrip. Proinde testator si pœnam ex contractu debeat, hæredem quoque eius nomine conueniri posse constat, quia pecuniam forte ad vẽdendas materias sub certa pœna accepit, & neq; ipse qui in pœnam commisit, neque hæres eius id præstare sategit: Pœna ab hærede non immerito exigitur. l. Lucius Titius. & l. Ex contractu. ff. de actionib. empt. & vend. quod tam in vitiis personalibus, quàm realibus verum esse arbitramur, nam successorem autoris sui culpa nunquam non comitatur, & obnoxium reddit differitur in l. vitia possessionum. C. de acquirenda & retinenda possessione. l. pro hæreditariis actionibus. l. 1. C. vt actiones ab hærede & contra hæredem incipiant. & §. Non omnes. Inst. de perpetuis & temporalibus actionibus.

His adde hæredem defuncti factum ratificare posse, adeóque factum alicuius ad hæredem transmitti, vt qui pro se pollicetur, etiam pro hæredibus promisisse videri debeat. L. Quo. §. Si procuratori. ff. Rem ratam haberi. L. Vxorem. §. Agri plagam. ff. de legat. iij. L. Si pactum. ff. de probat. & L. Iurisgentium. §. Pactorum. ff. de pactis. Reliqua apud Decium habes, & Dynum in c. Is qui. de regulis iuris in vj.

Veruntamen regula in multis temperamentum recipit. In quibusdam enim hæres nihil iuris cum defuncto commune habet, in quibusdam plus securitatis, tantum abest vt eodem iure censeri possint. Porro ad beneficia quod pertinet, quæ in personam conferuntur. Item vsumfructum, pactum personale. Proinde actiones pœnales quæ necdum sunt contestatæ, ad hæredem non transeunt, sed cum defuncto extinguuntur: & sic hæredi non tam obsunt, quàm autori iam absumpto. L. In omnibus. Inferius eodem. L. Sicut. §. Morte. ff. Quibus modis vsusfruct. amittitur. L. Si tibi. x. §. Si quis paciscatur. l. idẽ

in duobus

in duobus reis §.personale pactum.ff.de pactis.l.iniuriarum actio.ff.de iniuris.l.1.§.hæredem.ff.de priuat.delictis.l.a.C.ex delictis defunctorum in quantum hæredes conueniuntur.

CAGNOLVS.

SVmpta est ex l.hæres in omne ius.ff.de acquir.hære. & l.cùm hæredes, ff.de acquir. possess.& l.nihil aliud,suprà tit.1.facit l.2.in fi.C.de fruc.& lit. expen.cum simil.Et ob tale in omne defuncti ius successionem hæres repræsentat personam defuncti, cum quo fingitur esse eadem persona,§.1.in Auth.de iureiur.à mor.præst.Propterea dicimus,factum hæredis censeri factum defuncti:& testamẽtum defuncti ac hæredis,vnum idemque reputari.Et sermo hæredis,censetur sermo defuncti.Et aliquo in instrumento nominato,censetur etiam nominatus eius hæres,qui defuncti factum impugnare non potest,& per eundem hæredem ratificari potest.Prò séque promittens, etiam pro hærede promisisse videtur,ad quem hæredem transit pactum cum defuncto factum,vt de prædictis hic per Deci. & in consil.262.& 281.in 2.dub.& prius per Soci.consi.293.præsens consultatio,lib.2.cum aliis quæ allegaui in repet.l.2.in 3.q.num.45.C.de pact.inter empt.& vendit.Hinc dicimus,ex persona hæredis cõditionem.id est,qualitatem obligationis non immutari,l.2.§.ex his,de verb.oblig.nec ob contractum,qui ex aditione oritur,hæredis obligatio censetur diuersa ab obligatione defuncti,sed eadem numero:cùm eadem persona fingatur, propter quam fictionem hæc regula vult hæredem eiusdem esse,&c. secundùm Anchar.in consil.26.in quæst.ad fin.consulentem, quòd sicuti legatum à testatore factum compensatur in portione, legatario debita ex dispositione statuti: ita legatum factum à substituto: & idem voluit in consi.7.

*Hinc est,quòd hæres,vt ait Isocrates, non solùm substantiam defuncti tueri debet, verùm & amicos.Cuius rei etiam Medeni Philosophi extat exemplum.Et Cn.Plin.ad Albinum lib.6.epist.id vulgò non obseruari conqueritur.

Per hanc regulam consuluit etiam Dec.in consil.571.quòd vsuræ marito pro oneribus matrimonij promissæ,hæredi etiam debentur, licèt defunctus in vita non exegerit:quia eadem reputatur persona. Hinc etiam est,quòd si obligatio contra defunctum habuerit executionem paratam etiam ad carceres, pariformiter illam habebit contra hæredem.Barto.& alij in l.postulante,ff.ad Trebell. constito priùs quod sit hæres,quàm fiat executio,intellige.Bal.in l.per diuersas,C.mand.in 1.q.Socin.consil.123.lib.1. volens sufficere in processu executiuo id apparere.Pau.de Cast.in consi.299.in antiquis.dicens,non valere præceptum hæredi factum,nisi iudici prius constet illum esse hæredem.de quo vide etiam Aret.in l.1.ff.si cer.pet.& Fel.in c.quia,de iud.Et generaliter not.quòd agens tanquàm hæres alicuius, se talem probare debet,etiam quòd non opponatur:aliàs succumbit.Et pariter cõueniens aliquem vt hæredem Sempronij, si vult obtinere, probare debet,illum esse hæredem: & an sufficiat probare eum hæredem institutum,& defuncti bona tenere?de his omnibus vide Paul.de Cast.in consi.214.& 299.in antiq.Alex.in consil.17.& consil.34.& consil.99.lib.3.& 183.& 185.lib.6.Barba.consi 73.vol.4.Dec.consi.61.& consil.445.num.53.& 449. & 471. & 491.hinc est etiam, quòd sicuti filius & facultatem agendi habuit ad supplementum legitimæ,ita etiam habebit eius hæres.Ias.in l.scimus,in prin.C.de inoffic.testam.& in l.si arrogator,C.de adoptio. Et si aliquis institutus fuerit hæres,& de restituendo hæreditatem grauatus:data sibi licentia disponendi de libris,mille putà, licèt de illis expressè non disposuerit, hæres eius disponere de illis poterit & detrahere:prout consuluit Bald.Nouell.& sequitur Curt.Iunior in cõsil.4.quia satis censetur primus disposuisse relinquendo rem venientibus ab intestato.Facit, quia sicut emphyteuta per non solutionem partis à non tota re cadit:ita & hæres.gloss.in l.communi diuidundo, ff.commun.diuid.Similiter non potest hæres defuncti mendacium allegare,asserendo verum non esse quod defunctus dixit.Bart.in l.rem alienam,in 3 not.C.de pignor.Bald.in l.cùm res, C.de probat.Adeóque prædicta vera sunt,quòd ille,qui pro facto suo tantùm promittit, non excludit hæredem, qui eadem censetur persona cum ipso promittente:vt hic per Dec.post Barto.& alios.& latiùs per eundem consi.281.quæ opinio teneri posset, vbi præcessit contractus, de cuius natura sit, vt pro omnibus quis teneatur:aliàs secùs,vt per eum.& latiùs scripsi in repet.l.2.in 3.quæst. C.de pact.inter empt.& vendit. faciunt quæ scribit Aretin.in l.hæres in omne,ff.de acquir.hær.Prædicta tamen intelliguntur adita hæreditate,l.3.§.si quis ita,cum ibi not.per Imol.ff.de hæred.inst.l.si seruus communis Mæuij.ff.de stipu. seru. vt hic per Dec.ad fin.commen.adde text.in l.cùm hæredes, in princip.ibi, adita hæreditate,cum not.ff.de acquir.poss. & quæ suprà dixi de hærede conueniendo & e. distinguendo, quod fieri nequit, nisi priùs constito,quòd ipse sit hæres.

Limitatur prædicta procedere iuris fictione considerata: secùs inspecta veritate, cùm certum sit,ea inspecta,personas esse diuersas:& ideò in materia,in qua verba propriè veréque capi debent,hæres nõ reputatur eadem persona cum defuncto,l.qui Romæ.§.Augerius.ff.de verb. oblig. vt hic per Deci.& Anch.in consi.244.quia quæst.vbi disputat,An statutum vsurarium publicum ab agendo repellens,etiam illius hæredem repellere intelligatur? quod dicendum prima facie videbatur per prædicta, quòd eadem censetur persona cum defuncto.Contrariũ dicit Anch.quia ratio repellendi actorem vsurarium publicum,non committatur eius hæredem,ergo cessante ratione legis vel statuti, cessabit lex & statutum.Et quod de vnitate personæ dicitur,est,inquit,per fictionem,non autem per veritatem : & statuta casum fictum non comprehendunt : vt ibi per eum.ideò &c.propterea ex contumacia defuncti non excommunicatur hæres,vt per Alexan. & Aret.in l.grege legato,ff.de leg.1.* & regula ista intelligitur in his,quæ possunt ad hæredem transire,in aliis non:vt suprà de acquir. possess.l.cùm hæredes.Idcircò, quia secretum cordis soli Deo notum,non potest ad hæredem transire, potestas declarandi libellum, putà,quæ penes defunctum erat non transit in hæredem,vt hic per Dec.quamuis contrarium,& malè,

tenuerit in l.edita, C.de eden.Quinque limitationes ad prædicta ordinaui in repetit.l.2. in 92.quęst. C.de pac.inter empt.& vendit.aliàs tradunt Lanc Galiau.& Alciat.in §.ex his,l.2.ff.de verb. oblig.vbi etiam enumerant casûs hic per Deci.positos,in quibus potestas concessa defuncto,ad hæredē non porrigitur.De casu l.fin.C.de reuocan donat.non expedit frustrà denigrare papyrum.vide latè & declara, vt ibi per Rip.in sua repetit.quæst.61. cum duabus sequentib. Et dicta repræsentatio defuncti non fit, nisi pro ea parte,pro qua est quis hæres:pro alia potest hæres facto defuncti contrauenire, glos.& Bal. in l.cùm à matre,C.de rei vend.& per Scribentes in locis præalleg.& per Alexand.in consi.21.& 31.ad fin.in 3.volum.vbi ponit alios casus,in quibus hæres contrauenire potest facto defuncti.Et in præsenti materia pulchra videtur mihi consideratio Aret.in consi.123. in causa.dicentis, hæredem repræsentare personam defuncti in iure actiuo & passiuo formato in persona defuncti,quod ad ipsum hæredē transfunditur,d.l.cùm à matre.& l.1.ac 2.C.de hæred.act. sed in iure non creato actiuè aut passiuè tempore mortis in personam defuncti,hæres non potest,inquit,defunctum repræsentare:quia penes illum nunquam fuit talis obligatio?vnde impossibile est repræsentare,quod in eo non fuit. inferendo ad decisionem quæstionis ibi relatæ.Hinc est,quòd licèt remedium can.reintegrandæ,3.quæstio 1.competat tantùm spoliatis,& à possessione deiectis,vt verba canonis indicant, & non competat illi, qui nunquàm possedit:vt plenè per Barb.in consi.58.volum.2.& in consil.83.lib.4.& Socin.consil.49.vol.4.vbi post Bal.& alios ait,quòd hæres,qui non fuit possessor rei,si eo remedio ageret.non obtineret, sed succumberet:aliud tamen esset,quando intentaretur ex persona defuncti,quia tale ius,sicut cętera,ad heredem transit.Soci.plenè in l.rem quæ nobis,ff.de acquir.possess.Intelligendo,vt pulchrè per Corne.in consi. 329.libro 1.quando ille,qui defunctus est, in vita spoliatus fuisset:aliàs secùs.quæ intelligentia optimè probatur per dicta Aret.loco præalleg.quia nisi defunctus spoliatus fuisset, ius recuperandi possessionem non fuisset in persona defuncti formatum,ideò ad hæredem transmissibile non esset.Quando autem virtute statuti vel decreti in hæredem continuatur possessio, aliud esset. Deci. consil. 84. & 588. Curt.Iuni.in consil.108.& 127.Ias.consil.85.libro 3.& consil.146.& 152.lib.4. Matth.de Afflict.in decis. Regni 167.

Notandum etiam est,quòd licèt factum nomine defuncti per hæredem ratificari, approbaríq; possit, vt dictum supra fuit: donatio tamen absenti facta, quæ nisi acceptetur,non valet,si per defunctum acceptata nō fuerit,per hæredem ratificari non potest: quia hic agitur de consensu in vita præstando, qui morte extinguitur, l.1.§. Scæuola, ff. si quis test.libe. Et cùm sit personalissimus, ad hæredem non transit:ideò nimirùm si ratificare non potest.Paul.de Cast.in consi.195.visis his.& per Alciat.in d.§.ex his.& Moder.Taur.in l.fin.C.de pact.Si tamen,vt quandoque fieri vidi, actus factus fuisset,pro Titio putà,hæredibus & successoribus suis,tunc hæres ratificare,approbaréque posset, tanquàm nomine suo factum.Aliquando tamen plus iuris habet hæres,quàm defunctus habuisset, speciali aliqua ratione,vt ex iusta causa ignorantiæ ratione successionis in ius,& locum alterius,secundùm Docto in d. §. ex his. & scripsi in l.qui alterius,suprà eod.

Postremò limita hanc regulam non procedere in casu l.1. C.si in fraud. patron.vbi gloss. rationem assignat.

RÆVARDVS.

VLPIANVS libro tertio Disputationum auctor est, si maritus expenderit ideo ex dote, vt à latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel vt mulier vinculis vindicet de necessariis aliquem, reputari Id ei quod expensum est, cap.xxj.Solut.matrimon.Cur autem id reputetur, ratio obscura non est;siquidem Lactantius libro sexto Diuinarum institutionum cap. xij.ad hunc modum scribit, Qui bonum facit consanguineo vel proximo vel amico, aut nullam, aut certè non magnam laudem meretur,quia facere debet, sitque ac impius detestabilis, nisi fecerit id quod ab eo & natura ipsa & necessitudo exigit, & si facit, non tam gloriæ assequendæ, quàm reprehensionis vitandæ gratia facit. Hæc Lactantius. Quibus etiam addi poterit quod sic De beneficiis libro tertio Seneca scribit; Sunt enim qui ita distinguant quædam beneficia esse, quædam officia, quædam ministeria; beneficium esse, quod alienus dat; alienus est, qui potuit sine reprehensione cessare; officium esse, filij, vxoris, & earum personarum quas necessitudo suscitat, & ferre opem iubet; ministerium esse serui.Hæc cùm ita sint, non est nunc obscurum quænam in iure nostro personæ appellentur necessariæ, d. cap. xxj cap.j.In ius voc.vt eant.cap.ij.§.vltim. quan.appell. sit. In quibus personis definiendis interpretes vehementer soliciti sunt,ignorantes sic ex Ælio Gallo Festum scripsisse;Necessarij sunt, vt Gallus Ælius ait,qui aut cognati aut affines sunt, in quos necessaria officia conferuntur præter ceteros. Et hanc quidem Ælij Galli definitionem vehementer confirmat libro secundo his verbis Valerius; Conuiuium etiam solemne maiores instituerunt, idque charistia appellabatur, cui præter cognatos & affines nemo interponebatur, vt si qua inter necessarias personas querela esset orta, apud sacra mensæ & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordiæ adhibitis tolleretur. Sanè quod in redemptionem necessariarum mulieri personarum ex eius dote expensum est.id marito reputari adeo verum est, vt scripserit Vlpianus etiam de dote agente socero deberi rationem haberi eius quod ex dote in ipsum socerum expēsum est;nec interesse vtrum pater cum filia, an verò post patris mortem filia sola de dote ageret.Si enim agente patre ratio huiusmodi reputationis haberi soleat,ergo & eo mortuo habebitur agente filia.Heredem enim eiusdem potestatis iurísque esse,cuius fuit defunctus,constat;quemadmodum auctor est Disputationum libro tertio Vlpianus,dicto capite vicesimo primo,Solut.matrim. cum hac regula coniuncto.

REGVLA

REGVLA LX.

SEmper qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur. Sed ſi quis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.

DECIVS.

DVo ſunt dicta, circa primum gloſſ. & bene exemplum ponit. ſecundum l. qui patitur. ſupra mandati. Et iſta regula & text. in d. l. qui patitur. intelligitur quandò quis eſt præſens, & non contradicit, vt not. Bald. in l. j. ſupra de negot. geſt. & ſequitur Alexand. in l. ſæpe in chart. ix. colum. xxxiiij. verſic. vij. ſaluari poteſt. ſupra de re iudic. & Bartol. hoc idem dicit in l. ſi pecuniam. C. de neg. geſt. Et verba ſatis conueniunt: quia illud verbum, patitur, arguit præſentiam: & eodem modo verbum illud non prohibet[a].

Sed tamen conſiderandum eſt, quòd iſta regula, & d. l. qui patitur. intelligitur quando tractatur de vtilitate eius qui patitur, & non contradicit: vt not. per glo. in d. l. qui patitur & not. Bart. in l. j. ſupra de neg. geſt.

Et tali caſu idẽ videtur in abſente. Quia ſi fiat actus in quo agatur de vtilitate abſentis, ſtatim quòd ille abſens ſcit, & non contradicit, conſentire videtur: vt not. Bart. in l. quo enim. ſupra rem ratam hab. allegat. l. ſi abſentis. & quod ibi not. per gloſſ. & Doct. C. ſi certum petatur. & ſequitur Abb. in cap. nonne. in fin. de præſumpt. & ſic data ſcientia in vtroque non videtur differentia inter abſentem & præſentem. Nam ſicut præſens qui tacet, videtur conſentire, quia de eius vtilitate agitur: eadem ratio videtur in abſente poſtea quam ſcit, & non contradicit. Et ſecundum hoc regula videtur generaliter procedere. & ad iſtam regulam facit text. in l. j. §. magiſtrum autem. ſupra de exer. ibi: ſi ſcit, & paſſus eſt eum in nauę magiſterio fungi, ipſe eum impoſuiſſe videtur, & ad idem facit text. in l. ij. C. de acquiren. poſſeſſ. vbi poceſſio emptori tradita videtur à domino qui ſcit & patitur illum eſſe in poſſeſſione.

Et ſecundum iſtam regulam in notabili quæſtio. conſuluit Petrus de Anchar. in conſ. 63. motiua iudicis. in verſi. quo ad quartum. & Alex. in conſi. cxx. ponderatis. lib. 5. col. 2.

Et per d. l. qui patitur. concludit Socinus in conſilio cxij. multum abundè. col. 4. quòd ſola pręſentia donatarij tacentis facit donationem cauſa mortis, quæ hodie poteſt fieri pacto nudo, iuxta gloſ. in l. cũ pater. §. Mæuio. de leg. ij. quia cũ agatur de vtilitate ſua præſumitur conſentire. d. l. qui patitur. & hoc idem voluit Angel. in terminis in conſi. 125. ex themate prædicto. col. 2. in hoc tamen contrarium[b] voluit Aret. in l. 2. verſi. circa ſecundam qualitatem, &c. de leg. 1 Et ſecundum opinio. Aret. conſului dum eſſem vltra montes: quia ſicut Bart. in l. iuriſgentium. §. quinimò. col. v. & in l. ſicuti. in prin. ff. de pact. interpretatur l. ſi quis argentum. C. de don. vt non habeat locum in pacto præſumpto, quia concurrerent duo ſpecialia: quòd fieret donatio pacto nudo & præſumpto: ſic etiam dicit Aret. in d. l. 2. licet hodie pacto nudo etiã fieri poſſit donatio cauſa mortis, ſecundũ gl. in d. §. Męuio. hoc intelligitur in pacto nudo expreſſo, & non in præſumpto. & quia dicit ipſe quando quis donat præſenti & tacenti, non videtur pactũ, ſed pollicitatio. l. ex pollicitatione. de pollici. & hoc confirmatur ex his quæ dixi in rub. C. de pact. alleg. Hoſt. in ſum. de pact. in prin. ibi, in idem placitus & conſenſus, & in l. pactũ. ſupra de pollicit. ibi, duorũ conſenſus atq; conuentio & licet quandoq; etiã ex conſenſu vnius à lege pactũ inducatur: vt not. Bar. in l. 2. C. de pact. cum ſi. vt tradit ibi Alex. illud non eſt pactũ ſimpliciter, ſed ſecundum quid: ſicut diſtinguitur cõtractus à quaſi cõtractu: quia in cõtractu cõſideratur expreſſus cõſenſus: in quaſi contractu tacitus, inſt. de obl. ex quaſi contractu, in prin. Et ideo in propoſito. licet nudo pacto hodie etiam poſſit fieri donatio cauſa mortis intelligitur de pacto nudo verbis expreſſo, & non videtur habere locum in iſto caſu. In quo videtur potius pollicitatio, quàm pactum: vel ſaltem eſt pactum tacitũ & præſumptum, in quo non videtur habere locum quod dicit gl. in d. l. cùm pater. §. Mæuio. de leg. 2. ſecundum Aret. in d. l. 2. col. 2. & dixi in conſi. 245.

Secundum dictũ eſt in quo alia regula continetur, quòd ratihabitio retrotrahitur[c] & mandato æquiparatur: vt habetur in regula ratihabitionem. eod. tit. in 6. Ad idem eſt text. in l. fi. C. ad Mace. in l. licet. ſ. de iu. in l. ſi pecuniam. C. de neg. geſt. & in c. fi. de iureiur. in vj.

Et iſta regula etiam habet locum in requirentibus ſpeciale mandatum[d], vt not. Ang. in d. l. licet. in princ. de iu. alleg. Io. And. in c. cupientes. §. quòd ſi per viginti. de elect. in xj. & tex. in c. j. de homi. in 6. & probatur in d. c. fi. de iure. in 6. & idem tenet Bal. in l. ſi maritus. C. mand. per tex. in l. quod ſi de ſpeciali. ſ. de min. Alc. in conſi. 28. viſo. col. 3. lib. 5

Similiter iſta regula habet locum in delictis[e] c. cum ad ſedem. de teſt. ſpol. l. j. §. deieciſſe. ver. ſed & ſi cum quis. ſ. de vi & vi arma. & ibi gloſſ. & Bart. & gl. in c. quàm ſit. in verſi. petere. de elect. in 6. & not. Bal. in d. l. fi. in ſi. C. ad Mace. & in l. non ideo minus. col. 7. verſi. vndecimo quæritur. C. de accuſ. Pau. de Caſtr. in conſil. cccccxxij quia ſcio. in iiij colum. in antiquis & Socin. in conſil. cxlviij. iuſtiſſime iudex. in fi. Et talis ratificatio fieri poteſt non ſolum verbis, ſed etiam facto: vt tex. dicit in l. Pau. reſpondet. ſ. rem rat. hab. nam plus eſt facere, quã pronunciare l. ſi tamen. §. ei qui. ſ. de ædil. edic. & plus eſt aliquid facere facto, quam verbo, vt dicit tex. in c. dilecti. el j. de appel. Et ideo ſi vniuerſitas ſoluit expenſas factas. in lite per ſyndicum non legitimè conſtitutum, videtur geſta per ea ratificate, vt not. Spec. in tit. ſyndic. in verſi. ſed pone, quòd vniuerſitas. col. 2. vbi alleg. d. l. Paul. & l. pen. ſ. de decur. in fi. & c. quo ad conſul. de re iudic. Et dictum Spec. ſequitur Alex. in conſil. 127. viſo inſtrumento, col. j. & in conſi. 175. perſpectis verbis. in fin. lib. 5.

Et ex perceptione fructuum probatur ratificatio possessionis,vt tradit Alex.in consil. lxxxviij.quoniam.col.fin.in prin.eod.lib.v.vbi alleg.decisionem Rotæ 146.item licet amicus.Et receptione census ratificatio contractus inducitur:vt not.Bal.in consil.184.ad intelligentiam.lib.2. secūdum nouam formam allc.l.si præteritus.C.de contrah.& l.si proponā j.§.j.vbi bonus tex.s̄.de inoffi.test.& respondens alicui de fructibus,videtur ratificare contractū:vt idem.Bal.dicit in cons.ciij. videtur in prin.in 3.li.Et agens ex contractu videtur ratificare contractū:vt not.Bal.in cons.14.punctus.lib.v.& idē Ang.in cōs. 102.viso col.fin.Et qui exigit rationem administrationis videtur ratificare gesta per illum qui administrauit,vt not.Pau.de Cast.in consi.j.secundum nouam formam in antiq.

Et quando laudum ratificatum dicatur,tradit Soci.in consi.220.viso compromisso.col.pen.Et talis ratificatio potest fieri etiam pendente iudicio:vt not. Alexand.in consil.suprà alleg.cxxvij.viso instrumento,colum.j. lib.v. & talis ratificatio potest fieri etiam parte absente : vt notat Bartol. in l. quo enim.in fin.suprà rem rat.hab.& in l.Pomponius.colū.ij. versic. item ex eodem supra de neg.gest.quia pendet à sola voluntate ratificantis:ideo potest fieri parte absente.& idem Bart.in auth.sacramēta puberum.col.ij.C.si aduer.vendit.cum simil.Alex.scribit in consil.126. visis.in fine lib.v.& per ratihabitionem actus attribuitur ratificanti:vt notat Bart.in l.si pecuniam.C.de negotiis gestis.Soci.in consil. 158.viso process.col.3.

Prædicta regula intelligitur quando fuit gestum nomine ratificantis, alias non potest ratificari vt habetur in alia reg.ratum.eod.tit.in 6.& ad idem tex.in l.si pupilli.§.sed si ego.vbi Bar.s̄.de neg.gest.& in l.si seruus.s̄.de preca.& in ca.cum quis de sent.exc.in 6. Et ista conclusio procedit, quòd ratificatio non potest fieri illo respectu,quòd negotium ad me trahatur.Secus est quo ad præiudicium meū: quia in præiudicium meum possunt ratū habere quod nomine meo gestū non fuit:vt not.Bar.per illum tex. in l.si fundus.§.j.s̄.de pig.& no.per gl.in d.reg.ratum.Et hoc solum habet locū in casu d.l.si fundus.§ j. quia res non poterat habere effectum sine tali ratificatione, quia erat pignorata res aliena in qua ius pignoris constitui non potest,nisi domino consentiente:secus si res absq; ratificatione potuisset sortiri effectum:quia tunc etiam in præiudicium ratificantis nō potest ratificari quod non fuit gestū nomine ratificātis;& fuit ista distinctio aliquorū,vt Bar.refert.in d.l.1.§.sed & si cum quis.s̄.de vi.& vi arma. & sequitur Peru.in d.re.ratū.per text.in d.c. cum quis de sent.exc.in sexto.vbi patet,quòd nō possum ratificare etiam in præiudiciū meum quod nomine meo factū non fuit.Bar.tamen in d.l.j.§ sed & si cum quis breuiorē tradit doctrinā,quòd gestum nomine alterius nō possum ratificare trahendo ad me negotiū,sed quod ego dicar commisisse illud delictū,vel illud negotiū fecisse. Sed si volo habere ratū in præiudicium alicuius iuris mei possum,d.l.si fundus.§.j.& in l.mater tua. C.de rei vend.vbi si quis vēdit rem meam nomine suo,possum ratum habere vt mihi præiudicem in dominio & rei vendicatione: sed non possum agere ex vendito contra emptorem.

Secūdo regula principalis limitatur,dummodo fiat ratificatio.j.tempus infra quod actus qui debet ratificari fieri potuisset:vt est tex.in l.bonorū.s̄.rem rat.ha.ad idē tex.in l.j. in pr.s̄.de app. reci.vbi ratificatio appellationis interpositæ debet fieri.j.tēpus datū ad appellandū.& no.pet. per gl.in d.reg.ratihabitionē.& in c.quā sit.de elec.in 6.& per illū tex.in d.l.bonorū.infert.Abb.post Ant.de But.ibi in fi.in c.cū venissent.col.2.de resti.spo. quod si quis tanquā gestor negotiorū meorū nomine meo accepit possessionē,& sit spoliatus antequā habuerit ratū,illa ratificatio nihil operatur;& sequitur Alexā.in l.quod meo,in prin.col.2.de acq.po.& Cor.Perus.in cons.cx.in iudicio diuiso.col.pe.in prin.li.2.Et facit quod not.Bar.in l.si vxor.§.si quis vxorem.s̄.de adult.vbi per illum tex.in d.l. bonorum.dicit,quòd ratificatio potest fieri re existente in eodem statu : aliàs secus.& not.Salic.in l.fin.post Bald.C.ad Macedon.cum sim.vt tradit Alexand.in consi.lxxviij. viso col.pen.lib.v.& in d.l.quod meo in princ.col.2.

Et hoc quod dicitur de re integra,limitatur, vt in notabili casu scribit Corn.Perus.in consil.37.memini.col.fin.lib.2.

Item quod dicitur in d. l. bonorum. habet locum in ratificatione quæ respicit fauorem ratificantis: secus verò esset in odium & præiuditium eius: quia ratificatio fieri potest, licet actus principalis fieri non possit : vt patet in homicidio semel commisso, quod iterum fieri non potest & tamen ratificari potest. cap. j. de homicid. in vj. & in d. l. j. §. sed & si cum quis. de vi & vi arma. & not. Angel.in l.bonorum.

Item & secundo d.l.bonorum.non habet locum in declaratione quæ semper fieri potest:& no.Bal. per illum tex.in l.sed & si quid.§.interdum.in ver.quod ergo.supra de vsufr.& refert & sequitur Are. in l.j.§.si quis ita,col.4.de verb.obl.& hoc idem dicit Ang.in l.cum proponas.col.1.in gl.fi.C.de bo.auth. iud.poss.vbi simpliciter alleg.l.hæredes palàm.ver.sed si notam.supra de test.

Tertio quod dicitur in d.l.bonorum.procedit quando actus non potest fieri propter dispositionem legis,prout loquitur:secus autem si facto hominis actus fieri non potest: quia ratificatio tunc non impeditur.l.cum decem.§.fi.& in l.si quis offerenti.§.fi.s̄.de solut.& ita Bart.dicit in d.l.bonorum.

Quarto limitatur,vt Alex.tradit in consi.88.quoniam.col.fi.in prin.lib.5.

Quinto limitatur,vt per Cuma.in consi.116.Innoc.7.

Vltimo limitatur,vt per Bar.in l.j.C.qui admi.

Tertio regula principalis fallit, vbi agitur de præiudicio tertij; quia ratificatio fieri non potest, ita quòd in alterius præiudicium retrotrahitur.arg.l.si partē.§.fi.s̄.quema.serui.amit.vt Bart.cōcludit in l.cum de indebito.§.si procurator.& in d.l.bonorum.s̄.rem rat.hab.2.not.Ang.in cons.277.tutor.in fi. Alex.in consi.78.viso.col.4.lib.5.& idem Bar.in l.aliena res s̄.de pign.act.in prin.vbi concludit, quòd ratificatio domini facta de obligatione facta per alium eius nomine,non præiudicat illi cui ipse dominus rem vendidit & obligauit. Et circa hoc notabilem quæstionem ponit Bald.in rubr. extra de sum. Trin.col.pen.ver.sed incidit quæstio de facto.

Quarto

Quarto, regula principalis intelligitur, quando actus qui debet ratificari validus fuit, secus si nullus fuisset, quia ratificari non potest: vt not. scrib. Petr. de Anchar. qui ponit istam regulam. in consil. cxxiij. vnius ex procuratoribus, & idem not. Bartol. in l. quod obseruare. supra de offic. proconsul. in j. oppo. vbi inquit ratificatio non potest fieri de actu nullo, ita quod actus confirmetur à tempore quod nulliter factus fuit: sed actus nullus bene potest ratificari, ita quod ex nunc valeat tempore ratificationis. & sequitur Alexand. in consil. lxxviij. viso. colum. penult. libr. v. supra alleg. Et videndum est ad prædicta quòd Aretin. tradit in consil. cxxvij. eximie domine. colum. ij. & ibi de materia, & consilio sequenti.

Quinto fallit, quando mandatum pro forma [h] à lege, vel statuto requiritur: quia tunc non sufficit ratificatio: vt Bald. dicit in l. executorem. col. 4. versic. sed si notarium. C. de execu. rei iudi.

Et similiter regu. non habet locum in materia stricta: quia si statutum velit, quo mandatum testibus probari non possit, ratificatio tamen poterit probari, vt not. Bal. in l. obseruare. §. fi. in xj. q. s. de offi. proconf.

Vltimo, regula procedit secundum fictionem: quia in veritate aliud est mandatum, & aliud ratificatio: vt not. Bar. in l. is qui pro emptore. col. 4. suprà de vsuca. Et talis fictio. fundatur in æquitate. l. postliminium suprà de ca. & ideò cessante æquitate, ista regula non habet locum, vt Alex. concludit in consi. 78. col. pen. in 5. lib. suprà alleg.

ADDITIO.

a *Prohibet. Pro quo facit tex. in l. Sabinus. s. communi diui. qui tex. not. prob. etiam conclusionem, quòd præsens & tacens quando agitur de eius præiudicio, dicitur aliqualiter consentire, & sic non in totum.* H.C.

b *Contrarium. Idem Deci. in rubr. in fi. C. de pac. & quos late citat And. Tiraq. repet. l. si vnquam. ver. donatione largitus. nu. 128. licet contra alleget, nu. 139. C. de reuoc. don. C.M.*

c *Retrotrahitur. Vide Feli. in c. sicut. lo ij. de simo. fin. col. vbi ponit regul. cum ix. fallen. & latas remißiones in materia: vltra quem vide Abb. & Feli. in c. nonnulli. §. sunt & alij de rescript. col. iij. & in c. causam. de iudic. col. penul. versi. sed deueniendo, &c. vbi ponit quòd secundum magis communem opin. sententia lata contra falsum procuratorem potest ratificari, quod tamen limitat xij. modis. & idem in c. j. col. pen. & vlt. de re iud. & Anchar. & doct. in d. reg. ratihabitionem. lib. 6. & idem quod Felin. in d. c. causam. dicit Ias. in l. licet. C. de procur. vbi ponit 13. limitatio. in pen. col. ver. in vlt. parte. glos. & Ias. in l. qui in aliena. de acquir. hæred. col. 4. versic. gloss. in versic. rem ratam haberi. vbi dicit, quòd ea quæ à principio non possunt explicari per procuratorem, non possunt haberi rata. & eundem in l. nec is. §. 1. de acquir. hæred. col. ij. vbi dicit, quòd ratificatio non extenditur ad ignorata. & quæ sint necessaria ad hoc, vt ratificatio teneat, vide Barbat. c. nonnulli. §. sunt & alij. de rescript. col. vij. in princ. vbi etiam tractat istam materiam: & quibus modis fiat. vide eundem in c. ex parte decani. de rescrip. col. x. & circa id quod dictum fuit de procuratore falso, vide Felin. in c. 1. & vlt. col. de re iudic. & in c. post cessionem. in 6. col. versic. secundo declarat, &c. de prob. & quando habeat locum, vide per eundem in c. prudentiam. de offi. deleg. col. pen. versi. nunquid & ibi Barb. col. 4.* H.C.

d *Mandatum. vide Fel. d. c. sicut. fi. col. in fine, vbi refert tenētes hanc opi. & Ias. l. si quis mihi bona. §. iussum. de acquir. hæred. col. 6.*

e *Delictis. adde Bald. post gloss. in l. si pupillus. §. si Titij. ff. de neg. gest. latißimè Salic. post Bald. in d. l. non ideo minus. hic alleg. Canon in c. 2. de ordin. cognit. Ang. Aret. in tract. Maleficior. in versic. Sempro. mand. & ibi per addi. in versi. nunc quindecimo. & quid operetur in delictis, vide Abb. c. cùm vos. de his quæ fiunt à prælatis, &c. & finaliter vide Ang. in l. Iulianus. 1. col. suprà qui satisd. cog. quòd si mandato tibi quod occidas talem, & tu iam occidisti, quod non teneor, nec ex mandato, nec ex aliqua ratihabitione de quo per Ias. in rep. l. quominus. suprà de flumi.* H.C.

f *Tempus. Vide Ias. in l. is qui pro emptore. de vsucap. col. xxxvij. versi. secundus articulus est de extre. &c. vbi latè declarat materiam ratihabitionis, & domi. Philipp. in reg. contractus. s. eod. versic. quarto limitatur, &c. & adde vnum, quòd actus medius impertinens impedit ratihabitionē retrotrahi. glos. est sing. in l. si indebitum. §. 1. ff. rem rat hab. & ibi Bart. & in l. si vxore. §. si quis vxorem. de adult. Bald. in l. fin. C. ad Macedon.* H.C.

g *Alterius. Vide Ias. in l. filio quem pater. col. 1. de liber. & posthu. & in l. is qui pro emptore. de vsuc. col. 38. versi. tertia ratio. vbi late tractat materiam ratihabitionis: & an poßit fieri die feriata in honorem Dei ibi. col. 37. in fi.* H.C.

h *Forma. Adde Bart. post Bald. in c. ex parte decani. de rescrip. col. 30. versi. item dicit hic Bald. &c.*

FERRARIVS

MOrbus, ætas, necessaria perigrinatio, & pleræque rerum causæ mortalibus sæpe impedimēto sunt, quo minus negocia sua ipsi exequi possent, factū est vt per alienū hominē rem suam gerere, agere, aut iudicium suscipere cuipiam liberū sit, præsertim si hoc ita fieri, mandato iusserit, & absq; cōstituta promissáve mercede, quod ne dispendiosum magis sit quàm proficuū, ea propter, quod fines mandati pro iis quæ ex gestis rebus aut perperam neglectis desiderantur, expositam habet. Vt quia stragula vēdere iussisti, precio adhuc statuto, sed cum minoris sint vendita, non prohiberis reliquum quod deest ex mandato poscere. Proinde qui vestem sarcinatori sine certa mercede sarciendam dedit, nisi, vt conuenit, absoluatur, mandati actione experiri poteris.

Rursus qui mandatum suscepit, & peragendo negocio impensas fecit, aut mandator id quod peractum est, exequi posthabet, vt potè vel rem tradere, vel precium numerare recusat, modo fines mādati non excesserit, & ipse remedium iure comparatū propterea habet aduersus mandatorem: quam actio-

nem mandati contrariam vocant. Nam vt æquum est qui mandatum suscepit, illud quam diligentissime exequatur: Ita non est iniquum, vt qui id dedit, & conuenta præstet, & impensarum rationem sustineat, ne propter hoc quod rerum suarum compendium quærere studet, alteri præter molestias, quas deuorare coactus est, sumptuum onus, adeóque solam iacturam relinquat; quæ omnia suis tractatibus longè vtilissimis, æquissimisq; habentur, x v i i. Pandectarum lib. item Codicis Iustinianei i i i i. & Institutionum lib. i i i. de mandato.

Habes quorsum attinebat mandandati causam introducere, quibus ceu εἰσαγωγῇ præludere volebã, vt huius prudentiæ tyrones ad legis scopum compendio perducantur. Quandoquidem de eo, qui corã aliquid suo nomine fieri præcipit, non ambigimus, quin mandati actione obstringatur. Sed vbi coràm nihil mandarit, fieri tamen aliquid suo nomine fuerit passus, vel quod cùm absens esset interueniendo gestum sit, ratum habeat: hoc fortassis scrupulum iniecerit, vt sciscitens, si ad mandati rationem debeat conferri. In qua re ne diutius hæsites, Vlpianus communi verbo, & eo elegantis sententiæ, respondet: semper qui non prohibet, hoc est, qui patitur alterum pro se interuenire, aut quod gestum est, ratũ habet, à mandati consensu non fieri alienum. Quasi perinde sit, non prohibere aliquem interuenire, vel negocia eius subire, aut quod gestum est, ratum habere, atque si id fieri mandarit.

Quemadmodum fideiussor qui fidem suam pro Titio, debitore id non prohibẽte, astrinxit, siue pecuniam illã exoluit, siue vt illud faceret, condẽnatus est, mandati iudiciũ aduersus debitorem, nõ secus atq; si ipse vt fideiuberet, mãdasset, exercendi potestatem habet: neq; enim pro inuito intercessit, neq; donandi animo, neq; vt negocium absentis gereret. l. si remunerandi. §. si passus sim. l. si pro te. ff. mandati. & l. si fideiussor. C. eo. Sed etsi non sua sponte quis pro alio fideiusserit, verum ad alterius mandatum, & eum qui mandauit, & eum qui passus est, pro se id fieri dum præsens non recusauit, iure mandati obligatos habet. l. qui fide alterius. ff. mandati. Potest & illud exempli vicem sustinere, quod interpretes toties citant, atque Philippus Decius valdè appositum arbitratur (quamuis regulæ non ex omni parte respondeat, vt quæ de eo potissimum statuit, qui alium pro se interuenire non prohibuerit) si quando Titius ex Seij mandato certam pecuniam Labeoni, qui coràm id fieri patitur, credit: quia patientia hoc casu pro consensu habetur, vt sic mandati ius contrahatur: quin Labeo mandare intelligatur, nemo est qui dubitet. l. qui patitur ff. mandati: Ex quibus manifestum est, non sólum obligari qui ipse mandat, verum etiam qui pro se interuenire aut fideiubere (nam id ferme significat interuenire apud Iureconsultum) vel tale quoddam suo nòmine negocium geri, fuerit passus: vt sic & directum mandati iudicium ipse habere, & contrarium à regione sustinere cogatur. Idem respondemus in eo qui id quod nomine suo atque vt debet per interuentionem gestum est, intra legitimum tempus ratum habeat, in qua parte ratihabitio ad confirmandum actum retrahitur, & mandato æquiparatur: vt latius tractatur apud Dy. in c. ratihabitionem. de reg. iuris. in vj. Specula in ti. de locato & conducto. §. vj. Bartol. in l. quo enim. ff. rem ratam haberi. in l. si vxor. §. si quis vxore. ff. de adulter. Cy. Bald. & Salicetus in l. fin. C. ad S.C. macedon. sic pater si ratum habeat, quòd filiusfamilias pecunias creditas acceperit, licet hoc ab initio sine patris iussione sit factum, quia tamen rati habitio, consensui vel mandato non est absimilis, vt quæ anteacta confirmat, perinde est atque si pater id fieri mandasset. Quare S. C. Macedoniano non iuuatur, sed creditoribus fit obligatus. l. si filiusfam. C. ad Macedonianum.

Item si ratum dominus habeat, quod procuratori non vero solutum est, debitori liberatio contingit, non minus quàm si dominus solutionem suscipere iussisset. Similiter à procuratore, nõ vero quod iudicio gestum est per domini ratificationẽ confirmatur, & mandati iudicio subiacet. L. Vero procuratori. §. Sed etsi. ff. De solut. & liberatio. & L. Licet. ff. de iudiciis. In hoc tamen Vlpiano in præsenti responso erit auscultandum singulariter ad hoc, quia mandati actione obstringi ait, qui ratum habuerit, quod gestum est, quod nonnulli specialiter obtinere volunt in causa fideiussoria, quam debitor citra mandatum factam etiam absens ratificarit, quemadmodum locus propemodum intelligendus esse videtur, vt si quis pro absente interuenisset, idque ratum postea habeatur, ad mandati actionem referri, etsi fideiussorem eius negocij ergo indemnem non seruet, debitorem contrario iudicio teneri. Nam quòd alij locum ad eum referunt, qui negocium in præsentiarum ratificat, nõ ita quadrare videtur, nisi primum inuitus id admisisset, & coram minus conuenit quod Bulgarus comminiscitur, quasi mandatum prius recusatum. Deinde absente domino sit susceptum, atq; ex eo negocium gestum, quod ratum habeatur, nam hoc ad verum mandatum esset quodammodo reiiciendum, quod dominus contulit, & à gestore postmodum cõsensu receptum est. Aliàs enim ex ratihabitione, eorum quæ per alium nostro nomine sunt peracta. (Quem locum Interpretes propè solũ expendunt) non mandati, sed negociorum gestorum actio regulariter promanare solet, iuxta ea quæ tractantur in l. si pecuniam tuam. C. negociis gestis. & l. Pomponius sub finem. ff. eo.

Verum quando Bartolus in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapi. ratihabitionem iuris potius fictione mandatum referre differit, quam quòd reuera mandatũ sit, ad interpretationis subtilitatẽ, atq; minutias iuris magis pertinet. Etenim quo ad efficaciam & rei consecutionem nihil interest, quis vel ex mandato vel ratihabitione sit obligatus, vbivbi enim mandati ius locum habet. Qui in hac re digredi, atq; oppido satis expatiari volet, Reliqua apud Philippum Decium, & Dynum in citato loco inueniet.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex legibus per gloss. alleg. Præsens itaque & non contradicens creditur mandare: quia consentire videtur, cùm de eius vtilitate agatur, gloss. in l. qui petitur, suprà, mand. Alexand. in consil. 80. lib. 4. Cors. in sing. suis, in verb. compromissum. Ruin. in l. 2. fol. penult. ff. de legat. 1. Deci. & Mod.

Pap.

Pap.in Rubr. C.de pact. & ordinariè examinant Scribentes in l.quæ dotis, ff. solu.matrimon. Et quia ratio adhibiti consensus propter vtilitatem prouenientem pariter militare videtur in absente. quia si actus fiat in vtilitatem absentis data scientia absque contradictione consensus præsumitur: ideò Deci. hic hanc regulam generaliter procedere vult, tam in præsente, quàm in absente, sed in additionibus nouissimè per ipsum Dec.factis ad Rub. C.de pact.maturiùs considerãdo,contrariam opin.firmat,dicens,talem æquiparationẽ tolli posse,quia præsens contradicere potest:absens non,cùm ignoret.vnde in præsente duo concurrunt,ex quibus arguitur consensus: quia tacet,& de vtilitate eius agitur.in absente vnum tantùm:quia de sua vtilitate agitur.quod ad inducẽdum consensum non sufficit. patet quia absenti non fit donatio absque nuncio vel epistola,l.absenti,ff.de do.quòd si æquiparatio prædicta vera esset,inducerentur donatio,cùm de absentis agatur vtilitate.& sequuntur ibi Mod.Pap.ex prædictis infertur ad not.quæstionem.in donatione causa mortis,hodie stipulatio non est necessaria,sed sufficit pactum nudum.gl.not.& approbata in §.Mœuio, l.cùm pater. ff.de leg.2. an præsentia donatarij cum taciturnitate consensum inducat,& ipsius donationis validitate? Videbatur quòd sic,quia cùm agatur de vtilitate donatarij præsentis, consentire censetur, per prædicta, & per consequens interuenisse pactum videtur.& ita consuluerunt Angel. & Socin. relati per Deci. hic, & Rubr. C. de pact.& in l.senium, C.qui testam.fac.poss.& in consil. 245. in quibus locis sequendo Aret.tenuit & consuluit contrarium.Quia & si eo casu præsumatur consensus,pactum inducitur,non tamen expressum & propriè: cùm verba ex parte donatarij non interuenerint, sed pactum præsumptum.Ideò l.si quis argentum,C. de dona.in donatione antiqua iura corrigens, vt pacto nudo perficiatur, intelligi debet in pacto expresso, non in pacto præsumptæ donationis, vt minùs quàm possibile sit, antiqua corrigantur iura. Eandem opinionem tenet Io.Crot.in Rubr.ff.de verb.oblig. in 2.lect. inducendo præcipuè text.§.1.l. 1.suprà,de pact. vbi consensus est de essentia pacti. verba enim in definitione posita, intelligenda sunt propriè,cùm definitio quidditatem & essentiam rei definitæ denotet.Bart.in d.l.1. ff.de acquir.possess. Sed consensus in definitione pacti positus propriè non verificatur in voluntate expressa, §.volũtatem, cum ibi not.l.2.ff.sol.matr.ideò,&c.& l.Labeo.cum l.item quia, ff.de pact.& l.2.C. eo.tit. loquuntur, inquit,in pacto legali & tacito,quòd non requirit alicuius præsentiam. Sed recedendum non est ab opinio.Ang.& Soci.quæ vera est,& communiter approbata,quicquid Dec.aliique prealleg.dixerint & consuluerint:vt per Ruin.in d.l.2.ff.de legat.1.Mod Taur.in Rubr.C.de pact.& in l.rogasti.in §.si tibi, ff.si cert.pet.vbi contra communem Deci.loqui dicunt, quodque contra eum in practica iudicaretur. Et idem tenuit priùs Galiaul.in repet.Rub.de verb.oblig. vbi scripta Deci in Rubric.C.de pact.solũmodò refert,cúmque reprehendit,plures in illis partib.Galliæ tunc contra opin. Deci.consuluisse,dicens,quàm opi.contra Dec.latiùs prosequitur & defendit Curt.Iun.in Rub.C.de pact.Sub vmbra igitur subtilis Are.perniciosè errarunt Dec.& Crot. præsens enim & tacens, cùm de suo commodo agatur,consentire videtur,sicq; pacisci,l.tale pactum,in princ.ff.de pact.Item quia taciti & expressi par est virtus,l.cùm quid,ff si cert.pet.nec iure probatur expressum consensum in pacto requiri: ergò tacitus sufficit.At rationes Aret.quòd ex præsentia non inducatur pactum,sed pollicitatio.Secundò, quòd l.si quis argentum,locum non habet in tacita donatione,vt per eum.

Respondetur secundùm Rui.& prealleg.quod imò inducitur propriè pactum, licèt tacitè ex parte facientis.Bart.& cæteri pro alia ratione Aret.alleg.loquuntur,vbi causa donationis in pacto nudo non exprimitur,sed præsumitur:quod speciale est,& contra regulas iuris,l.cùm de indeb.ff.de prob.l.si cùm aurum,ff.de solu.ex pacto enim nudo non oritur actio, ne circa idem duo specialia concurrant,contra l.1.cum not.C.de dot.promiss.Sed Ang.loquitur, quando causa & titulus donationis exprimitur,quo casu speciale non est,quòd præsens tacénsque ad sui commodum consentire dicatur,imò est secundùm regulas iuris per prædicta, ea propter ex tacito illo pacto oritur actio,quia hoc solũ speciale inducitur. Et prædictis satisfactum apparet oppositionibus Decij, de pacto præsumpto, & in lege interpretato, non ex dispositione contrahentium:quia imò vt dixi,est verum pactum,& secũdùm proprietatem vocabuli.Et vt scribunt Mod.Pap.in d.Rub.C.de pact.& alij superiùs relati,consideratio Dec.confunditur per prædicta.cùm enim taciti & expressi par sit virtus: & præsumptiones legum liquidissimæ probationes dicantur,l.licèt Imperator,ff.de lega.1.l. si quis locuplex,ff.de man.testa.licèt in quasi cõtractu sufficiat consensus tacitus,non tamen repugnat: quinetiam in vero contractu tacitus non sufficiat, l.qui patitur.& d.l.cum quid.Ex quo itaque præsens pro consentiente habetur, cùm de suo commodo agatur, standum erit regulæ, quòd vbi duorum erit consensus,siue tacitus, siue expressus, resultet pactum,in quo vendicabit sibi locum dicta l.si quis argentum.attento, quòd solùm hoc speciale inducitur, vt dictum fuit. Ad motiua Croti responde, quòd consensus tacitus est propriè consensus per prædicta. Non obstat §. voluntatem. quia ibi non agebatur de mero & indubitato tacentis commodo: ideò præsentia non inducit verum consensum: nec apparet quòd de illius ageretur incommodo: ideò consentire fingitur, vt ibi.cætera, vt per Scribentes in locis prealleg. * De quo articulo latiùs scripsi nouissimè in Rub.C.de pac.reprobando opin.Dec.& sequacium,aliorúmque qui eam opinionem antea tenuerunt.

Secundò principaliter not.ex isto tex.ratihabitionẽ retrotrahi, & mandato comparari,concordat,l. fin.C.ad Macedon.l.licet, ff.de iud.c.1. de homicid.& c.penult.de sen.excomm.lib.6.c.ratum.& c.ratihabitionem,de reg.iur.eod.lib.vbi gl.& Doct.hanc materiam examinant. Eaq; comparatio inducitur etiam,si ratihabitio tacitè interueniat, ex cursu longi temporis putà Bart.& Bald. in l.1.C.qui admit. dicentes tamen, quòd in casu illius gloss. non trahitur retrò, vt ratihabitio, sed vt animi declaratio à lege præsumpta: vt per eos ideò gloss. not. in l. quo enim, ff.rem rat.hab.dicit ratihabitioni par esse nõn improbare.faciunt quæ scribit Feli.in c.1.ad fi. de treug. & pace.Et benè dicimus, mandato comparari.idem enim non sunt, sed species oppositæ: sicut fictio, & veritas.Vnde si statutum loqueretur

de vero actu hominis, ratificatum non comprehenderet, argum. l. quid ergò, in princip. ff. de infam. secundùm Bald. & Phil. Franc. in d. c. ratihabit. Mandato igitur comparatur per fictionem, non per veritatem: quia constat ab initio specificum mandatum vere non interuenisse: vt not. Bart. in l. si quis pro emptore, ff. de vsucap. Alex. consil. 78. lib. 5. repetito in consil. 26. lib. 6. Ias. in l. si quis mihi bona, in §. iussum, ff. de acquir. hæred. & in d. l. si is qui pro emptore, versic. nunc transeo. vbi latè de habilitate vtriusque extremi, à quo & ad quod quæ in ratihabitione prædicta requiruntur, vt solitum operetur effectum. In alio etiam ratihabitio operari potest post actum perfectum: secùs in mandato, vbi verba inepta & inconuenientia essent: vt puchrè declarat Alex. in consil. 146. lib. 5. & in l. Iulianus, ff. qui satisd. cog. vbi Angel. illum text. singularem reputans, alibi ita apertè, dicit non reperiri. quòd quamuis mandatum retrò non trahatur, vt ratihabitio, istud tamen procedit illo superueniente in actu nondum completo, licèt cœpto. quia retrotrahitur. sequitur Feli. in c. nonnulli, in §. sunt & alij. extrà, de rescript. dicens idcircò, quòd licet superueniens mandatum interpretationem rescripti non conualidet: si tamen superuenerit, dum impetrans est in expeditione ipsius impetrationis iam cœptæ, sed nondum completæ, conualidabitur actus. Et similiter differt ratificatio propriè sumpta, à consensu: & vnius appellatione, alterum non venit, gloss. quam ibi multum not. Phil. Franc. in d. c. ratum, hinc est quòd consensus sequi potest in continenti & ex interuallo. Ias. vbi limitat, in d. §. iussum. Et ratihabitionem mādato comparari, intellige quoad effectum, non quoad speciem actionis, vt in casu legis nostræ: quia vbi quis ratum habet, non oritur actio mandati, quicquid hic dicat glo. sed negociorum gestorum, l. si pupilli, §. item quæritur, ff. mand. secundùm Bart. hic & Ias. in d. §. iussum. & Scribent. in d. c. ratihabitionē, quæ mandatum non est, sed illi æquiparatur, & per fictionem: cùm constet, vt diximus, ab initio non interuenisse, nisi præsentis negocia gererentur: quia tunc mandati competeret actio: vt hic sensit gl. & Scriben. in d. c. ratihabitionem: & probatur in præall. l. qui patitur, ff. mand.

Et procedit regula ista etiam in requirentibus speciale mādatum: per l. quod si de speciali, ff. de minorib. vt hic per Dec. Ias. loco præalleg. Alex. consi. 78. lib. 5 vbi quasdam restrictiones ponit. & etiam in consi. 145. eod. lib. vbi agit de matrimonio per patrem nomine filij contracto, vt per filium ratificari possit, prædictam conclusionem comprobat etiam Dec. in consi. 281. Procedunt etiam prædicta in delictis: vt hic per Deci. Adde tex. clarum in l. 1. in §. sed & si cùm quis, ff. de vi arm. & in c. 1. de homicid. in 6. & in c. pen. de sent. excomm. eod. lib. vbi dicitur, quòd si ratificem delictum, quod meo nomine gestum non est, ratificatio non valet, quamuis peccem. Adde Alex. in consi. 146. in 5. vol. & pulchrè in l. Iulianus, ff. qui satisd. cog. dum ponit, quomodo in delicto iam consummato fieri possit ratificatio, & tradunt gl. & Bartol. in d. §. sed & si cùm quis. Sal. in l. non ideò minus, in 10. oppos. C. de accus. & Ias. in præalleg. §. iussum.

Et talis ratificatio non solùm verbis, verùm etiam facto inducitur, & fit. Deci. hic inferens, quòd per solutionem expensarum factarū in lite per syndicum illegitimè constitutum, gesta ratificari videntur. Et ex perceptione fructuum, ratificatio possessionis probatur. Et per responsionem vel receptionem census, ratificatio contractus. Et ex actione ex aliquo contractu intentata, ipsius contractus ratificatio, vt hic latè per ipsum Decium. & in cons. 58. 272. & 419. 486. 586. & in l. non vult hæres esse. suprà, eodem. Alex. in consi. 127. & 175. ad finem, lib. 5. & Ioan. Milis in Repert. in verbo, prælatus, & in verbo, ratificatio. dum ponit de prelato pensionem recipiente pro aliquo tempore locationis factæ per prędecessorem suum, an videatur locationem ratificare. Et si posteaquàm meo nomine agere cœpisti, procuratorem meum te constituam, omnia per te gesta ratificasse videor, nisi gesta ignorassem: quia ad ignorata siue incognita ratificatio non trahitur. Alex. in d. l. Iulianus. & in consi. 112. & 146. lib. 5. Bart. & alij. in l. fi. C. de episcop. & cleric. & in l. licet, ff. de iudic. Curt. Iun. in cons. 63. & moder. Taur. in Authen. si quis in aliquo, C. de eden.

Limitatur prædicta cum regula, vt procedant quando id quod ratificatur, ratificantis nomine gestum fuit: alias non subsistit ratificatio, c. ratum, de reg. iur. in 6. nisi quoad ratificantis præiudicium, l. si fundus, in §. 1. ff. de pig. vt hic per Dec. & Philip. Franc. in d. c. ratum. Accedat tex. cum ibi not. in c. pe. de sent. excomm. quòd licèt ratificatio delicti quod meo nomine & consensu non fuit perpetratum, nō valeat, peccat tamen in eo modo ratificans. Item potest id, quod nomine meo gestum non est, ratificari tanquam sic gestum, licèt non tanquàm meo nomine gestum, vt per glo. Bart. & alios, in l. 1. in verbo ratam, C. qui admitti.

Secundò limitatur regula, dummodò ratificatio fiat intra tempus, intra quod actus, qui ratificatur, fieri potuisset: aliàs secùs, per text. in l. fin. ff. qui ordo in bon. pos. ser. & l. bonorum, ff. rem ratam hab. declarando, limitandóque aliquibus modis, vt per Dec. hic. & in l. 1. C. qui admit. & in consil. 247. 466. Anchar. in consil. 127. & 409. Rapha. Comen. in consil. 116. Corne. in consi. 46. lib. 3. Alexand. consi. 110. volum. 1. & consil. 78. & consil. 81. & consil. 88. lib. 5. Aquen. in l. quod meo, ff. de acquiren. poss. Ias. in d. l. is qui pro emptore. Afflict. in decis. Regni 30. *Felin. in c. ex parte decani, de rescript. & in c. veniēs, el 1. de testib. & Dec. in consi. 247. Paris. in cons. 49. volum. 1. quæ omnia bene no. ad materiam d. l. bonorum. Alias quinque limitationes ad hanc regulam assignat hic Dec. Vsque ad tredecim subordinauit Phil. Franc. in d. regula ratihabitio. vide etiam Bald. in l. falsus, C. de furt & in l. si vxorem. C. de cōdit. inser. volentem, quod vbi nil geritur, ratificatio nil inuenit, vbi figat pedes, & quod à falso procuratore in audientia principis factum, ratificari non potest. & ibidem de electione falsi prætoris, & falsi commissarij. de quibus vide Feli. in d. §. sunt & alij.

Vbi tamen & actus nullus est defectu consensus, semper ratificari potest per adhibitionem consensus, & ideo sententia pro falso procuratore lata, à domino ratificari potest, ita Aret. in c. causam quæ, de foro compet. ratificatio enim vitium in actu priore seu contractu existens purgat, vt latè per Curt. in tract. feud. in secunda parte. Et an eadem solemnitas, quæ in confectione actus requiritur, in refe-
ctione

ctione pariter exigatur, ponit Aret. in conf. 128. cum fequ. & Marfil. in pract. caufarum crimin. in §. reftat. nu. 10.

An autem ratificans, aliquo modo contra venire poffit? Paul. de Caftr. in confil. 70. in antiq. Barb. in conf. 70. & 76. vol. 3. & Dec. in conf. 60.

Et pro pupillo de rato promittens, intelligitur cùm erit adultus, Bart. in l. actor. ff. rem rat. hab. Sed Bald. in l. fi maritum. C. de fol. in fin. dicit, quòd promittens de rato pro minore, intelligitur cùm erit ætatis legitimæ, quæ eft poft vigefimumquintum annum, l. fina. C. de his qui ven. ætatis impet. & requiritur præterea interpellatio & certificatio: aliàs non committitur mora, vt per Dec. in confil. 2. & per Moder. in l. vinum, fuprà fi cert. peta. Item promittens de rato pro aliquo fub pœna & cum iuramento, pœnam non incurrit illo ratificare nolente, dummodò promittens quantum in fe erat, fecerit, vt per Abb. in c. Gemma. de fponf. Nifi promififfet ratificari facere realiter, & cum effectu, ac fine defectu, aliàs tantùm nomine pœnæ promififfet, vel tantundem de fuo aliàs donaffet fiue cafum & debitum proprium feciffet, vt in practica adinuentum per peritos eft, vt per Areti. & alios in l. ita ftipulatus, la grande. ff. de verb. oblig. Fulgof. in confi. 160. Alex. confi. 137. lib. 5. Corn. conf. 61. vol. 3. Aret. conf. 72. Soc. conf. 44. & 288. & Dec. in conf. 313. 323. & 401.

RÆVARDVS.

NON folùm qui fideiubet intercedere fiue interuenire dicitur, fed & qui pro alio res fuas obligat, etiam interuenit cap. 7. §. 2. de minorib. multóque magis qui pro alio foluit. Quod ab iis plerumque fieri folet, qui donationis caufa interueniebant, cap. 6. §. 2. Mandati. Si debitor pro fuo creditore interueniens foluerit, vti aduerfus creditorem compenfatione poterit, fi modò creditum tale fit quod admittit compenfationem; fin aliter fui crediti habebit creditor petitionem, & creditum confequutus debitori negotiorum geftorum ex caufa interuentionis agenti tenebitur fatisfacere cap. 2. de neg. geft. nec ad rem pertinebit fi dixerit creditor pro fe fine mandato fuo interuentum effe, cap. 5. d. tit. Semper enim qui non prohibet pro fe interuenire, mandare creditur. Atque ita quidem Difputationum libro decimo fcripfit Vlpianus, quemadmodum ex hac regula conftat coniuncta cum cap. 30. de condict. indebiti.

REGVLA LXI.

DOmum fuam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri quo ius non habet.

DECIVS.

ISta regula intelligitur in cafu, in quo quis non habet poteftatem ædificandi de nouo: nam prohibitus ædificare non prohibetur reficere, vt hic dicitur. Et vltra gloff. exemplificari poteft, in c. confuluit. de Iudæis. vbi Iudæi qui prohibentur fynagogas de nouo cõftituere, non prohibentur antiquas reficere, quia aliud eft facere, & aliud eft reficere l. 3. §. reficere. fuprà de iti. actúque priuat. Et ideò prohibitus facere de nouo, non prohibetur reficere: vt hic, & d. c. confuluit. & in l. 4. C. de operis publicis: & in l. 1. §. fi quis ædificium. fuprà de operis noui nuntia. facit quod not. per gloff. in cap. 1. in verbo, domum. de relig. domib. in 6. in clem. fin. de refcript. in verbo, creatum. Et ex his comprobatur quod dicit glo. in l. 1. §. penultimo. in verbo reficere fuprà de mortuo inferen. & fequitur Bartolus in dicta l. 1. §. fi quis ædificium, quòd propria & ftricta differentia eft inter verbum facere & reficere.

Et ifta conclufio limitatur, nifi res in totum fuerit deftructa: quia tunc reficere rem in totum deftructam eft propriè facere: quia de totali reparatione iudicatur idem quod de noua conftructione: vt not. per glo. 18. q. 2. in c. de monachis. & in c. 3. de iure patron. & not. Bald. in l. fin. vt proponis. l. 2. C. de nup. Hoft. in fumma de ecclefiafticis ædific. in fi. & facit text. in l. qui tamen. in prin. ff. quib. mod. vfusfruct. amitt. in l. fi ita legatum. §. fi. de leg. 1. cum fimil. vt latè tradit Alex. in d. l. fi quis ædificium. & Felin. [b] in c. cùm acceffiffent. in fi. char. de conftit.

Sed tamen confiderandum eft, quòd licet res in totum deftructa fit, remanent tamen veftigia prioris ædificij, vnde facilius reparatio permitti debet. arg. l. fi. ff. de decur. & quod not. Bart. in l. 1. de aduo. diuer. iud. & facit glo. in c. acceffiffent. vbi fit reparatio dignitatis in totum deftructæ. Et non eft nouum quod aliàs ftatutum fuit, licet renouetur. 22. q. 1. in c. Acatius. & 54. q. 1. in c. nõn fatis. facit tex. in l. rem non nouam. C. de iud. Vnde quòd in totum res deftructa reficiatur, non videtur res noua. & in cafu c. confuluit. Iudæi qui prohibentur nouas fynagogas erigere, non videtur, quòd prohibeantur reficere fynagogam in totum deftructam. licet Abb. ibi aliter velit: ex quo ecclefia tolerat Iudæos: & verba. d. c. fatis conueniunt, dum dicitur: Si corruerint antiquæ, toleratur quòd eas reædificent. Ifta enim verba etiam ad totalem deftructionem adaptari videntur : vnde fecundum fubiectam materiam hoc idebet iudicari, quia fecundum fubiectam materiam ftatutum quod loquitur de faciente, habet locum in reficiente: vt Alex. tradit in conf. 109. vifis col. pen. lib. 3.

Secundo regula etiam intelligi poteft in eo qui haberet poteftatem ædificandi[c], fecundum regulam. l. altius. C. de feruit. quæ habet locum dummodo ille qui ædificat in fuo, non immittat aliquid in alienum, vt gloff. hic dicit per l. ficut. §. Arifto. fupr. fi feruit. vend. Et alias limitationes ad d. l. altius. tradit Barth. Veron. in tract. de fer. vrb. præd. in tit. de folo & area. Alex. in confil. 174. opportunè confiderans.

lib.2.& quod not.Bart.in l.fi.in fi.C.de ser.& d.l.altius.ampliatur,vt per Abb.in conf.57. in quæst.col. 4.lib.1.Corn.in consi.90.viso.col.5.lib.2.& Soc.in cons.142.considerata in prin.

ADDITIO.

a *Aliud. Alex.cons.190.nu.7.nu.22.lib.2.C.M.*

b *Fel.& idem Fel.in d.c.consuluit.de Iudæ.& Ias.in rep.l.quominus. col.pen.de fluminib.vbi per duas col. tractat materiam nostræ regu.& eundem post alios in l.1.§.si quis ædificium.ff.de no.oper.nuntia.& dom. Philip.in d.c.cum accessissent.col.fi.in fi.*

c *Aedificandi. Adde Ias.in l.ex hoc iure.col.2.de iust.& iure.& do.Philip.in regula,nullus videtur.& quæ ibi dixi.*

FERRARIVS.

Δομὸς græca vox est, teste etiam M.Varrone, & significat ædificium, quod rursus superficiem esse, aut solum quoq; cui ædificium est superimpositum, Iulianus scriptū reliquit, appellatione à faciēda æde deriuata, sed Ædes ab aditu dicunt, quod plano pede adiantur, quorum monuisse saltem volebam,ne præter institutum ea quæ οὐδὲν πρὸς Διόνυσον videri possint,subinde inculcem. In loco magis est vt sciamus legum conditoribus, atque aliis à quibus respublica informanda pendebat non hoc modo curæ fuisse,vt ciuitates hominibus lege imbutis vegetæ essent,ac incolerentur:verum etiam vt ædificiis suo quibusque ordine per vicos discretis conspicuæ exornarentur : quam rem apud Græcos Ctesibius & Archimedes,apud Latinos autem Pollio, Vitruuius,editis libris graphicè promouere non sunt grauati. Et Romani tantopere id obseruarunt,vt Ædilium insignis magistratus officij esse voluerint inter alia obseruare,quò ædificia lauta,munda,integra atque expedita(vt autor est Fenestella)per ciuitatem forent. In quibus instaurandis non potest fieri quin parum quandoque inter ciues conueniret, nisi leges essent ad quas veluti ad amussim aliquam cuncta peragerentur. Ad domos porrò extruendas quod attinet, in præsentia nihil differitur, sed quatenus refici vel instaurari possint, Vlpianus docet. Est autem reficere apud Vlpianum tegere,substruere,farcire,atque instaurare,cuius pars est,& ea apportare, quæ refectioni sunt necessaria,vt sine quibus ædificium vel alterius rei instaurationem quis frustrà pararet. Et magis necessarium videtur domum reficere , quàm nouam extruere. Quapropter qui aream habet,ei ædificium superimponere,vel collapsum reædificare non cogitur,nisi sit Curialis alicuius vrbis,aut singulare statutum id fieri caueat, quemadmodum passim per ciuitates habentur. Sin verò domus sit detecta,ruinosa,confracta, aut reparationis quoquo modo indiga, quia hoc non modicam ciuitatis deformitatem parit , per dominum venit instauranda , qui nisi in tempore id fecerit, Præsidis prouinciæ munus est curare,quo id fiat,aliquando etiam publicis impensis.l.si præses. ff.de offi.præsi. l.ad curatoris.ff.de damno infec.l.singularum vrbium. C.de ædificiis priuatis. Iudæis quoque permittitur ædes synagogas reficere:sed non ædificare.c.consuluit.extr.de Iudæis.Quòd si ædificium est commune vel plurium, poterit vnus id reparare, & sumptus ex altero pro rata exigere, & hoc siue fuerint cohæredes,siue socij,qui nisi cum centesimis vsuris intra quatuor mensium tempus restituantur,actione pro socio quod sua interest, qui refecit, consequi poterit,vel dominij ius pro solido vendicare,etiam ex Diui Marci oratione.l.si (vt proponis) C.de ædificiis priuatis. & l.si fratres.§.idem respondet. §.socius qui cessantis. ff.pro socio. reliqua huius rei genera tractatu quidem non inutilia forent, modò ita essent in loco,veluti cognoscere, rem in qua alter vsumfructum habet, per vsufructuarium instaurandam,ita tamen vt dominus impensas,si magnæ sint, impertiat: quod & in eo probamus,qui vsum rei habet. Sed quæ in emphyteosim aut feudum teneatur , ab ipso Emphyteute, aut cliente beneficiario,seu Vasallo reficiuntur. Aliter atque in rebus conductis, quarum refectio locatori aut domino incumbit.l.inter fructuarium.ff.de damno infecto.l.1.§.fi.ff.de noui oper.nunc.l.hactenus.ff.de vsufruct. l.si domus.ff.de vsu.& habi.l.1.§.qui in perpetuum.ff.si ager vectigal. vel emphy.petatur.l.2. C.de iure emphyteu.l.si merces.§.vis maior.ff.locati. l.in summa. C.de pignor. & omnia copiosissime digesta apud Barptolemæum Veronensem,de seruit.vrban.præd.tractatu 59.de refectione.

Ad institutum tamen vt reuertar,quoties in reficiendis ædibus controuersia fuerit,quia vicinus fortè impedimento est, vti sæpius fieri solet. Respondet Vlpianus vnumquenque posse domum suam eatenus reficere,quatenus alteri inuito non officiat,præsertim in eo,vbi ius non habet. Verbi gratia: Qui tignum immissum in vicini parietem habet, atque ædes refectionem desiderant, potest etiam inuito eo,cuius paries est,nouum tignum immittere,atque ædes suas pro seruitutis illius iure instaurare. L.1. & L.Hæc autem iura.§.Item si tigni.ff. De seruitu.vrban. prædio. Item si Mœnianum in tuum profectum habuero,aut stillicidium in tuum immisero, ne reficiam illud per te prohiberi non possum, meo enim iure in re tua vtor.L.Seruitutes.§.Idem eueniet.ff.de seru.vrb.præd.

Proinde receptum est per vrbes in quibus sociam vitam esse oportet,ex quo ædificia non semper in modum insularum discreta sunt, sed vel parietibus vel aliàs contiguæ atque vicinæ inuicem habentur, vt dum teguntur, incrustantur, substruuntur aut quouis pacto instaurantur , alter alterum non statim prohibeat,sed quantum ciuile est quodammodo ei seruiat, & aliquando etiam insignes molestias susque déque ferre,quo vicinum iuuet,non detrectet,tantùm abest vt damni loco ponat,quod non dolose illatum,vicini necessitati accepto esse ferendum.

Rectè igitur Iureconsultus regulam temperat,licere vnicuique ædes suas reficere, dum alteri inuito vltra ius partum non officiat,cùm is damnum non inferat,qui iure suo vtitur,quare non est vt de iniuria queat esse expostulatio. Quod si alteri in eo officere aut nocere quis volet, cuius ius non habet, siue hoc sit ex scripto,siue ex non scripto,iam æqui & iusti metam transiliret,& à dolo malo non esset alienus , veluti si reficiendo domum altiùs tollere fueris conatus, atque ita vicini luminibus officias quæ

iam

iam olim debes, quia & refectionis modum esse constat, eum videlicet qui in seruitute imposita continetur, non licebit ædes in alterius detrimentum altius tollere, neque ita instaurare, vt tibi solum commodent, alteri autem contrà quàm iure debes, officiant, quemadmodum qui iter & actum reficere ex edicto laborat, permittendus quidem erit, sed ita vt in pristinam formam reducat, hoc est ne dilatet, producat, deprimat, aut exaggeret. L. Etsi fortè. §. Modus autem. ff. Si seruitus vendicetur. & L. Vnde etiam illud. §. Reficere sic accipimus. ff. de itinere actúque pri.

Vsqueadeò nec in suo quis citra iniuriam aliquid facere potest, cuius ius non habet. Quocirca cùm Seij areola ædibus Annij ita seruiret vt in ea positum aliquod habere, ius Seio non esset: & Seius syluam seuisset, in qua labra, & terreas cucumellas positas haberet: scribit Alphenus omnes peritos iuris Annio consilium dedisse, ius Seio non esse eo loci posita habere inuito se. Est casus in L. Si quando. §. Cum in domo. ff. seruitus vendicetur, Vbi non possum non meminisse ineptiarum Accursij, quando labra pro locis, vnde aqua extrahitur, vel pro labro asinino, & cucumellas, pro cucurbitis vel Melonibus interpretatur. Cùm labrum planta sit ex genere aculeatarum græcis δίψακον, aut ἀφροδίτης λουτρόν appellatum, de quo Dioscorides in 4. lib. περὶ ὕλης ἰατρικῆς cap. 11. multa & Plinius 25. cap. 13. nonnulla. Cucumellæ autem sunt quæ aut cartilagine, aut cute foris abducta in oleraceis extra terram crescunt. Dioscorides in ἥμερον σικύον hoc est satiuum cucumerem vocat cùm sit etiam σικυὸς ἄγριος syluester cucumis cuius in quarto lib. c. 148. idem mentionem facit: de cucumere satiuo Plinius lib. 19. cap. 5. his verbis: Cartilaginei generis, extráque terram est cucumis, mira voluptate Tyberio principi expetitus. Nullo quippe non die contigit ei, pensiles eorum hortos promouentibus in soles rotis olitoribus: rursúsque hybernis diebus intra specularium munimenta reuocantibus. Hi cum magnitudine excesserint, Pepones vocantur: vulgus Melones, eorum loco etiam vsurpat. Et licet cucurbitæ & cucumis inter æstatem & autumnum maturescere soleant apud Paulum Æginetam, distare tamen inuicem nemo est qui dubitat. Exemplum ab interprete adductum, quo non licet alicui fumum ex taberna casearia in superiora ædificia immittere, neque ex superiore in inferiora aquam, nisi iure id faciat. ex l. sicuti. §. Aristo. ff. si seruitus ven. non est appositum, ad refectionem siquidem non pertinet, sed ad reliquam seruitutis rationem, qua inuito altero quid facere, aut non facere permittimur. Quorsum & hoc pertinere posset, quod is qui fornacem ad fumum, extra officinam ferrariam, aut aliam huius generis emittendum facit, citra vicini damnum id facere cogitur, hoc est, tanto spatio inter vtrasque ædes relicto, vt nullum damnum hinc sit emersurum, quod & ad boni viri arbitrium retulisse ego non inciuile duxerim: de qua re tamen latius est videre apud Barptolemæum Cepollam in c. 51. de serui. vrba. præd. & annot. Hier. Cugalon. ad l. nullus. ÿ. eo.

CAGNOLVS.

IVrisconsultus hic de industria obscurè loqui videtur. Et hanc regulam non posse procedere dicendum videretur: quia in meo quicquid volo, etiam quòd alteri noceam, facere possum. l. altius. C. de ser. & aqua. & l. nullus videtur dulo facere. vbi dixi suprà eod. propterea gloss. hic in positione casus vacillat: nec quæ ponit, conueniunt aut quadrant verbis legis loquentis de refectione, non de eleuatione domus. Minus placet exemplum Dec. exemplificantis in c. consuluit. de Iudæ. quia loquitur de synagoga, non de domo, prout facit regula ista, præterea ille text. solùm probat differentiam quæ inter facere, & reficere est: quod prohibitus facere, non prohibeatur reficere, in quo non erat laborandum in mutuando exemplum à canone, cùm talis differentia infimis legibus prohibetur, vt in l. 1. §. si quis ædificium. ff. de nou. oper. nunc. & in l. 3. in §. reficere. cum simi. ff. de itinere actúque priuat. sed verbis istius legis non conuenit: ibi; non officiat inuito alteri in quo ius non habet, neque enucleat sensum istius textus. Vnde ego à verbis, eorúmque proprietate non discedens, ponerem casum in locatore domus, qui domum suam, quæ reparatione indiget, reficere non prohibet, modò non officiat conductori in eo in quo ius non habet reficiendi scilicet: quando non esse necesse, demoliri puta, sed melius ædificare vellet, iuxta tex. not. in l. qui insulam. in prin. ff. de loc. & in l. si duo. in §. cùm inquilinus. ff. vti poss. & in l. domum. C. loca.

Prohibitus ergo facere, non prohibetur reficere, nisi res penitus destructa fuisset, quia tunc reficiens propriè facere diceretur, de nouóque construere, vt hic per Dec. latius per Fel. in d. c. consuluit. de Iud. & de constit. in c. cùm accessissent. Ias. in l. 1. in §. si quis ædificium. ff. de no. oper. nunt. & in l quo minus. ff. de flumi. & Mod. Asten. in tract. de refectione.

Dec. hic contrarium tenet, per tex. in d. c. consuluit. vbi Iudæi, qui prohibentur nouas Synagogas ædificare, erigere, reædificaréque synagogam penitus destructam non prohibentur. Item quia remanente solo rei, remanent reliquiæ & vestigia prioris ædificij, propter quæ reparatio facilis permitti debet, vt hic per eum, & per eundem in d. c. cùm accessissent.

Sed respon. quòd licet solum vel area ædificij pars sit, l. seruitutes. §. si sublatum. ff. de ser. vrb. præd. si tamen domus vel res penitus sit destructa, & inde reficiatur solum, non fit quin domus nouiter refecta, noua dicatur domus, vt ibi vult text. & declarat ibidem Paul. de Castr. & in l. inter stipulantem. in §. sacram. suprà de verb. oblig. est etiam text. in l. domum. ff. de contrahen. empt. Ideò prohibitus facere, isto casu prohibitus erit reficere, cùm propriè dicatur facere, vt per Mod. Asten. in præall. tract. de refectione licèt de Dec. hic verbum non faciat.

Ad intelligentiam autem & declarationem illius §. si sublatum. vide Corn. in cons. 75. lib. 3. & Socin. cons. 138 cum duobus sequen. volu. 1. Ad text. d. c. consuluit. responde tu, quòd nihil facit. prohibet enim Iudæis nouas Synagogas construere, vbi prius non habuerint. sicque mirum non est, si etiam destructas penitus in eisdem locis reficere, construere, seu facere possunt: quia eademmet constitutio hoc &

patitur,& concedit.Cætera in materia refectionis, dicas, vt per Modernos in præallega. tracta. de refectione.

Secundò intelligitur regula secundum glo.& Dec. hic nisi reficiens immitteret aliquid in alienum, per l.sicuti.in §.Aristo.ff.si ser.ven.Sed tunc reficiens non staret in terminis merè & propriè refectionis in nouando primam formam ædificij, d. c. consuluit, sicque pro limitatione præsentis regulæ parum conuenit loquentis de mera refectione,sed latius de hac materia scripsi in d.l.nullus videtur dolo facere,suprà eod.

RÆVARDVS.

SARTA tecta vti sint opera publica,publicè locari solent, inquit Sosipater libro secundo.Est etiam Festus auctor,opera publica quæ locantur vt integra præstentur, sarta tecta vocari; esse enim sarcire, integrum facere. Quo sensu scripsit Macer in acceptum ferri non posse opus publicum faciendum, frumentum publicè dandum,sarta tecta tuenda antequàm perfecta,probata, præstita lege erunt, cap. 7. §. 1. de lege Iul. repetund. Cura propria sartorum tectorum exigendorum dari Romæ Censoribus consueuit;verùm ea tueri ac procurare, cum ceteris cùm publicis, tum priuatis operibus ædilium cura annua erat,Prætorésque nisi Senatus decreuisset,ea de re minus laborabant,quemadmodum refert Asconius Pedianus; facta interim nonnunquam arbitro viro bono ,& intelligenti dubias sartorum tectorum controuersias dirimendi ab iisdem magistratibus potestate, cap.7.§.1.de vsufr.cap.18.de vsu & habit. Et ita sartorum tectorum Romæ haberi à Censoribus Ædilibúsque cura solet, non Pediano solùm,sed Varrone etiam & Festo auctoribus; in prouinciis verò hæc eadem cura Præsidum & Proconsulum propria fuisse videtur,cap.7.de off.Proconf.Ait enim Opinionum libro tertio Vlpianus,à Præside prouinciæ inspectis ædificiis dominos eorum causa cognita reficere ea compellendos esse, cap.7. de off.Præsid.dixítque Vlpianus, causa cognita quia domum suam reficere,eo inaudito qui contra refectionem dicere vult, etiam iubente Præside cuiquam nón licet ; id quod hac regula ex eodem Opinionum libro tertio sumpta, expressè testatur Vlpianus. Solet & illud obseruari, vt prouinciæ Præses non compelleret solùm dominos reficere ædificia, sed etiam aduersus detractantes competenti remedio deformitati auxilium ferret,d.cap.7.de off.Præsid. Quale fuerit competens illud remedium, ab iis ignoratur, qui ad pignoris apprehensionem denuntiationémque pœnæ arbitrantur remedium competens referendum esse. Auctor est Iulius Capitolinus, curatores diuum Marcum multis ciuitatibus, quo latiùs senatorias tenderet dignitates,à Senatu dedisse; eósque curatores appellatos fuisse Reipub. curatores; & ad eorum officium spectasse, vt dirutæ domus extruerentur à dominis, testis est Iulius Paulus, cap. 46. de dam. infec. Ideóque si quas viderent ædes in ciuitatibus ruinosas; solent illi adire Præsidem, & postulare vt deformitati auxilium ferret; tum Præses euocari iubebat ædificij dominum, eíque refectionem imperabat,& tandem aduersus detractantem decernebat Reipub. curatori competens remedium. Eóque remedio impetrato, ædificium ruinosum publico sumptu reficiebat curator Reipub. & si dominus post opus refectum intra quatuor menses sortem cum vsuris non persolueret, eius dominio priuabatur, & iure ædificium Respub. distrahebat, d.cap.46.Et hoc quidem illud competens remedium est quo deformitati auxilium ferebatur à Diuo Marco introductum, d.cap.7.de off. Præsid.cap.52.§.8.Pro soc.eadem fortassis oratione qua ciuitatibus idem Imperator curatores dedit.

REGVLA LXII.

HÆreditas nihil aliud est, quàm successio in vniuersum ius quod defunctus habuit tempore mortis.

DECIVS.

HÆreditas ergo est successio,vt hic dicitur,& in l.nihil suprà de verb.sign.Et bonorum possessio est ius succedendi:vt not.Bart.in l.3.§.bonorum.ſ.de bon.possess.De quo videndum est quod dixi in rubr.C.qui admit.col.antepen. Et istam diffinitionem hæreditatis quam Iurisconsultus hic ponit, declarat Bart. in rubr. ſ. de acquir. hæred. dicens quòd ista diffinitio loquitur de successione iuris : quia mortuo testatore succedit quoddam ius quod hæreditas appellatur, & personam defuncti sustinet in omnibus iuribus quæ habuit defunctus.l.hæreditas in multis.suprà de acquir.rer.dom.l.mortuo.suprà de fideiuss.& idem Bart.in l.nam & seruus.in §.qui negotia.suprà de negot.gest. dicit, quòd hæreditas repræsentat personam defuncti,& non hæredes futuri.

Et hæreditas dicitur antequàm adita sit per hæredem:& adita hæreditate,amplius non dicitur hæreditas,vt not.per gloss.in l.1.§.veteres.in glo.magna.ſ.de acquir hæred.in l.eius qui in verbo, hæreditatis.ſ.si cer.pe.& no.Bar.in l.3.in prin.ad fi.ſ.de bonor.poss.vbi inquit, quòd posteà quàm adita est hæreditas confunditur cum patrimonio hæredis. l. sed si plures. §. si filio.ſ.de vulg. & pup. & vbicunque post aditionem appellatur hæreditas.est imprópria loquutio. vnde in tit.de petitio.hæredita. dum dicimus petere hæreditatem,intelligitur nos declarari esse hæredes, l.licet minimè.sup.de pet.hære.& idem Bart.dicit in rub.sup.de acq.hær.& in d.l.1.§.eius.si cer.pet.

Et ista conclusio intelligitur post aditam hæreditatem & apprehensam possessionem : secus videtur ante adeptam possessionem quia sola aditio non facit,quominus etiam hæreditas dicatur:vt not.Arct. dicit rubri.sup.de acquir.hære.vbi ad hoc alleg.Bartol.singulariter in l.fin.suprà de fideicommiss.hæred.

red.pet.vbi Barto.sequitur glos.in l.1.eod.titul. in verbo,hæreditas. quæ dicit, quòd solùm hæredi vel fideicommissario datur petitio hæreditatis antequàm sit consecutus possessionem bonorum hæreditatis. Sed post acquisitam possessionem si desinat possidere, habet rei vindicationem, & non petitionem hæreditatis, & Bart.rationem adducit: quia postquàm hæres adeptus est possessionem, desinunt esse res hæreditariæ: vt suprà dictum est, & sic Bart. videtur hoc intelligere post acquisitam possessionem,vt ista ratio conueniat quæstioni: & dictum glos.& Barto.tenet Alexan. in consi.89. viso puncto. in prin.lib.2.& in con.94.in causa & lite. in 2. col. lib.2. ex quo infero vbi concludit, quòd petitio hæreditatis, & interdictum quorum bonorum non datur hæredi qui semel apprehendisset possessionem, per illam rationem:quia per apprehensionem desinunt esse res hæreditariæ, & ideò gloss.not.in c.1.de confes. in 6. in glos. magna. circa fin. instruit agentem petitione hæreditatis, vel interdicto quorum bonorum,quòd non dicat se possedisse post mortem defuncti:quia illa remedia non competerent post acquisitam possessionem,& ita sequitur Anton.de Butr.in consil.63.viso libello. in prin. vbi refert rationem Bartol.& sequitur. Et sic conclusio prædictorum videtur, quòd hæreditas dicatur, & res hæreditariæ dicantur ante possessionem acquisitam:& sic per aditionem solam non defecit esse hæreditas.

Et hoc confirmatur secundum Aretin. in d. rubr. de acquir. hæred. quia licet per aditionem dominium rerum hæreditatis vnitum sit cum patrimonio hæredis.d.l sed & si plures.§.filio. de vulg.& pup. quia tamen adhuc non est facta incorporatio, retinet nomen hæreditatis: sicut in simili videmus in fisco,cui licet bona vacantia ipso iure acquirantur.l.1.§.an bona. suprà de iure fisci.tamen ante incorporationem non censetur eodem iure cum aliis bonis incorporatis,vt not.Bart.in l.in omnibus. supr.de diuer.& temp.præsc.

Contrarium tamen expresse tenet Paul.de Castr.in d.l.1.suprà de fideicom. hæred.pet. dum inquit, quòd ratio Bart.non est bona: quia illud quod ipse dicit, quòd per apprehensionem possessionis desinat esse hæreditas, etiam habeat locum ante adeptam possessionem: quia per solam aditionem videntur res desinere esse hæreditariæ, & pariter desinit esse hæreditas [a]. & hoc verius videtur: quia per aditionem dominium & omnia iura transeunt in hæredem.l.cùm hæredes.in princ.supr.de acquir.poss.& ideò statim desinit esse hæreditas.quia bona sunt hæredis qui adiuit. Et non obstat simile de fisco: quia dato quòd plus iuris habeat fiscus & etiam hæres in bonis incorporatis & apprehensis ratione possessionis:hoc non tollit quin desinat hæreditas esse per aditionem,ex quo dominium transfertur in hæredem vt dictum est.

Et retenta ista conclusione, quòd post aditionem non dicatur esse hæreditas, consului extra montes Valentiæ in Delphinatu,quod renuntiatio quam fecit filia patri de hæreditate patris, non excludebat illam ab hæreditate eius fratris, quia mortuus erat adita hæreditate paterna: quia post talem aditionem non dicitur hæreditas patris, sed fratris [b], per supradicta.Et in terminis de renuntiatione consuluit Angelus consi.52.domi.Gillius. col.2. & sequitur Alexand. vbi alia similia inducit in l.1. §.veteres.sup.de acquir.possess.col.9.ver.expressius. Ang.& idem in terminis de renuntiatione tenet Pau. de Cast.in l.Paulus.§.1.de acquir.hæred.vbi dicit Oldrad.ita consuluisse:& sequitur ibi Aretin.per text.in l.qui filij sup.de iis quibus vt indign.& idem Aretin.in consil.111. in præsenti consultatio. & idem Ro. in consi.148. circa primum. Benedictus Capra, in cons.12. & si viso. & Corn.Perus. in consi.305. in hac consultatione.lib.4.

ADDITIO.

a Hæreditas.Hanc opin.tenet Ias.in rubr.de acquir.hæred.2.col.versi.tu dic quòd imò &c.& in l.1.§.veteres.de acq.poss.col.10.versic.circa conclusionem,&c.& in 62.col.ponit quæst.do.Philipp.Dec.licet loquatur in statuto:& dicit hanc esse commun.opin.& in 13.col.ponit quæst. de muliere prohibita nubere extra ciuitatem cum hæreditate,prout est Mediolani:an postquàm est adita hæreditas, si contrahat,perdat hæreditatem,& quòd hæreditas post aditionem non dicatur propriè hæreditas: tenet Floren.in l.veniunt.ff. famil.ercisc.& Ias.in l.eius.§.quod si stipulatus.si cert.pet.& per eundem do.Phil.in consi.69. col.2.visis duobus.H.C.

FERRARIVS.

APertior est locus quàm vt pluribus debeat inculcari:in hoc saltem aduertendus,quod docet hæreditatis appellatione, non res ipsas venire quas defunctus post se reliquit. quemadmodum à Cicerone accipitur quando ait: Hæreditas est pecunia quæ morte alicuius ad quempiam peruenit iure. Sed successionem in vniuersum ius defuncti,quod idem Caius tradit,in L.Nihil aliud est. ff.de verbo.sign. & Papinianus in lege Hæreditas.ff.De peti.hæreditatis, Hæreditas(inquit) etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet, & defuncti personam sustinet, non hæredis. Vnde in multis iuris partibus, pro domino habetur,quod intelligimus hæreditate necdum adita, nam si fuerit adita, desinit esse hæreditas, nisi ἀναφορικῶς etiam adita sic dicatur, quia hæreditas fuerit, sicuti in lege Falcidia accipitur, quæ quartam partem hæreditatis aditæ detrahit. Item venditur hæreditas atque restituitur, vt quæ amodo non defuncti personam sustinet,sed ad hæredem pertinet cuius patrimonio est confusa.Ideo seruus hæreditarius ante aditionem hæreditati perinde atque domino acquirere dicitur. Post verò aditam hæreditatem ipsi hæredi cuius est.L.Hæreditas.& L.Hæreditas in multis.L.Per seruum hæreditarium.ff.de acq.rer.do.L.Pecuniæ.§.hæreditas.ff.de verb.sig.L.Hæres per seruum.ff.de acq.hær.

Ex quibus obuium tibi erit, quod in foro subinde frequentatur, filiam quæ fide data se paterna hæreditate cessuram promisit, non videri bonis illis renunciasse perpetuò, siquidem defuncto patre hæreditas illa in filium translata est, quo pòst deinde sine liberis decedente non est dubium, quin bona ex patris hæreditate ad filium data, iam vt patris, sed vt fraterna hæreditas ad sororem, atque eam

quæ antea bonis illis renunciauit debeant transferri,cùm non in paternam hæreditatem, quæ per fratris aditionem desiit,iam sit successio,sed in fraternam,cui non est renunciatum. Apud Alexand.in l.1. §.veteres.ff.de acquir.poss.& refert Philippus Decius hoc loci sub finem. & in l. quoties duplici iure.ͻ. eodem.

Quæ cognouisse ad hoc proderunt, vt scias eum qui petitione hæreditatis experitur, eius potissimum esse instituti, quo declaretur hæres, is nimirum qui in ius defuncti successionem habere debeat, quo facto iudex ex officio restituit quod aduersarius possidendo occupauit: id quod fieri non potest, nisi primum sit hæres, atque legitimus defuncti successor prænunciatus. est tractatum in l. licet minimam.ff.de peti.hær.& apud Bart.in l.eius.ff.si cert.pet.condictione.

Et hoc ius defuncti in quod successio est,ab eo tempore consideramus,quo deo naturæque concessit.Hoc siquidem tantùm transferre potuit, vtpote quod habuit, fieri enim potest, vt plures res, item plus iuris olim habuerit,sed quod ipse prius perdiderat quàm sit defunctus, quare non transtulit quod apud ipsum esse desinit. Rectè itaque à tempore mortis supputationem facimus: quapropter vulgati Codices verbum,tempore mortis subiungunt,in hunc modum:Hæreditas nihil aliud est,quàm successio in vniuersum ius quod defunctus habuerat tempore mortis, sed fortè ex interpretamento irrepsit, de quo tamen non contendo.

Vnum est quod addere volebam, ex quo Prætor nonnullis successionem pollicebatur, quos tamen ius ciuile ad hæreditatem non admittebat.Visum est illud recenti & suo verbo exprimere,quæ est bonorum possessio. Vnde quemadmodum hæreditas iure ciuili tantùm aditur, ita bonorum possessio iure prætorio datur,nec est quod Prætor hæredem facere possit, sed bonorum possessorem,qui hæredis est loco,in idem quodammodo recidentes,vt alibi explicabimus.

CAGNOLVS.

REpetita est hæc lex ad verbum. in l. nihil aliud. suprà tit.1. Vbi gloss. tripliciter opponendo hanc regulam declarare nititur.& Alcia. in suis interpretationibus insistit dicta Bar. Aret. Ias. & aliorum in rub.ff.de acq.hær.vbi materiam istius regulæ examinarunt,referendo.Diffinitur itaque hic,secund.Bart.& communiter scribentes prælleg.Hæreditas iacens,prout est ius quoddam intellectuale, defuncti personam repræsentans in omnib.iurib. actiuè & passiuè, quod ius hæreditas nuncupatur, & mediante hæreditatis aditione inde acquirimus: sicque non de successione hominis,sed de successione iuris intelligitur.Nec de iure succedendi,successionéve ipsa,aut actu succedendi: sed de illo iure,quod post mortem defuncti ante hæreditatem aditam loco defuncti subrogatur, illiúsque personam refert, vt etiam declarat Dec.in cons.438. Et quamuis Alc. in d.l.nihil. hanc declarationem reprobare conetur,vix sibi persuadens,quòd successio intelligi possit, id est ius succedēs, verum referri debeat ad bona & iura per defunctum relicta,& per hæredem mediante aditione hæreditatis acquirenda: tamen nō est à communi opin.discedendum,pro qua videtur tex.in l.hæreditatis appellatio.& in l.pecuniæ verbum.§.1.sup.de verb.sign.vbi expressè dicitur,quòd hæreditas est nomen iuris,sicuti bono.poss. Et ab ipsis hæreditariis rebus differt, vnde qui hæreditatem alienat euictis aliquibus rebus hæreditariis nihil præstat,l.2.in prin.& in multis aliis legib.eiusdem tit. ff.de hære.vel act.ven. non est igitur mirum per successionem,intelligi in diffinitione prædicta de iure illo intellectuali, quod succedit,defunctíq; personam repræsentat,& significat ius vniuersale de futuro acquirendum mediante aditione, l.1.cum glo. ff.de rer.diu.& dicit Ias.in d.rub.de acq.hær.Bar.communiter à scribentib. approbari: erraréque mihi videtur Aret.ibid.reprehendens Bart.per l.3.ff.de bon.poss.per quam apparet secund.Aret.in hac successione esse commoda & incommoda: ergo non solùm actiuè, vt dixit Bart. verùm etiam passiuè intelligitur.nam respon.quod facit pro Bart. qui expressè intellexit de iurib. actiuè & passiuè, sed vtitur verbo succedat actiuè; vt declaret & demonstret intelligi de successione iuris, sed noluit excludere actiones passiuas:aliàs successio non repræsentaret defunctum in omnib.iuribus,quæ defunctus habuit, vt expressè dixit Bart.*& quum hæreditas antequàm adeatur,repræsentet personam defuncti,non hæredis sequitur ante hæreditatis aditionem bona hæredis non dici,ideò per confiscationem bonorū hæredis in fiscum non transeunt:quia bonor.publicatio non porrigitur ad futura: & ius adeundi nō quæsitum,sed quærendum ius concernit,vt post alios scribit Dec.ad fi.tit.sup.quod quisque iuris.De diffinitione verò bon.poss.de qua in d.l.3.in §.bonorum. latè post scribentes dixi in rub. C. qui admitti.& de differentiis & conuenientiis inter hæreditatem & bon. poss. intérque hæreditatem & bonor. poss. dicam infrà in l.prætor bonorum.Et hæreditas dicitur antequàm sit per hæredem adita,posteà non dicitur amplius propriè hæreditas,sed confunditur cum patrimonio hæredis.l.sed si plures.§.si filio.ff.de vulg.& inst.de hære.qual.& differ.in prin. vbi text.optimus. Et cùm ius tale hæreditatem appellamus, impropria locutio est,vt hic per Dec.circ.fi.commenti.inferentem ad determinationem not.quæstionis.de qua & aliis vide Ias.in d.rub.ff.de acqui.hær.Ias. Aquen.& Mod.in l.1.in §.veteres.ff.de acq.poss. Alc.in d.l.nihil aliud.Dec.in cons.433.vbi post Bened.Capram vult,quòd ex persona fratris,& ex nouo iure,filia,quæ patris hæreditati renunciauit,succedere possit,etiam si per fratrem patris hęreditas adita non fuisset:& dicit etiam Alex.in cons.49.ad fi.in 3.vol.quòd hæreditas adita,largè hæreditas dici possit:secund etiam communem vsum loquendi: & similiter quando ex mente contrahētis vel disponentis aliquib.coniecturis constaret voluisse intelligere de hæreditate adita,vt etiam per alios scribētes in locis præall.*Limita etiam vt per Dec.in l.precib.C.de impub.& ali.subst.& Galliau.in rep.l.Cēturio. in vers.Itēm paria,de vulg.& pup.& Soc.Iun.cons.168. lib.2. Et tamen hæres defuncti personā non repræsentat,nisi post aditam hær.vt dixi sup.& in l.hæredem,sup.eo.tit.Sunt qui arbitrentur solā aditionem non facere, quin propriè dicatur hæreditas, si non fuerit apprehensa hæreditariarum rerum possessio.

possessio. Aret. subtiliter in d. rub. ff. de acq. hær. Sed contrarium firmauit Pau. de Cast. quem hic sequitur Dec. quia per aditionem solam, dominium & omnia iura in hæredem transeunt, l. cùm hæredes. ff. de acq. poss. ideóque statim desinit esse hæreditas, quia bona sunt hæredis qui adiuit. & contra Aret. tenet etiam Ias. in præall. rub. de acq. hær. & in d §. veteres. & Alc. in l. nihil, in superioribus adducta. Aduertas tamen, quòd licèt adita hæreditate desinat hæreditatis nomen, (proprie loquendo) donec tamen* hæres adeptus fuerit rerum hæreditatiarum possessionem, competit petitio hæreditatis, & interdictum quorum bonorum, non autem post apprehensionem possessionis, vt hic per Dec. & prius per Ias. post alios in d. §. veteres. ex* prædictis redditur dubia consultatio Anto. de Butr. in cons. 63. Viso. quam sequitur Curt. in l. qui se patris. C. vnde lib. volentium non procedere libellum in quo post aditam hæred. petat quispiam declarari talia bona ad eum spectari tanquàm hæreditaria. videtur enim quòd possit saluari, vt procedat, per prædicta: quum libellum ita intelligi debeat, vt saluetur, si fieri possit, vt sæpè diximus.

Quæ autẽ dicantur hæreditaria bona, vel ex hæreditate, seu tãquàm hæreditaria, vel quasi hæreditaria, ponit Aret. in L. gerit, in 1. no. ff. de acq. hær. Alex. cons. 49. vol. 3. & Barb. cons. 37. lib. 3.

Sed an hæreditas sit de iure ciuili aut gentium: & in foro conscientiæ an defuncti personam repræsentet? ponit Alc. in d. l. nihil. & prius Ias. in rub. suprà de acq. hær.

Vltimò not. quòd per hanc leg. cum similib. dicit Salic. in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. quòd hæreditas non concernit locum, sed est successio in vniuersum ius defuncti: ideò exclusi per statutum à successione alicuius, exclusi erunt in omni loco: prout dicitur de eo cui iudex bonis interdixit, l. is cui. ff. de verb. obl. Et similiter in iure accrescendi, quod locum habet etiam in diuersis patrimoniis in locis separatis existentib. propter vnitatem iuris hæreditarij vniuersalis, vt per Rom. in cons. 81. incip. quòd dicti, & per Ioan. Crotum in rep. l. re coniuncti. vers. vigesimo quæritur. Sed labitur Sal. nam hæreditas tanquàm quid incorporale, non concernit locum: ex hoc tamen non sequitur quin ob patrimoniorum diuersitatem, diuersis legib. seu statutis suppositorum, sicque varias qualitates habentium, diuersimodè fieri non debeat patrimoniorum diuisio & separatio, secundum diuersitatem statutorum seu iuris cõmunis & statutorum, quib. hæredes subiiciuntur, vt pulchrè per Alex. in cons. 128. Consideratis. lib 1.

RÆVARDVS.

DVBIVM non est, quin voluerint Iurisconsulti aliud interdum hæreditatem esse, aliud item id quod in hæreditate continetur. Sic enim scripsit de beneficiis libro sexto Seneca; Iurisconsultorum istę acutæ ineptiæ sunt, qui hæreditatem negant vsucapi posse, sed ea quæ in hæreditate sunt; tanquàm quicquam aliud sit hæreditas, quàm ea quæ in hæreditate sunt. Et id quidem adeò verum est, vt scripserit etiam Iulianus libro sexto Digestorum, si is qui pro hærede possidebat, vi fuerit deiectus, peti ab eo hęreditatem posse quasi à iuris possessore; eúmque qui deiecit, petitione hęreditatis etiam teneri, quia res hæreditarias pro possessore possidet, vt est apud Vlpianum cap. 16. §. 2. de petit. hæred. Ex quo perspicuum satis est quid eodem libro voluerit Iulianus, hæreditatem definiens successionem in vniuersum ius quod defunctus habuit. Videtur enim scripsisse eo loco Iulianus hæredem etiam vi deiectum conueniri potuisse, quasi iuris possessorem; eáque ratione hæredem debitoris, id quod defunctus pignori dederat, hæreditatem petendo consequi etiam potuisse, eo nihil obstante quod rei pignoratæ possessio penes creditorem esset. Hæreditatem enim nihil aliud esse, quàm in vniuersum ius defuncti, successionem, d. §. 2. & cap. 44. §. 1. de petit. hæred. Atque ita quidem hæreditatem definiuit etiam Celsus, c. 22. de verb. signif. Quo sensu scripsit libro quinto capite decimo Quintilianus, aliam esse conditionem hæredis, aliam victoris, quia ad illum ius, ad hunc res transeat.

REGVLA LXIII.

QVi sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

DECIVS.

IBi, sine dolo malo, subaudi: vel lata culpa, vt not. per gloss. & Bart. in l. quod te. col. 3. in verbo, venio ad vltimum. suprà si cert. pet. & ad hoc facit: quia lata culpa dolo æquiparatur. l. quòd Nerua. s̄. depositi. l. 1. §. 1. suprà, si mens. fal. mod. dix.

In text. ibi, non videtur dolo facere, & sic non est in mora exemplum ponitur per glos. in l. si quis solutione. s̄. de vsur. ad idem text. in l. sciendum. eod. tit. & in l. 3. §. si quis paratus. ff. quod vi aut clàm. Et hoc intelligitur quando iustam habet causam litigandi: vt probatur in iuribus præalleg. Secus si non habet iustam causam, quia tunc per interpellationem in mora constituitur: vt not. Bart. in d. l. quod te. & est text. qui ita intelligitur in l. nemo. §. 1. suprà de verb. oblig. dum ibi dicitur moram committi ab eo qui voluit litigare. & not. Bartol. in l. seruum. §. nunc videamus. in l. qui Romæ. §. Seia. de verbor. obligat.

Secundò regula intelligitur antequàm mora sit commissa. Sed post moram commissam mora non purgatur: licet quis velit ad iudicium prouocare. l. fi. supr. de cond. furt. vbi Paul. de Cast. ita concludit.

FERRARIVS.

QVisqs vltra tẽpus aliquid soluere, pstare aut facere differt, q̃ est obligatus, in mora cõstituitur, q̃ ob id nociua esse solet. Aut em̃ species fuerat restituẽda, & p debitorẽ stetit, quò min' id sit factũ,

donec perierit, sine enim dolo malo id feceris, siue iusta aliqua sit causa, propter quã intelligere debe-res te dari oportere, detrimentum id semper tuum erit. L. Quod per te. ff. Si certum petatur. Aut res bonę fidei iudicio petitur, puta emptionis, locati, depositi, atque ex testati causa, & fructus ex die morę debentur. Sed & in stricti iuris actionibus à mora debentur præsertim si rem meam mihi dari petam. L. Certum. ff. De rei vendi. L. Fructus. ff. De lega. 1. & l. qui solidum. ff. de lega. secundo. & l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. empti. & §. primo. Institutio. de offic. iudicis. Postremò facit dilatio illa, vt eius quod nostra interest ratio haberi debeat. Quemadmodum si empti vini sit mora quo minus tradere-tur, condemnari debitorem oportet, quo pluris vinum fuerit quo venit, aut tradi oportebat. l. datio possessionis. §. si per venditorem. ff. de actio. empt. & l. si Calendis. ff. de re iudic. quæ omnia à maiori-bus introducta sunt, vt temerarij illi & socordes homines negocia inuicem contracta discant præstare, & illicita differendi libidine sibi ne vel compendium faciant, vel alij iacturam: quod si committere fuerint ausi, legitimarum vsurarum ratio haberetur, & sic pœnam eius moræ sentiant, quæ cuilibet est dispendiosa, & suo actori præ cæteris nocet: de quo affatim est apud Dynum in c. mora sua. de reg. iu-ris. in 6.

Cuiusmodi pœnæ ne semper obnoxij simus, inueniendum erat præsidium, quod à mora tutos nos redderet. Non enim omne (inquit Vlpianus) quod differendi causa optima ratione fit, moræ est annu-merandum, & quod tunc fieri receptum est, vbi quis iustè ad iudicium prouocat. Sic Plautius à quo 10. mutui nomine exiguntur, sine dolo malo iudicem appellando solutioni moram facit. Verum quia iu-stè prouocat, differendi causam habet, fortè enim hæres est eius qui mutuum constauit, mora illa haud nocebit. l. qui solutioni. ff. de vsuris. Sed & fieri potest, vt is qui ad iudicium vtcunque prouocauit, ab vsuris liberetur per iudicis taciturnitatem, quando in locato, deposito, negociis gestis, aliòve bonæ fi-dei iudicio reum condemnabit, non adiectis vsuris quarum etiam ratio habenda erat, quia actor sen-tentiam eam in rem iudicatam progredi est passus, & vsuræ nisi ex iudicati causa, hoc est, post tempus quadrimestre à sententia, nullo iure postulantur. L. In bonæ fidei. C. De vsuris.

Reliqua exempla per interpretem ascita, puta L. Quod te. ff. Si certum petatur condictione, & L. fi. ff. de condict. furtiua. Huc non quadrant, in illa enim monemur periculum rei debitæ post moram per-emptæ debitoris esse. In hac autem, furem condictione furtiua teneri re perempta, etiam si per me steterit quo minus sit condicta, qui tamen id facere potuissem. Semper enim moram facit quis in ea re non restituta, quam nec debuit auferre. Tantùm abest vt alteruter non faciat moram, id quod no-ster locus intendit, quem tunc obtinere constat, si quis iustè, id est, sine dolo ad iudicium prouocarit, & mora necdum commissa, nam si calumniandi animo id fuerit factum, aut post moram interiectam, haud proderit. Vti habetur in L. Nemo. §. 1. ff. de verbo. oblig. differit Bar. in L. Quod te. ff. Si cert. pet. & Paul. Castr. in adducta L. fi. ff. de condict. furt.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex legib. per glo. allega. Facit etiam tex. l. non potest videri improbus. cum not. infr. eod. Nota, non esse in mora qui sine dolo malo litigat se defendendo. *vel lata culpa subaudi. ita hunc text. declarat Bart. in l. quod te, in fi. suprà, si cert. pet. & prius glo. fin. ibi. Et intelligitur præsens regula quando sic litigandi iustam causam habuit: vt quia in ius alterius successit, vinculum obligationis igno-rans, vt per gl. facit. l. qui in alterius. suprà eo. propterea talis de interitu non tenetur, nec ad vsuras, nec ad alia ad quæ tenetur morosus, iuribus per gloss. alleg. Secus est à contrario sensu, si iniustè litigat, vt dicit text. cum gl. in l. nemo. la 1. in §. 1. ff. de verb. oblig. vbi moram facere dicitur, qui mauult iniustè li-tigare, quàm restituere, & ideò de interitu, dicit text. tenetur. Est igitur salubre quamprimùm in mala fide & mora quærere constituere conueniendum iuxt. ea quæ in d. l. qui in alterius. circ. practicam Bar. ad l. si quis inficiatus, scripsimus.

Rursus intelligitur regula ista antequàm mora sit commissa, sed post non purgatur mora, si quis li-tigare vult. Dec. hic post Pau. de Cast. in l. fi. per illum text. ff. de cond. furt. vbi aliud esse dicit, rem hoc casu offerre: aliud iudicium. sed ista intelligentia satis sub prima includebatur & comprehendebatur, dum dictum fuit de iustè litigante intelligit regulam, secùs si iniustè: sed qui in mora constitutus est, iniustè litigat, ideò, &c. dicitur quę hic agendo moram potius augere, quàm purgare, c. fi. cùm ibi plenè not. de consuet. Et eorum quæ scribit Hier. in commento super Hier. Quanto, inquit, maior est nume-rus temporum, quibus obliuiscimur Deum, tanto maior est pœna peccati, quod nec longitudine secu-lorum potuerit edomari. *Facit text. in Auth. Cassa. & ibi Dec. C. de sacrosan. eccles.

RÆVARDVS.

SCRIPSIT Digestorum libro decimo septimo Iulianus de iure dotium, de donationibus inter vi-rum & vxorem, de mortis causa donationibus, eiúsque decimus octauus liber Digestorum ferè ni-hil aliud tractatum continet, quàm de diuortiis & de dotis repetitione. Ideóque caput decimum quar-tum tituli de mortis causa donationibus, verisimile est libro potius decimo septimo, quàm decimo o-ctauo Digestorum Iuliani adscribendum esse, & cum hac regula coniungendum. Illo enim capite de donationibus agitur causa mortis, déque eo differitur, cui mortis causa fundus donatus est, in quem im-pensæ necessariæ vtilésque factæ sunt à possessore. Et ait quidem Iulianus donatarium fundum dotalem vindicantem doli mali exceptione submouendum, nisi pretium restituat impensarum; nec moram fa-cere videri possessorem, si protinus vindicanti domino fundum sine iudice non restituat. Qui enim si-ne dolo malo ad iudicium prouocat, nõ videtur moram facere, siue is reus fuerit siue actor, c. 14. de iu-dic.

dic.Siquidem reus in exceptione actor est,cap.1.de except.

REGVLA LXIIII.

EA quæ rarò accidunt,non temere agendis negotiis computantur.

DECIVS.

NOto quòd de his quæ rarò accidunt regulariter, nulla ratio habetur apud legislatorem. Ad idem text.in l.nam ad ea.§.de leg.cum simil. vt per gl. in c. per literas. de desponsi.imp. Nam rarum & nunquam æquiparantur.c.coram.de offi.deleg. Et quod rarò contingit,miraculum est:vt dixit text.in auth.de consulib.col.3.collat.4.

Et quod rarò fit,sicut etiam vetus sapientia docet,non obseruant legislatores. Sed quod fit plerunque,& respiciunt & medentur:vt inquit text.in auth.vt sine prohib.m. §.quia verò multum. col.7. & in l.antiqui.§.si pars hær.pet.Et ideo casus insolitus qui rarò contingit de mille annis semel,vt Bar.dicit in l.Scio.§.medico.per illum tex.de ann.leg. non est in consideratione. & idem Bart. in l.fistulas.§.ferramenta.suprà de contrahend.empt.cum simil.

Et regula ista videtur procedere in his quæ rarò accidunt & habent in se miraculum : vt §.dictum est.Secus est si naturaliter contingant:quia à l.recipiuntur.l.si maior quinquagenariæ.C.de leg.hæred. vbi filius qui nascitur ex maiore quinquagenaria, legitimus dicitur, licet rarò illud contingat: & omnia alia quæ rarò contingunt, sunt sub lege, & regula communi, nisi exprimantur, vt Christophorus Porcus dicit in §.insulam.per illum tex.instit.de rerum diuis.

Et ad prædicta etiam consonat regula quæ dicit quòd illud quod de iure speciali conceditur, non debet considerari.l.4.§.1.vbi Bald.suprà de fideic.lib.& no.Bar.in l.2.col.5.versic. sed circa hoc dubitatur.suprà de vulg.in l.fi.col.2.C.de sent.passis.& in l.quandiu.la 1.de acquir.hær.cum sim. Et hoc intelligitur nisi de illo iure speciali expresse dictum sit, quia tunc attenditur. l.quidam relegatus. de reb. dubiis.vbi valet legatum si restitutio impetretur à principe. Et ideò valet institutio de filio spurio sub conditione,si legitimetur à principe.vt not.Bald.in l.1.in 6.quæst.C.de instit.& substit.

Et hoc videtur quòd valeat matrimonium inter prohibitos sub conditione,si Papa [a]dispensabit.de quo Abb.post alios in c.super eod.de condit.appo.

Secundò,quod dictum est non considerari quod de iure speciali conceditur:verum est antequàm actus sequatur:secus est eueniente posteà illo casu speciali qui admittitur.l.non quoque.§.si ex bonis de leg.1.cum simil.vt tradunt Moder. in l.1. col.8. de vulg. & pupil. & facit quod suprà dictum est per l.si maior quinquagenaria.C.de leg.hære.ibi,eueniente casu quòd rarò contingit.

Similiter etiam ad supradicta dicimus,quòd non attenditur quod pendet à voluntate solius principis,quia impossibile illud reputatur.l.apud Iul.§.constat[b].de leg.1.not.Bart.in l.si quis sub conditione. col.2.de inst.tut.& in l.continuus.§.cùm quis.de verbor. obligat. & hoc intelligitur nisi consueta sunt concedi,vt notat Alex.post alios quos refert in d.§.constat.per illum textum ibi: distrahi non soleant, cum simi.vt per eum ibi,& Moder.& latius tractat Soci.in d.l.quidam relegatus.col.4.

ADDITIO.

a Papa.Istam opin.tenent ibi Ant.& Gaspar.& Præpo.qui latè eam disputat: licet relinquat cogitandum: contra tamen tenent Innoc.& Abb.& Card.ibi & Cal.in consi.1.sub tit.de sponsal. & dom.Alex.in cons. 143.incip.ex facto proponitur &c.col.4.versi.sed est aduertendum. eam etiam tenet idem Aret.quam dicit commune in l.apud Iul.§.constat.col.4.vers.& ad materiam.de leg.vbi Ias.videtur inclinare in aliam partem.de qua etiam vide Anch.in c.ex publico.de conuer.coniug.H.C.

b Constat.Vbi Alex.Ias.adde Dec.l.1.col.7.de offi.eius cui manda.est iurisd.c.ecclesia. col.fi. de const. Andr. Tiraq.tract.retrac.prox.§.32.nu.59.vltra quem Aymo.consil.54.in fi.consi.121.num.10.C.M.

FERRARIVS.

SOlon ille apud Plutarchum leges rebus accommodandas voluit,hoc est,sic statuendas vt secundum rerum exigentiam vsui esse possent, quasi opere non sit precium de iis rebus multa sancire, quæ humana negocia vel rarò vel nunquam exercent,sed magis ad Vtopiensem rempub. veniunt reiiciendæ. Quare idem Solon,cùm interrogaretur(etiam Tullio pro Roscio autore) cur nullum supplicium constituisset in eum,qui parentem necasset: respondit,id se neminem facturum putare,perinde atque frustraneum esset de iis cauere,quæ non sic vsu venirent,præsertim in scelere quod non solùm Atheniensibus, verumetiam Romanis diu incognitum fuit. Cùm Publi. quendam Malleolum seruis annitentibus matrem suam interfecisse tandem post Cimbrica tempora, Paulus Orosius in 5.Historiarum scribat,& facinore quod nunquam antea Romæ cognitum fuit perpetrato, totam vrbem mœrore subito infuscasse:cui Romani singulare hoc supplicium statuerunt, vt insutus culeo in mare proiectus, neque aquarum, neque aëris, neque ignis, neque terræ elemento dignus, dignam parricidio pœnam sustineret:cui deinde Pompeius serpentem,canem,simiam,gallúmque gallinaceum addi noua de parricidiis promulgata lege rogauit.l.1.C.de iis qui par.vel libe.occid.l.1.& l.vtrum.ff.ad legem Pomp.de parric. & §.Alia deinde.Instit.de public.iudic.[a]

Et hoc est quod Pomponius videtur indicasse ex Theophrasti sententia, iura oportere constitui in iis,quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt(ita enim in archetypo Florentino legi, Budæus scribit) non in iis quæ ἐκ παραλόγου id est, quæ rarò accidunt, aut quæ nec opinato. Similiter Celsus ad ea potius optandum

ius esse scribit, quæ & frequenter, & facilè, quàm quæ rarò eueniunt. Est in l.iura. & l. nam ad ea. ff. de legib. Auth. vt sine prohibitione matres. §. Quia verò colla. 7. refert gloss. in c. Literas, super verbo, placere consueuerunt, de desponsatione impuberum. Ad hunc sensum ferme omnes regulam nostram referunt, quandoquidem quæ rarò fiunt à legislatore, secundum veterem sapientiam non recipiuntur. Quare & à nobis non sint consideranda veluti est. Quod ipsi compertum habemus de eo qui furti postulatus sententiámque grauem passus, vbi postquàm furcæ alligatus esset, vt longa litera apud Comicum fieret, & per lictorem (vt moris est) è scalis protrusus, cœpisset pensilis fieri, confracto fune in terram semimortuus concidit, sed vinculis resolutis, paulatim spiritum ducere & rediuiuus esse cœpit. Et quia vix semel aut iterum accidit, neque legis, neque vllo iuris scripto traditum est, de eo vel liberando vel rursus strangulando vlteriori supplicio quasi per numen liberatus non afficiebatur. Interpres de Lazaro exemplum vsurpat, quæritans nunquid resuscitatus è sepulchro illo quatriduano, bona sua postliminij iure ab hæredibus illa tenentibus recuperare possit. Sed quia id paucis contingit, ociosorum hominum potius quisquilias illas esse arbitramur, quàm eorum qui rem publicam non sedentaria opera, sed industria sua vera iuuare conantur. Præterea multa quotidie emergunt de quibus nihil est constitutum, sed ex aliis atque verisimilibus locis, ad hoc quod iuris ratio patitur, nobis plerumque in huiusmodi scrupulositatibus venit anhelandum, quemadmodum & in eo casu, quo Commentariensis mulierem custodiæ suæ traditam, carcerique mancipatam stupro vitiauit, non statim apparet qua pœna sit afficiendus: quia tamen iniuria illata est, non solùm pudicitiæ mulieris, sed etiam loco publico, quem propterea violari non decebat, sunt qui huiusmodi custodem acriter puniendum, idque lege Iulia de adulteriis tradunt, etiam si parum pudica fuisset quæ stuprum est passa, præter hoc quod ex Franciæ consuetudine suspendium, atque furcam tale crimen demeretur. Est apud Ioan. Fabri in §. item lex Iulia. Instit. de publi. iudi. Et refert Paris Puteanus in de syndicatu. cap. adulterium. Ego aliud Iulianum velle contenderim (pace tamen eorum qui candide & rectius de iure sentiunt) nimirum quæ rarò accidunt, exemplo nobis esse non debere statim ad negocia peragenda, exorbitant siquidem à iure: quare vt ab illo non comprehenduntur, ita in agendis negociis nostris non facilè debent computari. Vnde cùm Iustinianus videret multa periuria committi mulieribus, quæ vt curam filiorum habere possent, iureiurando affirmarunt se iterum non nupturas, & posse fieri, vt nonnullæ id obseruarent: quia tamen quod raro fit, communi errori non debet patrocinari, neque periuriis toties fenestram aperire, sanciuit sine iurisiurandi religione, ne secundum nubant, posse matres ad minorum negocia tutelámque perduci. Proinde legimus & inter Christianos principes connubia fuisse in gradibus iure prohibitis, & alia quæ semel aut iterum sint facta aliquando contigisse: sed quæ temere, hoc est, sine causa, putà priuilegio aut maiorum assensu imitari non debemus, vt putà iure minus frequentia. De quibus propè tractatur & in cap. quæ à iure communi exorbitant. de reg. iur. in 6. Sic quæ rarò accidunt, negociis peragendis non debent temerè computari, & præstat via consulari ingredi atque per leges negocium agere, quàm ad vnius fortè exemplum, non ita securum.

Quare non multifacio Interpretis illud commentum, quo temere, modo pro temerarium, modo pro casu fortuito accipit, cùm pro inconsulte sit intelligendum latina plana significatione, vt ex quo plus damni quàm vtilitatis posset emergere. Nec admodum nos remorantur quorum Decius commonefacit, de iis regulam vsurpandam, quæ adeò rarò eueniant vt miraculo sint simillima. Nam si natura acciderint, posse fieri vt à iure recipiantur. Cùm regula non velit omnino respuenda ea esse quæ rarò accidunt, sed negociis nostris peragendis non temerè, hoc est, inconsultè & causa non habita attribuenda, vt ea velimus statim sequi, cùm præter hoc quod legibus non exemplis venit innitendum, etiam ad leges, non ad exemplum vnum aut alterum, negocia sunt redigenda. L. Nemo. C. De sen. & interlocutio omnium iudicum. L. Singuli. C. De accusationib. & L. Sed licet. ff. De offi. præsidis.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex legibus per glo. alleg. Subobscurus tamen est Iurisconf. hic in verbis regulæ. In texte ibi temerè, propriè, stultè, & inconsultè exponitur, l. eum quem temerè. ff. de iud. hinc Terent. ne quid temerè agas. Aliquando sine causa, vt penes eundem Teren. Haud temerè, nonnunquam pro ferè, vsurpatur, vt per Quint. ibi, illud ingeniorum velut precor genus non temerè vnquam peruenire ad frugem. Hic, temerè, capi potest primo modo, & vltimo: quod ea quæ rarò accidunt, agendis non computantur negotiis temerè, id est inconsultè, sed consultò: quia videlicet ad ea quæ sæpe & frequenter eueniunt, leges se referunt. Potest etiam secundum vltimam expositionem stare, quod rarò accidentia ferè non computantur, &c. nam aliquando, vt infrà dicam, computantur. In eod. text. ibi, agendis negociis. gl. intelligit, id est, legibus quæ de agendis negotiis loquuntur, sed violat text. Tu melius exponas non recedẽdo à verbis Iuriscõsulti, quòd similia quæ rarò accidũt non facilè cõputantur, agẽdis negotiis, per leges scilicet, quas futuris negotiis formam dare certum est, l. leges & constitutiones. C. de legib.

Not. ergo, quòd lex ad ea quæ rarò eueniunt, non refert se, sed ad ea quæ facilè & frequenter, l. 3. cum duabus seq. ff. de legi. Et quod rarò fit, sicut etiam vera sapientia docet, non obseruant Legislatores, sed quod fit plerunque, & respiciunt & medentur, vt in Authent. vt sine prohi. ma. in §. quia verò multum. & in l. antiqui. ff. si pars hæred. pet. Hinc Bald. in d. l. 3. ait, quòd sicut vna hirundo non facit ver. nec pulchra dies æstatem: ita nec vnus casus legem. Idcircò Hipocrates (si Plinio credimus) de podagra nihil scripsit, quia cùm ætas frugalis esset, eum morbum futurum non putauit. Neque Solon, qui Atheniensibus leges dedit, parricidij supplicium statuit, quòd eum casum euenire posse non crediditt

vt Cice. in orationibus scripsit. Hinc est etiam, quòd si dico aliquem esse mortuum, quem constat natum fuisse iam annis centum præteritis, demonstrando filium illius qui sit annorum centum, onus probandi mortem mihi incumbere videbatur: quia contingere potest, vltra ann. centum aliquem viuere: quia nonnulli reperiuntur ann. 20. supra centum, sed quia hoc raro contingit, lex non præsumit ipsum viuere: & sic præsumptio de qua in l. 2. ff. quemadmodum testa. aper. ad hunc casum non extenditur, Pau. de Cast. in d. l. 3. ff. de leg. hocque vt arbitror, ideò est: quia licet per naturam eueniat, rarissimè tamen euenit. Consona est prædictis alia conclusio, quòd in cõsideratione non habetur, quod de iure speciali fit, & conceditur, l. 4. §. 1. ff. de fideic. lib. cum dictis per Dec. hic in fi. etiam dicentis dependentia à voluntate principis, iure quodam speciali censeri ac impossibilia nisi scilicet consueta sint concedi, §. fi. l. apud Iulianum. ff. de leg. 1. De quo vltra not. ibi per scriben. vide Arc. & alios in l. id quod apud. ff. eo. tit. & Soc. in l. quidam relegatus. in vlt. not. ff. de reb. dub. Præterea ad tex. d. l. 4. in §. 1. cum not. per Bar. adde Ro. conf. 58. Alex. in conf. 15. & conf. 55. vol. 5. & in l. eleganter. in prin. ff. de cond. ind. Aret. in conf. 161 Ias. in l. pupillo. in prin. ff. de nou. op. nunc. in l. si infanti. in fine. C. de iure delib. Aquens. & Dec. in l. postquam liti. C. de pact. Dec. in c. clerici. ad fi. de iudic. & in l. 2. C. qui admit.

Interdum tamen etiam de casibus raro contingentibus lex constituitur, vt in d. l. antiqui. Ad cuius declarationem & limitationem vide Alc. lib. 2. disput. c. 8. Rimin. in l. posthumo. ad fi. C. de contratab. Aul. Gell. in noct. Attic. c. 2. lib. 10.

Et alius casus est in l. si maior. C. de legit. hæred. vbi soboles nata ex vxore quinquagenaria, proles est legitima patri suo, eidémque ab intestato succedit, quamuis ratum sit, & miraculosum fœminam illius ætatis parere, vt habetur etiam in l. si sterilis. in prin. cum gl. ff. de act. emp. & per Fulg. in conf. 212. vbi tam in masculo quàm in fœmina generationis tempus circa ann. 60. præfigi. Veruntamen Plin. lib. 7. c. 14. de naturali histor. refert compertum fuisse masculum vsque ad ann. 86. generasse. Est etiam alius casus in l. septimo mense, ff. de sta. hom. declarando, vt per Pau. de Cast. in l. 3 ff. de legi. Et ratio prædictorum casuum est, secundum Angel. in d. l. 3. quia per naturam illi casus eueniunt: quæ natura semper est certa, nec vllo hominis facto mutari potest: vnde naturæ casus etiam rarissimus inspici debet, & sequũtur ibi Mod. Sed quod idem esse debeat, licet casus talis raro possit euenire, aut per rerum naturam non soleat, sed facto hominis, text. est in l. fi. C. de consul. libr. 12. vbi patriciatus dignitatem consecutus paterfa. efficitur, & à patria potestate liberatur, ne Imperialis dignitas minui videatur, si filiumfa. in potestatem haberet: & si hoc ratum sit, vt in honorem patriciatus filiumfa. prouectum quis videat, tamen ne tale quid in parte temporis eueniat, & sine legibus inueniatur, hæc à nobis (subiungit text.) sancita sunt, ergo lex respicit casum etiam raro euenientem, non natura, sed fortuna, ac facto & fauore hominum. Propterea Cicero in oratione illa quam pro Sexto Rosc. habuit, postquam dixit cur Solon de parricidiis legem non tulerit, subiunxit: Quanto maiores nostri sapientius, qui cum intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaretur audacia suppliciũ in parricidas singulare excogitauerunt: vt quos natura ipsa in officio continere non potuisset, magnitudine pœnæ maleficio submouerentur.

Sapientiùs igitur videtur, quòd lex etiam raro euenientes casus determinet: sed quando rarissimè, seu miraculosè huiuscemodi casus euenirent, non est mirum, si curam de illis non habuit lex: quemadmodum de Lazaro resuscitato dicit gloss. hic, & in d. l. 3. & Bart. in d. l. si maior. qui tamen casus adhuc determinabuntur per regulas aliarum legum, vt ibi per Doct. & per Christophorum Portium, in §. insulam. Inst. de rer. diuis. Tandem vt semel finiam, dicere possumus & fortè melius: leges ad ea, quæ frequenter contingunt adaptari: nec variari debere ex his quæ raro in dictis terminis accidunt. Exempli gratia, Si mulier postulare prohibetur: quia non sit sufficiens & integræ prudentiæ, quæ prudens & sagax reperta fuerit, non postulabit. Rursus mulieris iudicium constans, stabiléque non est in eligendo tutorem, quod animi virilis est, l. fœminæ. suprà eod. l. t. ff. qui pet. tu. si reperiatur vna mulier virilis, constantísque animi, non propterea tutorem eligere poterit, secundum Raph. & Corneum, in d. l. si maior.

RÆVARDVS.

AVCTOR est libro Digestorum vicesimo nono Iulianus, filium sub ea conditione hæredem institutum, quam vltimo vitæ testatoris tempore certum est existere non posse, si illa pendente testator decesserit, non ex testamento sed intestato patri hæredem esse, cap. 5. de hæred. instit. hanc eodem loco subiiciens rationem; Ea enim quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur, multóque minus computari ea solent, quæ quodammodo certum est accidere non posse, aut saltem rarissimè. Quasi in effectu dixerit Iulianus iustam esse & mirè fauorabilem causam olim debuisse, ob quã in agendis aliquib. negotiis eorum quæ rarissimè accidunt rationem haberi necessum erat. Nam ad ea potiùs debet (vt Celsus ait) aptari ius, quæ frequenter & facilè, quàm ad ea quæ perraro eueniunt, c. 5. de legib. Et sic quidem cùm scripsisset libro Digestorum vicesimo nono Iulianus, apud eum notauit Marcellus, si tamen nouissimo tempore posset aliquo modo impleri conditio, ei parendum esse, & valere testamentum, d. c. 5. de hær. instit. Dixítque in hac regula *non temerè* Iulianus, ea prorsus ratione, qua nõ temerè interdiu Augustum bibisse testis est Suetonius; Maximè, inquit, delectatus est Rhetico, neque temerè interdiu bibit. Quibus addi potest illud eiusdem Suetonij de Claudio; Quasdam insidias temerè illatas adeò expauit, vt deponere imperium tentauerit.

REGVLA LXV.

EA est natura cauillationis, quam Græci σόφισμα appellant, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes, disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt, perducatur.

DECIVS.

AD idem tex. In l. natura cauillationis suprà tit. prox. & not. Io. And. in cap. venerabilis. declarando text. in versic. cauillationis. de iudic. & ad textum, hic bene facit text. in authent. de tabel. colum. 3. in versic. & non fugant tabelliones. vbi dicitur, quod nihil est inter homines sic indubitatum vt non possit suscipere quandam solicitam dubitationem, licet illud sit iustissimum: hoc fit per cauillationem quæ reprobatur & reiicitur à iure. d. ca. cùm venerabilis. Et talis cauillatio videtur superuacua, & nimia subtilitas, quæ à iure reprobatur, & à iudice reiicitur. l. actio. suprà de neg. gest. l. sicut. §. si debito. quib. mod. hypothec. soluatur. Et hoc est quod dicitur, quòd nimia subtilitate [a] res subuerti non debet. l. si quis hæredem in fin. de instit. & substit. & in l. pen. C. ad Treb. & in l. fin. C. de legibus. vbi de tali subtilitate ridet imperator, & illam corrigit. Quandoque tamen etiam cauillatio toleratur, quia malitiis est obuiandum. l. in fundo. ff. de rei vendi. c. sedes. de rescriptio. ideò aduersus malitiam quis cum malitiis [b] resistere potest: vt not. per gloss. in c. cupientes. in princ. in vers. malignantium, de election. in 6. & pro d. glos. est text. in l. cùm pater. §. Titio. in fin. de lega. 2. quem ad hoc alleg. Angel. in l. penultim. suprà de vsuc. & dicit gloss. not. in c. dominus noster. in gloss. 1. in fin. 23 quæst. 2. quòd si aduocatus fouet iustam causam, potest etiam cum malitia aduersarium conuincere, & benefacit quod not. Anton. de Butrio in cap. 1. de mut. peti. vbi voluit, quòd si in veritate mutuum reddidi, possum etiam cum iuramento affirmare me nihil à te habuisse. & not. Bald. in rubric. C. de fide instrum. column. 7. in ver. incidenter etiam quæro. in istis enim & similibus cauillatio admittitur ad obuiandum malitiis, & fraudibus.

Et eodem modo propter suspicionem iudex debet diligenter examinare testes suspectos de falso & eos inuoluere si potest: vt notat Bald. in l. 1. §. editiones. in 2. not. C. de edend. Et quòd si testis est suspectus, interrogari debet etiam de circunstantiis in quibus substantia rei non consistit, vt not. Azo. in sum. colum. pen. C. de test. & Spec. in tit. de stip. §. iam de interrogatoriis. vers. & not. cum simil. vt dixi in c. licet causam. in 8. not. de probat.

Similiter & iudex ad veritatem inuestigandam potest vti cauillationibus, & etiam simulare, vt probatur in c. afferte, de præsumpt. & 22. q. 2. c. non enim volebat Deus. Nam propter vtilitatem publicam ad bonam fidem permissa est simulatio [c]. c. vtilem. 22. q. 2. & per illum text. dicit Vgutio & And. & post eos Do. in c. nos in quenquam. ad fin. 2. q. 1. quòd iudex [d] potest delinquenti promittere impunitatem & liberationem, si confitetur delictum, & poterit tamen iudex ex tali confessione posteà illum condemnare, & iudex excusatur. & refert Ancha. in d. ca. vtilem. Alexandrum tertium ita fecisse cum quodam episcopo simoniaco. & sequitur Fel. [e] in d. c. afferte. de præsumpt.

Adde tamen quòd contrarium in terminis tenet Innoc. in consi. 109. visa inquisitione prædicta. vbi concludit ex pluribus, quòd virtute illius confessionis extortæ per dolum reus condemnari non potest, per no. in c. sanè. de renunt. & per gloss. in l. item si in pretio. §. fin. suprà locati, vt latius ipse ibi insistit: & verior videtur opinio, quia fides data seruari debet. l. 1. in princ. l. iurisgentium. §. prætor ait. suprà de pact. l. 1. in prin. de constit. pecu. Et etiam hosti fides seruanda est. 23. quæst. 1. c. noli æstimare. Et ideò iudex præsertim quia publicam personam gerit, fidem seruare debet, ex eo quod not. Bart. in l. 1. §. non fuit. suprà de dolo. & in l. conuentionem. suprà de pac. & facit text. in epistola inter claras. C. de summ. trinit.

Nec obstat quod Bart. in d. l. conuentionum. & in l. 1. §. non fuit. de dolo. per illum text. dicit, quòd à priuato non sit fides seruanda hosti: quia in casu nostro agitur de iudice qui publicam personam gerit:

Præterea illud dictum Bart. non videtur verum. Quia etiam priuato debet seruari fides. per iura supradicta quæ generaliter loquuntur [f]. Non obst. text. in d. l. 1. §. non fuit, quia non videtur probare illud Bart. dictum: quia ibi de fide data verbum nullum. Sed solùm dicitur quòd quis vti possit solertia & machinatione contra hostem, iuxta illud Vergilij: Dolus an Virtus quis in hoste requirat? Et ista notanda sunt: quia sæpius occurrunt.

ADDITIO.

a Subtilitate Abb. in c. dilecti. de iudic. in 3. col. Dec. l. si quis hæredem. num. 4. C. de instit. & substit.

b Malitijs. Vide Barb. c. sedes. hic allegat. col. 3. in princ. in proœm. clem. col. 3. fol. 7. Ias. in l. cùm proponas. in 2. col. C. de pact. Andr. Tiraq. in præfat. tract. retract. nu. 70. C. M.

c Simulatio. Cauta & prouida admittuntur. ita Abb. post glos. & Host. in c. 1. quod met. cau. 2. col. 5. vbi dicit secundum Host. quòd aduocatus fouens iustam causam, potest malitijs & cauillationibus aduersarium conuincere, dum tamen sine mendacio hoc fiat, ad idem facit quod tenet Inno. in c. olim. lo 1. in 3. col. in medio. vbi dicit, quod si ex defectu iustitiæ quis non potest rem sibi subtractam furto recuperare, quòd licet sibi propria autoritate furtum subtrahere: dum tamen hoc fiat sine mendacio. ego tamen credo quòd nullus aduocans hoc faciet sine mendacio. de quo etiam vide Hipp. de Marsil. in sing. 177. incip. malitijs hominum. vbi multa cumulauit, quæ addas ad apostil. super litera d. H. C.

d Iudex. Idem Dec. l. vnica. col. 4. C. de senten. quæ pro eo quod inter. Sed contra Hipp. Mars. in l. 2. §. quæstioni in fin. de quæstion. in l. si quis obrepserit. ad leg. Corn. de fal. & in practic. versi. postquam. num. 15. & in singu.

ſingu.201.adde Luc.de Pen.in l.1.de numera.lib.12.C.M.

e *Felin.Hanc etiam tenet Imol.in l.is qui reus.fi.col.de pub.iud.& Feli.c.accedens lo ij.vt lib.non cõteſt.quę opin.licet ſit communis,ego tamen non credo veram,per ea quæ hic dicit dom.Philipp.ſubtiliſſimè, & per text.in c.ad aures.quod met.cauſ.vbi iuramentum & fides æquiparantur: & iuramentum ſemper eſt obſeruandum vbi poteſt ſine interitu ſalutis æternæ,vt in c cum dilectus.quod met.cauſ.& in c.ſi verò.de iureiu.vbi latè Doct.ergo idem eſt dicendum in fide: quia æquiparatorum à lege, quod ſtatuitur in vno & in alio,& c.gloſſ.& Doct. in l.ſi quis perſuaſerit.C.de furt. & in l.quod verò contra.ff.de leg. vbi etiam per Bart.cum fides iſta non poſſit rumpi ſine interitu ſalutis æternæ, vt fatentur prædicti Dec. dicentes quòd in foro conſcientiæ non eſt licitum talem fidem rumpere:& dato quod prædicta opin.ſit vera, quòd iudex non teneatur fidem ſeruare:tamen non poterit ex tali confeſſione condemnare confitentem,niſi eam iterum ratificaſſet,per ea quæ dicit ſing.Imol.in d.conſi.cix.incip.viſa inquiſitione,&c.æquiparando eam confeſſioni factæ in tormentis cuius opin.vltra d.Phil.hic,ſequitur etiam Hip.de Marſil.in l.1.§.quæſtioni.col.2.in fin.ver.modo redeundo.ff.de quæſt.& latiſſimè in ſing.clxxvij.incip. malitijs hominum. & in ſing.201.incip.in confeſſum. vbi alleg. plures tenentes hanc opin. & ſic ſi confeſſio non fuerit ratificata, iudex non poterit eum punire,cùm ſit nulla quantum ad punitionem,quia etiam dato quòd eſſet valida requireretur quòd pluries in confeſſione perſeuerauerit.not.verbum Cum.in conſi.138.in 1.col.verſi.quantũ.ad primum quod eſt commend.requiritur etiam vt præceſſerit accuſatio ad hoc vt confeſſio præiudicet. ita gloſſ.in l.fi.C.de lib.cauſa.quam commend.Bar.in ſua Mar.in ver.confeſſio.ver.12. ſed ego non teneo illam gloſſ.per ea quæ dicit Anch.in c.1.de accuſ.lib.6.2.col.ver.ſolutio regulariter,&c.vbi dicit quòd verum eſt quòd regulariter quis non eſt condemnandus ſine accuſatore,vt in l.ex reſcripto.§.ſi quis.de mun.& honor.ſ.hoc tamen fallit in pluribus caſibus, de quibus ibi per eum inter quos ponit iſtum, quando crimen eſt notorium quod fit per confeſſionem factã in iudicio,vt ibi per eũ.& adde quod dicunt Doct.poſt Bar.in l.1.§.non fuit.de dolo.& in l.conuẽtionem.de pact.quòd publica perſona tenetur ſeruare fidẽ etiam hoſti.quòd iſta doctrina eſt limitanda per dictum ſing.Bald.in c.1.§.fi.col.pen.in fi.de pace iur.firman.qui tenet, quòd vbi aperitur via ad delinquendum vel ad impunitatem delicti iuramentum non eſt ſeruandum: quia non tenet tale iuramentum,& ſic quòd à publ.perſona non ſit ſeruanda fides,vbi agitur de impunitate delicti:quod facit pro eo quod notatur de ſaluo conductu dato bãnito,an ſit ſeruandũ de quo per Fel.in d.c.accedens.& per Imol.in d.l.is qui reus.vbi facit vnam no.diſtinctionẽ. Tamen caueant iudices per ea quæ ſupradicta ſunt, ne ſint homicidæ animarum ſuarum,quia omnes ſupradicti Doct.tenent in foro conſcientiæ non eſſe licitum rumpere talem fidem. H.C.*

FERRARIVS.

PHiloſtratus in 1. Sophiſtarum libro refert, antiquitus fuiſſe qui diſputandi libidine cuncta implere non erubuerint, magis forte oſtentandi ingenij gratia, quàm vt veritati patrocinarentur,quam nimium altercando amitti, etiam per Mimum illum Publium monemur: eos Plato in dialogo qui Protagoras inſcribitur,ſuis coloribus depingens inſectatur, neque in vmbra interim diſſerendo ſe tãtum venditabant, ſed etiam in publicum progredientes immoderatum illud ſuum ingenium dicendo oſtentare circumforanei cœperunt,qua confidentia & Gorgias Leontinus,cùm in Athenienſiũ theatrum prodiiſſet, de quacunque re vellent, ſeſe & compoſite & ex tempore dicturum obtulit.Sed cum iſtiuſmodi audaculi variare ſolerent,æquum cum iniquo pariter miſcere,& iuſtitiam violare,eos à iudiciis ſuis Athenienſes prohibuerunt, ne immoderata illa ingenia reipublicæ & communi hominum ſaluti temere eſſent obfutura.Quo factum, vt cùm in nullo non profeſſionis genere & fraudes ſtrui,& falſæ ratiocinationes colligi queant, id quod Ariſtoteles περὶ τῶν ἐλέγχων σοφιστικῶν docent. Factum eſt, vt prudentia quoque iuris, ab ea aſpergine non eſſet penitus aliena, partim ob rerum tractandarum multitudinem,partim ob locos non ex æquo perceptos,vt verum eſſe appareat, inuenta lege,ſtatim & fraudem legis accepiſſe.Quoties igitur ex veris ea colligimus,quæ euidenter falſa eſſe apparet,σόφισμα incurrimus,quam noſtri cauillationem appellant, aliter atque Cicero in ſecũdo de oratore cauillationem in primum facetiarum genus ponit, nonnulli ſublimitatem iuris, Iuſtinianus legum ænigmata propè referre ſentitur,in l.ſi imperialis maieſtas.C.de legibus.Et committitur vbi per vera,aliquibus mutatis, ad falſa tranſitum facimus, quo appareat, ex ductu illo, verum eſſe, quod tamen ſingulis ad vnguem excuſſis non ita ſe habet in hoc ſuſpectum, quod niſi ambagibus expoſitis ad verum anheles à recti tramite,haud difficulter hoc quaſi dilemmate traduci poteris,atque ad iniquum agi. Vnde non inſcite Tullius in ſecundo Academicarum contorta & aculeata illa Sophiſmata,fallaces,concluſiunculas appellari ait.

Quod tunc maxime fit,ſi communem iuris locum aut regulam etiam iis coaptare voluerimus,quæ non regulari, ſed iure ſpeciali cenſentur, ac à regula ſunt aliena.Hoc modo certiſſima iuris regula eſt, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere,ergo & illæ quas defunctus conteſtatus eſt.Videntur ex euidenter veris diſputatio ad euidenter falſa perducatur? Verum enim eſt quod præponitur,ſed illatum non cohæret,cum rurſus verũ ſit,pœnalia iudicia ſemel accepta,in hæredes tranſmitti.Item bona fides non patitur vt bis idem exigatur.Ideo fundum qui alias debetur,ſtipulatus,vbi fuerit ſolutus aut datus, æſtimationem eius non exiget?ſed hoc non colligi antea oſtendimus, cum & æſtimationem fundi iam accepti, iuxta ſtipulationem petere ius habeat.Porro idem bis non exigitur, ſi ex eadem vnáve obligationis cauſa debeatur,ſecus vbi ex vna atque altera.L.Fũdum Cornelianum.ff.de noua.& delega. Poteris & ſic ratiocinari, id quod Interpres facit. Quod in nullius bonis eſt occupanti conceditur.Res igitur diuinæ,puta ſacræ,religioſæ & ſanctæ occupantis erunt,quod magis verum apparere,quàm ſit,is intelligit qui aduertit. Antecedens de rebus accipi quæ ſingulorum ſunt at-

que ex variis caufis cui acquiruntur. Quod confequitur autem illatum, de his non accipi, fed de diuinis quæ nullius funt, neq; dominio noftro adiici poffunt. Ex quibus conftat quomodo per breuiffimas rerum non æquè acceptarum permutationes, cauillatio exurgit.

Cæterum quòd commentatores iuris ciuilis cauillationibus locum quandoque præbent, vt malitiis hominum (autore Philippo Decio) obuietur: non temerè admiferim, cum hoc effet malum malo addere, & iniquum iniquo retaliare, contra iuris noftri religionem, quæ in hoc fuco opus non habet. Et fieri poteft, vt iudex per induftriam quippiam facere permittatur. Quemadmodum vbi impenfas ædificiorum quæ in fundo imprudenter empto feciſti, reftitui iubet, aut ex tefte vel reo confeffionem callidè expifcatur, iuxta l. fundo. ff. de rei vendica & Specu. in de tefte. §. iam de interrogatoriis. refert. Verum quod ille locus ad σόφισμα vt regulam noftram temperet, redigi poffit, non video. Poftremò non procedit, quod Lauren. Valla cauillationem σκῶμμα effe ait, vt fic non oporteat ab euidenter veris ad falfa femper perducatur, contra iureconfultum, cum ad rationem Sophifticam, non ad facetias locus fit referendus.

CAGNOLVS.

HÆc lex ad verbum etiam ponitur in l. nam cauillationis, fuprà tit. prox Et habet varias fignificationes huiufmodi vox. Cauillatur enim, qui calumniofè agit. Cauillatur qui breuiter & falfè aduerfarium fermone captat, aut irridet. Cauillatur, qui fciens vt fuam fententiam tueatur, falfa prodit. Cauillatur, vt hic dicit Iurifc. qui eo affumpto quod euidenter verum eft, diffimiliter acceptis terminis quod falfum eft, infert. Idque vt in Elenchis Philip. tradit, fit tribus modis, aut enim argumentum peccat in materia, aut in vtroque. In materia vt in exemplo gloff. hic intelligentis regulam noftram, quãdo argum. peccat primo modo, & fequitur Alciat. in d. l. natura cauillationis. & deducitur vocabulum ab antiquo verbo, caluire, quod eft decipere: fignificat etiam fruftrari, fallaciáq; & dolo vti, metaphora à caluis tracta, qui eos fruftrantur à quibus præcapillis prehendi videntur. Cicero autem in fecundo de Oratore, cauillationem, pro generali quodam facetiarum genere, cauillo, dicaculo, & faceta vrbanitate accipit, prout referunt & probant Aul. Gell. & Laur. Valla in fuis elegantiis, c. 469. vbi Vlpian. hic reprehendere aufus eft, ex eo, quod in hac materia aliter defcripfit Caius Iurifconf. dum inquit, fi calũnietur, & moretur, & fruftretur: inde & calumniatores appellati funt, qui per fraudem & fruftrationem alios vexarent litibus: & inde dicta eft cauillatio. Caius nullam mentionem facit, aut de euidẽter veris, aut de euidenter falfis, nec de breuitate, nec faciendam fuiffe putat, cùm plerunq; cauillatio tecta fit, & infidiofa, multis longifq; frequenter ambagibus vtens, & quæ vix ab acutis deprehẽditur. Quapropter cauillatio, dicit ipfe, eft fubdola oratio quam nos confcij nobis mendacij, vincendi tamen caufa, proferimus. In hunc, inquit, fenfum vfi femper funt Iurifconfulti, & Quintilianus. Inuenies autem dictam legem Caij in l. fi calumnietur, fuprà tit. 1.

Sed argumento Vallæ refpondet Alciat. lib. 4. de verborum fignificatione, loqui Vlp. quãndo cauillatio pro argumento fophiftico accipitur: & fic cùm peccat in materia: & tunc optimè Vlp. dicit: & naturam fophifticæ cauillationis defcribi, vt in fuperioribus retuli. Non tamen mihi difplicet Laur. Vallæ defcriptio, quæ omnem fpeciem cauillationis in malam partem fumptæ complectitur. Non omitto, quòd Valla poftquam Vlpia. improbare aufus eft, Caium pari cenfura colligere voluit: dum fentire videtur, idem effe calumniari, & cauillari: cùm fecundum Marcianum Iurifc. accufatori tantùm tribuatur calumniari: patet, cùm ait: calumniari eft falfa crimina intendere, quod per legem 12. tabul. declaratur. Calumniator idem patiatur quod reus, fi conuictus effet. hinc etiam Hieron. quamuis Valla non referat. Calumnia, inquit, eft, cum iuftis hominibus crimen impietatis obiicitur. Et calumniofus, qui calumniam inferre folet, vt vult Auguft. de calumniofo loquente, qui tendiculas verborum requirit. propriè verò eft vocabulum Iurifconfc. qui illam capiunt pro vexatione alicuius in lite per fraudem & fruftrationem. Hinc etiam Cicero, exiftunt fæpè iniuriæ calumnia quadam & nimis callida atque malitiofa iuris interpretatiõne. alij per vfurpationem nonnunquam pro fallaci & dolofo. Hinc etiam callidus per duplex ll. aftutus dicitur, differtque à verfuto, quòd callidus, vt ait Cicero, fit ille cuius acuminis vfu vt manus opera concaluit: verfutus, cuius mens celeriter verfetur. Sed Caium defendit Alciat. loco præalleg. Vallam obliquè Caium perftringere fcribens, qui fentire videatur, idem effe cauillari, & calumniari, non videns quomodo Valla id collegerit. cùm enim caluiri, antiquum verbum fruftrari effet, cauillatióq; & calumnia inde deducatur, non eft tamen confequens alterum cum altero idẽ effe: ficut cùm dicimus à verto, fit verfus, & verfura, non fequitur vfuram idem effe, quod verum.

Sed phantafia Vallæ fine colore non fuit, quia quicquid dicat Alciat. de verbo caluiri, de eo apud Caium non fit mentio. Verùm à verbo calumniari, calumniatores, & cauillationem deduci voluit. ideò inferebat, Valla, cùm ab eodem verbo defcendant, fecundum Caium eiufdem fignificationis erũt, quod tamen falfum eft. Sed confequentia non tenet fecundum Alciat. vt in verfu verfura patet, quæ à verto deducuntur, & tamen funt diuerfæ fignificationis: vt eft etiam apud Calepinum, & Grammaticos dictum. Tamen rectè non videtur deduci à verbo calumniari, cauillationẽ. Id enim nufquàm probatur, quinimò ab antiquo verbo, caluire, vt diximus, deriuatur. Cogitabam tamen Caium Iurifc. non dixiffe cauillationem deduci à verbo calumniari, vt Valla & Alciat. fenferunt, fed dicto prius quod calumniari eft morari, & fruftrari & inde appellatos effe calumniatores, qui perfraudem & vexationem alios litibus vexant, fubiungit, & inde cauillationem effe dictam, non quòd ab eodem verbo defcendat, id enim non dicit, fed quia de natura cauillationis eft fallacia doloque vti, quemadmodum de natura calumniæ eft, alios per fraudem & fruftrationem litibus vexare, ideò calumniæ coniunxit cauillationem: quòd inde pariter, eodémque modo dicta fit propter fallaciam, & dolum cauillationis, ficut ca-

lumnia

lumnia propter fraudē, & frustrationē calumniantis. Quas quidē cauillationes & abhorrēt & reiiciunt iura, l.1.ff.de regul.Catonia.ibi, an cauillamur, id est per cauillationem,& fallaciam argumentamur, vt in l.2.in §.tractari.ff.ad Tertull.ibi, verba cauillatus.& in c.venerabilis.vbi Doct.de iudicis, & hic tradit Decius nimiam, scrupulosámque subtilitatem, cauillationem esse scribens,& deridēdam, vt hic per eum in consil.508.& 690. Facit quod dicere solemus, ius ciuile non oportere calumniari, neque verba eius captari, l.pen.ff.ad exhib. cum aliis quæ allegaui in l.secunda, in versic.& cùm placuisse.ff.de orig. iur. Hinc etiam est, quòd vbi causa protelatur per subterfugia & cauillationes aduersarij, instantia non perit, Rom.in consi.220.Alex.consi.42. in causa & lite volum.3. Deci.in c. ex ratione. de appellat. De quo tamen articulo, quia non desinunt qui contrariam sententiam amplectuntur. vide Alciat.Barb.& Aret.in d.c.venerabilis.de iudiciis.Alex.consi.71.vol.5.& consil.100. in eo.Nattam in repet. Clemen. sæpè.de verb.sign.& Ias.in l.2.ad fin.princ.ff.de eo per quem factum erit. Et propterea etiam dicimus exceptionem euidentis calumniæ æquipollere exceptioni ineptitudinis quam iudex ex officio allegare repelleréq; potest, ita Aret.in d.l.ita stipulatus.circa medium, ff.de verb.obli. faciunt not. per Aquens. in repet.l.vt vim.ff.de iust.& iur.

Ad obuiandum tamen malitiis & fraudibus tolerantur cauillationes & admittuntur, arg.l.in fundo. ff.de rei vendic.iuxta gloss.notab.in c.cupientes. in verb.malignantium. de elect. in 6.& in c.dominus noster.24.quæst.2.quæ vult, quòd si aduocatus iustam causam foueat, vti potest malitiis & cauillationibus, vt hic per Decium & in suo consil.508.& 690. & per Bologninum in Auth. habita.C.ne fil.pro patre.& per Anchar.in consi.145.dum licitum esse dicit in lite fraudem qualitercunque excludere,& etiam per Alciat. in tract. de præsumpt.in 27. præsumptione, tertiæ regulæ. Sed non sunt prædicta ita simpliciter intelligenda. habenti enim iustam causam pro victoria reportanda periurium committere non licet: vt post Sanctum Thomam tradit summa Angelica, in verbo interrogationes.versic.63. Et gl. in d.versi.malignantium.intelligit licitum esse cauillationes cauillationibus repellere, dum falsa probatio non sit admixta. ideò contra producentem instrumentum falsum, aliud falsum instrumentum contra eum producere non debeo, nec est licitum. latè Fel.in c.dilecti.ad fi.de excep.& tradunt omnes Modern.in l.manifestæ turpitudinis, in causis recusationis iuramenti, ff.de iureiur. Et ex dictis ibidem per scribentes cognosces Deci.hic malè dicere, quòd si mutuum restitui, possum licitè cum iuramento respondere, affirmaréque à te me nihil habuisse: quia hoc falsum est, iurandúmque esse secundum practicas & cautelas ibidem per scribentes traditas. Quò tamen ad Deum, qui cor respicit, si quis parum expertus eo modo bona fide & conscientia iurasset, illum damnari nō crederem, sed laudo seruari cautelas & practicam de quibus per scribentes præallegatos. Et notabitis diligenter vos aduocati qui causas iniustas suscipitis non ad vincendum, quia scitis causam malam & iniquam, sed ad differendum, aut ad concordādum, siue vt interim pactio aliqua fiat, excusari apud tribunal altissimi minimè posse, quoniam hæc omnia constat esse iniqua,& similiter non excusari qui malam causam in principali habens, aduersarium vexat aliquod iustum caput assumendo, vt sub hac iustitia gradiendo principale iustum impediat, aut differat, vel peruertat. oportet enim non solùm medium, sed etiam finem esse minimè iniquum, vt per Caietanum in sua summula in verbo aduocati. Deniq; ad declarationem & limitationem, d.l.in fundo. volētis malitiis hominū esse obuiandū. vide pulchrè Anch.in cōs.333 Ang.cons.66. Soc.cons.66.& 108.vol.1.Moder.in l.edita.C.de eden.*& notab.quæstionē ponit Seneca in 3.declamatione 5.lib.in declamationibus fratre maiore, qui tenebatur diuidere, & dare electionem minori, In vna parte posuit totum patrimonium, in altera ancillam matrem fratris nothi, qui ad hæreditatem admittebatur: minor elegit matrem & fratrem, circunscriptionis accusat tanquam malitiosè & fraudulēter diuiserit. quid iuris, vide ibi pulchrè.)

Et similiter propter suspicionem contra testem militantem, debet iudex diligenter illum examinare. quærendo eum inuoluere si potest, vt hic per Deci. Pariter ad inuestigandum veritatem, potest iudex cauillationibus vti,& ad bonum finem simulare, c.afferre, de præsump.& ideò potest delinquenti liberationem promittere, si delictum confiteatur, & inde ea promissione non seruata illum condemnare, prout fecit Alexand.III.contra illum Episcopum simonia inuolutum: vt scribit Felin.in c.accedens, el 2.vt lit.non contest.& in c.afferte, de præsumpt.vbi subiungit, vidisse iudices, qui simulationes huiuscemodi execrantur. Deci.hic post Imol.in consil.109.contrarium tenet, quòd reus virtute confessionis extortæ per dolum & fraudem condemnari non debeat, per not.in c.sanè, de renuncia.& in §.fi. l.item si in precio, ff.loc. Item quia fides data seruari debet, l.1.ff.de pact.l.1.suprà, de constit.pec.etiam quod hosti data fuerit, c.noli, 23 q.1. præsertim per iudicem & referentem personam publicam, vt hic per ipsum Deci. quem sequuntur hic quidam apostillantes eius scripta. adde eundem Deci.in l.vnic.in 7.not.C.de sentent. quæ pro eo quod interest, proferunt. vbi refert Paridem de Puteo in eandem concurrere sententiam. Pro opinione tamen præcedenti contraria sententiæ. Imò faciunt quæ pulchrè & eleganter scribit Cicer. in 3. Offic. cùm inquit, illud quidem neque dedi, neque do fidem infideli cuiquam: idcircò à Poëta dici: quia cùm tractaretur Atreus personæ seruiendum fuit: sed si hie, inquit, sibi sumunt nullam esse fidem, quæ infideli data sit, videant ne quæratur latebra periurio. Est autem etiam ius bellicum fidésque iurisiurandi sæpè hosti seruanda. quod enim iuratum est, vt mens conciperet fieri oportere, id obseruandū est, quod aliter id si non fecerit, nullum periurium est: vt si prædonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fraus est: ne si iuratus quidem id non feceris. nam pyrata non est ex perduellium numero definitus, sed communis hostis omnium: cùm hoc nō fides esse debet, nec iusiurādum commune, non enim ait, falsum iurare, peierare est, sed quod ex animi tui sententia iuraueris, sicut verbis concipitur more nostro, id non facere periurium est. scite enim Euripides, iuraui lingua, mentē iniuratā gero. Regulus vero non debuit conditionēs, pactionésque bellicas, & hostiles perturbare periurio. Cum iusto enim & legitimo hoste res gerebatur, aduersus quem & totum ius fe-

ciale & multa sunt iura communia, quòd ni ita esset, nunquam claros viros senatus vinctos hostibus dedisset. Propterea vidi aliàs factum fuisse saluum conductum per Senatum Illustrissimi Principis nostri sub nomine Principis cuidam insigni latroni & sedioso, qui sub fiducia ipsius securitatis datæ venit in ciuitatem Taurini, vbi captus fuit & incontinenti iustitiæ traditus saluo conductu ad collum eius appenso: ita visum fuit Illustri Cancellario tunc existenti quod tamen factum multi damnabant. Quicquid enim dicat Cicero, opinio Imol. & sequacium communis est, & tenenda propter fidem datam, quæ seruari debet, non solum hosti communi, sed etiam personæ priuatæ, & bannito maximè à persona publica: prout etiam tenet Summa Ang. in verbo, fides, in princ. Hippol. de Marsil. in practica causarum criminalium, in §. postquàm. & in consi. 32. vbi, hoc dicit esse iuri & æquitati consentaneum, maximè in Principe, in quo nihil est quod magis refulgeat, quàm recta fides. & etiam in consi. 107. Et ista sententia & opinio mihi etiam magis placet, ne bona fides venientem decipiat, & authoritas publica. contra l. 1. C. de his qui veniã ætatis impetr. & dicta per Theolog. & Oid. quem refert & sequitur Bart. in l. is qui reus, ff. de publ. iudic. vbi dicunt, saluum conductum concessum bannito, debere seruari, ne sub fide publica ille deceptus remaneat. & sequitur Parif. Cardin. in consil. 68. num. 177. lib. 4. Prędictis adde etiam Ias. in l. conuentionum, ff. de pact. vbi in persona publica fidem dante id tenet, vt illam debeat seruare etiam hosti: secus si priuata persona alteri priuato data sit. nisi aliter, inquit, de consuetudine obseruetur: per text. not. in l. nam & Seruius. in princip. de negoc. gest. sed in casu illo, antequàm tertius liberaretur, ea condicione dimissus fuit, vt pro omnibus ipsis tribus pecuniam afferret, & nisi rediisset, vt alij duo pro eo pecuniam darent: ita fides etiam socio data fuit, eidémque mandatum de soluendo, casu quo tertius ipse non reuerteretur. ideo nimirùm, si ad obseruantiam suæ promissionis tenetur. propterea verior est opinio. quam hic ad finem tenet Dec. & aliis in locis præalleg. quòd de iure fides, etiam hosti data, per priuatùm priuato seruanda sit, prout etiam tenet & latè prosequitur Fortun. Garzia in d. l. conuentionum. Et illud Virgilianum, Dolus, an virtus quis in hoste requirat: procedit in solertia, machinatione, & dolo, quibus contra hostes vti licet, tam priuatis, quàm publicis personis belli, præcipuè ducibus: secundùm præallegatos, modò tamen non frangant, neque fallant fidem datam: insuper etiam, quòd Petrarcha lib. 4 Epistolarum similium in prima Epistola, non poetæ grauissimi, sed passionati ore illud ibi dici, ait. Facit quod scribit Cicero suprà relatus, quòd cùm tractaretur Atreus, personæ seruiendum fuit Et etiam in 1. Officiorum, ibi. at Atreo dicente plausus excitatur. est enim digna persona orator, sed poetæ quid quémq; deceat ex persona iudicabunt: & in magna varietate personarum etiam vitiosis quid conuueniat & deceat videbũt: ita quòd verba ex qualitate proferentis intelligenda, capiendáve sunt. Ex quibus hunc passum habetis melius declaratum, quàm per præfatos Mod. in tract. præsumpt. in præall. 17. præsumpt.

Postremò scias ex hac lege etiam colligi, ex minima mutatione facti totum ius mutari: secundum Alber. de Ros. ita per hunc text. dicentem in l. si ex plagis, in §. in cliuo capitolino, ff. ad leg. A qui. & per Deci. in l. precib. C. de impub. & aliis substit.

RÆVARDVS.

SI is qui hominem stipulatus est, Stichum accepto tulerit, acceptilationem aliquid egisse, sustulisséque totam obligationem, auctor est Iulianus libro Digestorum quinquagesimo quarto, quemadmodum refert Vlpianus, cap. 13. de acceptil. dixitq; Iulianus, huiusmodi acceptilationem aliquid egisse, satis indicans eam multorũ cauillationibus expositam esse. Certũ enim est id quod verbis ligatum est, verbis contrariis dissolui per acceptilationem, cap. 35. hoc tit. eúmq; qui hominem stipulatur, de genere sentire, non de specie, cap. 27. §. 5. vers. Sed si generaliter. De pactis, Id si ita est, genus igitur acceptilationis formula comprehẽdi etiam debet, nõ species; & per consequens, qui hominẽ stipulatus est, generaliter hominem acceptũ feret, non specialiter Stichum aut Pamphilum. Huiusmodi ratiocinationi negat Iulianus hic locum esse, quia stipulatori inuito solui à promissore Stichus potest: satis per hoc indicans argumentum illud nulli obnoxiũ cauillationi ea specie censeri, qua inuito stipulatori Stichum promissor soluere non potest, cap. 2. §. 1. de reb. cred. Si promissor sic potuit soluere, ergo & acceptilatione etiam potuit liberari. Quod enim inuito stipulatori promissor soluere potest, id acceptum latum liberationem parit, d. §. 4. Videtur eodem loco Iulianus addidisse eos qui aliter sentiunt, cauillari magis quàm arguere probabiliter, eámque esse naturam cauillationis, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt perducatur. Qua de re scripsit eleganter Seneca de beneficiis libro septimo ad hunc modum; Is, inquis, cuius prostitutæ sunt, leno est; Omnia autẽ sapientis sunt; Inter omnia autem & prostitutæ sunt; Ergo & prostitutæ sapientis sunt: Leno autem est cuius prostitutæ sunt; Ergo sapiens est leno. Sic illum vetant emere. Dicunt enim; Nemo rem suam emit; Omnia autem sapientis sunt; Ergo sapiens nihil emit. Sic vetant & mutuum sumere, quia nemo vsuram pro pecunia sua pendit. Innumerabilia sunt per quæ cauillantur, cùm pulcherrimè quid à nobis dicatur intelligant. Hactenus Seneca.

REGVLA LXVI.

MArcellus ait, Desinit debitoris esse, qui nactus est exceptionẽ iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

DECIVS.

ISta regula de plano intelligi potest: quia debitor ille intelligitur à quo inuito pecunia exigi potest. l. debitor. §. tit. j. ergo tutus iusta exceptione non videtur esse debitor: vt hic dicitur. & facit alia regula.

Non

Non videtur cepisse, qui per exceptionem remouetur à petitione. Ad idem regu. l. nihil interest.j.eo. vbi dicitur, nihil interest quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Et regula ista intelligitur opposita exceptione. Secus videtur ante oppositam exceptionem, per ea quæ dicta sunt in d. regul. l. non videtur. suprà eod. vbi videndum est.

Et ideò tex. hic bene dicit, desinit: quia ante exceptionem oppositam erat debitor. Quia non videtur desinere ille qui non incipit. l. Titio. suprà, de condit. & demonst. l. nulla. de su. & leg. Et in regu. non potest videri desiisse, infrà eo. Et de hoc propriè intelligitur: aliàs verò impropriè etiam desinere dicitur quod non incipit, vt not. per glo. in d. reg. non potest. per tex. in l. 4. §. desinere. suprà vsufruct. quemadmod. cau. vbi glo.

FERRARIVS.

QVi exceptionis rationem compertam habet, locum sine aliquo negocio assequetur. Sæpius enim accidit vt quamuis actor iustam persecutionis causam habeat, iniqua tamen sit aduersus eum qui experitur, vt qui exceptionem est nactus, qua se optimo iure contra actoris insultus defendit, quo fit vt debitor esse desinat eius qui actionem habere non videtur, cum perinde sit actionem quis ipso iure nõ habeat, atque si per exceptionem queat submoueri. Vnde qui x. ex mutuo debet, delatum ab aduersario iusiurandum præstitit se ea soluisse, vel pactus, est ne petantur. Actio certè qua intenditur. 10. illa dari oportere, efficax erit, sed iniquum est te condemnari, ideóque exceptio tibi datur, qua te vel iurasse, vel pactũ esse, ne petatur, obiicere poteris, nã veluti obligatio naturalis, pecuniæ numeratione tollitur, ita & iusto pacto, vel dato iureiur. ipso iure sopitur. L. Exceptio. Inst. eo. §. 1. & L. Stichũ. §. Natural. oblig. ff. de sol. & liber. quod idẽ per reliqua exceptionũ genera facile est deducere, aut sub incudẽ reuocare.

Ex quibus apparet finem duntaxat consecutorium hoc loci considerandum. Porrò ad actorem quod pertinet, iustam petendi causam habet, verum cùm exceptio quasi actionis exclusio Vlpiano dicatur, quæ actioni cuiusque rei ad excludendum id, quod in intentionem deductum est interponi solet, sit vt etiam cuius petendi ius habet, propter obstantem exceptionem consequi id non valeat, sed quoties petierit, toties exclusionis huius præsidio repulsam patietur, vt sic non plus commoditatis ex hoc suo agere nanciscatur, quàm si id faciendi ius non esset, debitórque desinit esse propter exceptionem quam iustam habet, qui adhuc est obligatus.

Vbi rursus monendi sumus, opposita demum exceptione debitorem quempiam non videri, quod ad vsum exceptionum pertinere alibi ostendimus. Constat enim debitorem esse, neque desinit nisi sublata quodammodo obligatione: & huc poterunt quadrare loci per Philippum citati ex l. Titio. ff. de condi. & demonst. l. nulla. ff. de suis & legit. hæredib. & l. omnes. §. desinere. ff. vsusfruct. quemadmo. caue. aliàs ante positam exceptionem vtique debitor esse incepit, etiam si non se defendat, contrà quàm ipse colligit: quamobrem vt tutus sit ab impetitione illa, oportet defensionis iure vtatur, & se debitorem non esse ostendat. Cæterùm quod exceptionem iustam esse oporteat, neque ab æquitate abhorrentem, fit propter replicationis beneficium. Potest enim fieri vt quis exceptionem habeat, eámque prætexat, sed iniustam, possit tamen nocere, nisi alia allegatione per actorem rursus impugnetur: sic qui pactus est debitam pecuniam ne petat, post deinde pactus est vt petere liceat, non profuerit debitori pactum de non petendo prætendere, cùm creditor aliud pactum per quod petere licet, adiuuandi sui iuris gratia replicando obiecerit. Quo facilè ostendit exceptionem debitoris iniquam esse, & proptereà non desinit esse debitor, propter exceptionem etiam oppositam, cùm sit iniusta, & ab æquitate abhorrens, vtpote ex pacto sublata, quare vtique debitor manet. l. exceptio. §. replicationes. ff. de excep. & Inst. de replicationib. egregiè tractatur.

CAGNOLVS.

MEliùs, clariúsque quàm hic faciat glo. se inuoluens circa intellectum præsentis regulæ, potest de plano intelligi per l. debitor, sup. tit. 1. secundum Dec. adde etiam l. creditor, eodem tit. vbi creditor dicitur, qui exceptione submoueri non potest: & debitor à quo inuito exigi potest. Si ergo propter aliquam iustam exceptionem nequeat ab eodem exigi, propriè desinit esse debitor. ideò si petente creditore lex statuat etiam in dicta causa debitorem in carcerem detrudi, hunc casum excipiemus, quoniam nec is propriè creditor est, qui iusta exceptione submouetur, nec propriè debitor, qui illa suffultus est, cùm desinat (vt hic dicitur) debitor esse. Facit l. non videtur cœpisse, cùm ibi dictis suprà eod.

Et intelligitur hæc regula exceptione opposita: secùs ante illius oppositionem, text. hic desinit, rectè dicit: quia ante oppositionem debitor erat: vt hic per Decium.

Sed hæc declaratio Decij videtur contra hunc text. volentem, quòd ille qui iustam exceptionem cõsecutus est, desinat esse debitor, nec exigit oppositionem. fateor quòd succumbet conuentus, nisi opponat: quia tamen verisimile est reum diligentem in re sua fore, exceptionéque vsurum, considerato per legem effectu, talis non intelligitur debitor. Benè itaque dixit Iurisconsl. nactum efficacem exceptionẽ desinere debitorem esse: quia ab eo inuito exigi non potest.

RÆVARDVS.

CERTVM est deberi quædam iure ciuili quæ Prætorio iure non debentur, cap. iij. & cap. xxx. de pecun. const. cap. j. §. ij. quod falso tut. auct. eumque qui spopondit, etiam si nulla stipulationi subesset obligationis causa iusta, sic nihilominus obligari cõsueuisse iure ciuili, vt vocari in ius, & aduersus

cum ciuilis actio decerni potuerit, ex Varrone aliísque auctoribus demonstratum à nobis est Variorum libro secundo. Et dabatur quidem huiusmodi actio ciuilis non purè, sed addita exceptione, certè quod prætorio iure is qui sine causa spoponderat, obligatus non esset, cap.2.§.4.de dol.mal.& met.excep. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Iulianus sic libro sexagesimo Digestorum scribēs; Si ei quem creditorem putabas, iussu tuo pecuniā quam me tibi debere existimabā, promisero, petētem doli mali exceptione submouebo, cap.2.§.j.de donat. Sensus enim est; Si iussu tuo pecuniam ei quem creditorem tuum putabas promisero, cùm eam me tibi debere existimarem, ex sponsu iure ciuili sum obligatus, & idcirco agēti stipulatori denegari nō poterit ex sponsu actio; sed quia huic stipulationi iusta obligationis causa deest, ac per hoc iure prætorio eam esse inualidam constat; idcirco non purè quidē, sed addita doli mali exceptione dabatur à Prætore ex sponsu actio, d.§.3. Eáq; exceptione posita & probata obligationis nexu ciuili liberabatur promissor, cap.17.§.j. Solut.matr. Atq; ita quidem scripsisse videtur Iulianus libro Digestorum sexagesimo, hanc eodem loco ex Neratio subiiciens rationem; Desinit enim prætorio iure debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentē, etiam si iure ciuili obligatus sit, d.cap.17.§.j.

REGVLA LXVII.

QVoties idem sermo duas sententias exprimit: ea potissimum accipietur quæ rei gerendæ aptior est.

DECIVS.

IBi rei gerendæ aptior est, & ideo verba accipiuntur secundum naturam contractus.l.si vno.in princ. ff.locati. vbi Bartol. qui ex hoc ibi infert quod verba [a] accipiuntur secundum subiectam [b] materiam. allegat.bonum text. in l. si stipulatus. C.de vsuris. & facit text.in l.insulam.de præscript.verb. Ex quibus iuribus concludit Alexander in consil. v. puto de iure. libro iiij. quòd verba accipiuntur secundum subiectam materiam, etiam verba impropriando, & etiam in materia in qua debeat fieri stricta interpretatio, puta in statuto, prout ipse ibi loquitur. Et licet verba debeant intelligi vt aliquid operentur [c]: tamen non debent operari nisi secundum naturam actus de quo agitur: vt notat Baldus in rubrica. C. de contrahenda emptio. ita Alexand. dicit in consil. xxj. viso compromisso. colum. ij. in versic. nec obstat. lib. v. quòd verba potius intelliguntur secundum qualitatem delicti [d], quàm secundum conditionem personæ cui fit commissio: vt in notabili casu Aretin. scribit in consil. lviij. consideratis omnibus. colum. v. vbi ad hoc adducit text. pro singulari in c.in archiepiscopatu.de rapt.

Et potius videtur quòd verba intelligantur secundum naturam actus, quam secundum qualitatem personæ [e] facientis, vt colligitur ex dictis Antonij de Butrio, in c.si pro debilitate.de offi.dele.vbi And. Sicul.refert.col.4.dum ibi dicitur, quod iudex delegatus qui consilium sibi reseruauit, non videtur tanquam iudex, sed potius secundum naturam ipsius consilij reseruare. Et dato quod verba essent prægnātia: tamen secundum subiectam materiam intelliguntur & restringuntur vt Alex. tradit in consi.35.viso processu.col.4.lib.4.versi circa tertium.

Et quòd verba [f] intelligantur secundum subiectam materiam, etiam not.Ab.in ca.exhibuit. in 2.no. de iudic.& Rom.hoc modo arguit in cons.88 tribus rationibus.in fi.Aret.in consi.14.viso col.2.& Alex in cons.86.in causa col.2.Pet.de Ancha.in consi.225.prima facie. Ang.in consi.31.viso legato.col fi. Imol.in consi.21.in casu præmisso.in princ.& consil. xcv. in casu præmisso.& in consil.c. in quæstione col.2.cum sim.

Et quantum ad tex.hic de sermone habente duplicem intellectum, notādum est, quòd ille qui protulit talem sermonem vnum tantum videtur habere intellectum: vt dicit text.in l.in ambiguo.supra de rebus dub. Et ideo si dupliciter intelligi potest, videtur quod nullus intellectus valeat arg.l. si duo sunt Titij.ff.de test.tut.& ita sentit Bart.in d.l.in ambiguo. Nam eius quod multipliciter exponitur, veritas ignoratur: vt dicit Bald.in l.scire leges supra de legibus.

Et hoc intelligitur nisi probetur per alias leges & rationes de altero intellectu, quia ille præualet: vt Bart.dicit in d.l.in ambiguo.& tali casu procedit ista regula, quia attenditur ille intellectus qui rei gerendæ aptior videtur, & secundum subiectam materiam, vt dictum est.

Et præualet ille intellectus in quo maior sit proprietas verborum.c. Rodulphus de rescrip Et præfertur ille intellectus in quo maior sit ratio dubitandi: vt not.Ab.in c.cùm iur.in j.no.de elect. Et præualet ille intellectus per quē minus iuri communi derogatur etiā verba impropriando: vt not.Abb.in c.cùm dilectus.col.fi.de consue. Et præualet ille intellectus qui conuenit rubricæ vt not.An.de But.in proœ.Decre.in §.sanè Alex in l.j.in 3.not.suprà si cert.pet. Et præualet intellectus in materia stricta in stricto significato.d.ca.Rodulphus.de rescrip.& per Soci.in consi.116.col.6. Et præualet ille intellectus qui facit actum valere.l.quoties.de verb.oblig.cum sim.

ADDITIO.

a Verba. Adde quod verba debent intelligi secūdum naturam dispositionis super qua ponuntur etiam ea impropriando.de quo per Ias.in proœ.feud.col.28.vers.2.quia &c.& in l.is qui putat.de acquir.hæred.col.fi. & in l.pro hærede.§.si quis.supra.2.col.eod.tit.

b Subiectam Deci.in rubr.de iurisdict.omn.iud.l.1.col.6.l.fin.col.4. C.qui admit.consil.388. vnde reprobaui quid Deci.supra eod.l.in personam.§.generaliter.C.M.

c Operentur.

c *Operentur.Vide Socin. in tract. fallent.in reg.440. Cano.in cap. si Papa.de priuil.lib.6.Ias.in l.si legati seru.de leg.1.Fel.inci.Rodulph.de rescrip.col.2.versi.& ob elusionem,&c.& in c.1.eod.tit.dom.Phil.Dec. in c.pastoralis.in princ.de app.Hier.Cuch.*

d *Delicti. Adde quòd verba ambigua in delictis debent capi in mitiorem partem, vt per Ias.qui plura accumulauit:in l.diuortio sol.matr.col.3.versi.ex istis infero.*

e *Persona. Adde quod verba debent intelligi secundum qualitatem personæ: adeò quod verba priuilegij interpretantur secundum qualitatem personæ.de quo per Iason.in auth.ingressi 6.col.C.de sacrosanct.eccle. & Barb.in cap.si pro debilitate.hic alle.col.14.*

f *Verba. Adde quod verba contrahentium debent etiam intelligi & saluari ne cōtineant contrarietatem.idē in testibus,statutis,iuramento,sententijs & contractibus,vt per Iaso.in l.falsa.C.de iur.& facti ignor.*

FERRARIVS.

VErba ex quibus orationes nostras conflamus,hominū cōsiliis & authoritatibus seruire debēt, apud M.Tulliū in oratione pro Cecinna.Quādoquidē volūtas nostra si tacitis nobis intelligi posset,verbis omnino nō vteremur,quod quia nō potest,verba reperta sunt,nō quæ impedirent,sed quę indicarēt voluntatē.Et cū plures res sint quàm verba,cœpit vnū verbū plurib.quandoq; reb.coaptari.Vnde necessū fuit ambigui sermones nascerētur,vbi id accipi cōmodissimū est,quòd rei de qua agitur,magis respōdeat.In omnib.enim negociis nostris atq; cōsiliis,quantūuis fieri potest,annitendū erit,vt valeāt potius quàm conuellātur,& sane frustra esset gerēdis reb.formā præscripsisse, nisi pro hoc promouerētur.Quoties igitur in ambigua versaris oratione,id de quo agitur, obseruare debes, atq; eā accipere sententiam quæ rem magis exprimit,etiam si verba improprie vsurpentur.Est in l.quoties.ff.de verb. oblig.l.non puto.ff.familiæ hercis.l.2.C.communia de lega.& refert Stepha.Phidericus de interpre.II. parte 3.Et hoc est quod vulgo circunfertur.Verba secundum contractus naturam accipienda, in hunc modum: qui redemptori syluam locat,ita cauet, Syluam ne credito, néve cingito, néve deurito,néve quem cingere,cedere,vrere finito, quærit Alphenus:si redemptor qui syluam in certū vsum pro annua pecunia,sed ex præscripta lege conduxerat,quem quid earum rerum facere vidisset,prohibere debeat, an etiam syluam custodire,ne quis id facere possit? Et quia verbum, finere, vtranque significationem habet,illam accipi oportet,quæ rei gerendæ aptior fuerit:respōdet,locatorem potius id videri voluisse,vt redemptor non solum si quem casu vidisset syluam cædere,cingere,aut vrere, prohiberet,sed vti curaret dare operā ne quis cæderet.l.in lege locationis. ff.locati. Proinde Marcellus colono mercedes agri ob sterilitatem vno anno donationis verbo remisit,licet donatio rei ita fieri soleat,vt nec vllo casu ad donantem reuerti debeat.Quia tamē remissio ob sterilitatem colono facta, si annis sequentibus vberior frugū prouentus contigerit,domino non oberit,quin integrā possessionem etiā eius anni quo remisit,exigere queat:contractus natura indicio est,eā non veram donationem fuisse,sed magis transactionem aliquā atq; petitionis dilationē, donec vbertas annorū colonū magis iuuaret. Nā vt æquum est colonū ob anni felicitatē domino nō plus pensionis dare,quàm sit pactū,ita nō iniquū,si sterilitas cōtingat,nō etiā minus, sed de petēdis mercedibus pactionē facere vt in tēpus magis idoneū differatur,prohibet nihil,nisi postremus sit annus cōductionis, cuius remissionem locator etiam sciens fecerit:nam tunc donare videtur.l.si vno anno.ab exordio.ff.loca. Sic vbi filiorū naturalium mentio est,& negociū sit de patria potestate,sub qua sunt, de naturalibus & legitimis intelligimus.Sin autem de eo quod pater non amplius quàm certam rerum quantitatem ipsis relinquere valeat, de naturalibus tantum & non legitimis cum interprete accipimus.§.fi.Institu.de nupt.& l.2.C.de natura.lib.curare enim magis debemus vt res de qua agitur valeat,quàm pereat. l.quoties. ff.de rebus dubiis & colligit fusius Philippus Decius,Iason in l.is qui putat.ff.de peti.hære.& Bar.in l.omnes populi.ff.de iusti.& iur.

Sed & in ambigua legis voce eam significationē accipiendam,Celsus monet,quæ legis voluntatem magis exprimit,& vitio caret.l in ambigua.ff.de legibus.& l.vtrum.ff.de petitio.hæred.videre est.

Verum non temere à communi verborum significatione venit recedendum,id tamen quod Interpretes iuris ciuilis subinde faciūt,non aduertētes ex verborum proprietate,cuius Iureconsultus obseruantissimus est comprimis vim legis eruendam,hinc est quod Accursius in l.stellionatus.§.item siquis imposturam fecerit.ff.de crimine stellionatus. Imposturam facere, pro eo habeat, quod est bonis viris mendacia imponere,quod Bartolus reprehēdens,quasi precium alicui rei imponere,vt alius ipsam carius emere cogatur, id verbi significare contenderit, sed vterque inepte cùm Iureconsultus quodammodo pro collusione acceperit imposturam eo loci, per quam in alterius necem fraus sit structa. Haud dissimile est quod Bar.Iason,& plerique omnes,in L.Alias autem. ff.de iure iurando, exceptionem pro replicatione interpretantur. Vult enim Vlpianus non satis esse reum iurisiurandi exceptionē opposuisse,quod procuratorē sine mandato detulisse constat, sed opus esse vt doceat se liquido,hoc est,eam rem quæ certa sit iurasse,vt sic exceptio dati iurisiurandi,citra tamen actoris mandatum procedat, cum aliàs sufficiat docere quempiam,se iurasse tantum. Possem tibi syluam huiusmodi ineptiarum,quæ studiosorum aures quotidie offendunt,congerere,nisi ad meliora nobis properandum foret, & tædio ducerer,magni nominis viros, & de iure non sic male meritos, præsertim qui & in scholis & in foro propè regnant,toties incessere.Nobis à recepta verborum significatione abire non licet,atque ad inusitatam descendere,nisi vel legis sensus,vel res gerenda id fieri moneat.Est etiam in l.non aliter 2.de lega.3.& l.Labeo.ff.de supell.lega.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus per gl. alleg. Hinc est, quod verba secundùm naturam contractus intelliguntur, l. si vno, in princ. cum ibi not. per Bart. ff. loc. & per Dec. hic, & in c. cùm parati, de except. Rimin. in l. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. & ibi Ias. super glos. in verbo, potest. & plenius Feli. in c. nam concupiscentiam, de constit. Hinc etiam est, quòd ad cognoscendum, discernendúmq; qualitatem contractus, magis attendimus substãtiam rei quæ geritur, quàm denominationem à partibus factam: quia rei quę geritur, hæc aptior est & conuenientior sententia, text. est not. in l. insulã, ff. de præscrip. verb. vbi Ias. plurat accumulat. vltrà quæ vide Rom. in consi. 409. Aret. consi. 160. in 6. dub. Alexan. consi. 108. & 120. lib. 3. & consil. 40. lib. 4. Paul. de Castr. in l. Arist. ad fin. princip. ff. de donat. Socin. in l. 2. in princ. ff. si cert. pet. Bolog. in consil. 54. Dec. in consi. 120. 164. 388. & 589. Et similiter dicimus, quòd verba ad personam relata, secundùm qualitatem personæ, ad quam referũtur, intelligi debent: quia huiuscemodi sensus actui gerendo aptior est, & conuenientior, l. plenum §. equitij, ff. de vsu & habit. l. cum filio, ff. de legat. 3. quod possem pulchris decisionibus comprobare, quas ponunt Fulgos. consi. 27. Paul. de Castr. in consi. 153. ad finem, in antiquis. Aretin. in consi. 58. versi. non obstat quòd verba, & in l. quod seruus, ff. de acquir. poss. Barb. in c. quoniam frequenter. in §. porrò, extrà, vt lite non contestata. & in consil. 64. lib. 4. Socin. in repe. l. cùm auus, versic. tertius casus, ff. de condit. & demonstrat. & in l. quibus diebus, in §. dominus. in 2. not. eod. tit. Feli. in c. causam quæ, de rescript. & in c. nonnulli. versic. & si diceretur, illo eodem tit. & de re iudic. in c. causam quæ. Corse. in suo singul. 57. incip. aliquis promisit. Aquens. in l. fin. c. 7. in 8. fallent. de constitut. Ias. in l. si quando, in fin. princip. C. de inoffi. testam. & in §. libertos, l. sed si hac. ff. de in ius vocan. & in l. qui Romæ, in §. cohæredes, ff. de verbor. obliga. Dec. in c. cùm venerabilis, in 9. not. de except. in consil. 65. & in consi. 64. & Hippolyt. de Marsil. in Rubri. de probat. quæ not. sunt ad ornamentum. d. § æquitij. Et quòd sermo, qui actum valere facit, aptior & conuentior rei gerendæ dicatur, vide l. quoties. cum dictis Socin. ff. de rebus dubiis, l. quoties, cum dictis Ias. ff. de verborum obligat. & in l. contrahenda infrà eodem. & Alciat. in tracta præsumpt. in 4. præsumpt. & sequen. tertiæ regulæ. Ias. vbi limitat post Aret. in l. verbis ciuilibus, in 3 not. ff. de vulg. & in l. cohæredi, in §. cum filio, illo eod. tit. & etiam in l. planè, in §. si duobus, in 1. not. de leg. 1. & Ripam in l. Centurio. numer. cxxviij. vbi aliter limitant, ff. de vulgarib. * Et Deci. consil. cclxxxix. Angel. Lanc. Dec. & Modern. in l. 1 in gloss. 1. suprà, de iudic. & Alex. in l. si seruus plurium, in §. fin. de leg. 1. not. extensionem ad hanc legem ponunt.

RÆVARDVS.

EOs qui non agebant quemadmodum agere oportebat, causa olim cecidisse variis Rhetorum monimentis expressum est. Testatur etiam Quintilianus libro septimo capite quarto, si ab actore vno in verbo sit erratum, tota caussa eum cecidisse videri. Idque non ignorans Iulianus cùm de eo ageretur qui in actionis formula vsus erat oratione ambigua, respondit commodissimum esse id accipi quo res de qua agitur magis valeat quàm pereat, ca. xij. de reb. dub. Dubitabatur enim an actor oratione vsus ambigua non æquè caderet causa atq; si in aliquo verbo errasset, & sic per consequens an non res de qua agebatur, hoc est, lis ab actore instituta, perire potius deberet quàm valere. Sed aliud est errare verbo, aliud item ambigua vti oratione. Qui enim verbo errat, is errat formula, idq; intolerabile esse, ex Quintiliano admonuimus suo loco; qui verò ambigua vtebatur oratione, formula non errabat, nec per consequens causa cadebat, sed conceptam ambiguè formulam interpretationi iudicis relinquebat; qui quidem iudex eam eligere ex illa ambigua formula sententiam solet, quæ rei gerendæ aptior erat, vt auctor est hac regula idem Iulianus. Simili modo cùm in testamento ambiguè aut etiam perperam quid scriptum est, benignè illud interpretari conuenit, & secundũ id quod credibile est à testatore fuisse cogitatum, cap. 24. de reb. dub. Semper enim quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius, inquit Seneca Epistolarum libro vndecimo. Et etiam Vlpianus auctor, quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum esse id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit, cap. lxxx. de verb. oblig. cap. 53. de contrah. empt.

REGVLA LXVIII.

IN omnibus causis id obseruatur, vt ibi personæ conditio locum facit beneficio: ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat. Vbi verò genus actionis id desiderat: ibi ad quemuis persecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

DECIVS.

EX ista regula duo dicta colligũtur. Primum est, quòd priuilegium personale cum persona extinguitur. [a] Secundum, quòd priuilegium datum actioni, transit cum actione.

Circa primum idem habetur in regula, priuilegium. eod. tit. in 6. & in regula, priuilegia quædam, infrà eod. in l. cùm patronus. in fi. de leg. 2. in l. quia personale. sol. mat. & in §. sed quod principi. institu. de iure natur. & ideo non transit ad hæredes. d. l. quædam priuilegia. & in l. j. in princip. supra de iure immuni;

mimuni. Et quandoque adeo personale est quòd alteri commodari non potest, & cum eo persona debet sepeliri, vt de pallio dicitur: vt in cap.2. de auto. & vsu pallij.

Et ex ista regula verificatur quod not. Dyn. & Bart. in l. licitatio. §. imperatore. supra de public. quod priuilegium non soluendi[b] gabellam datum fisco vel ecclesiæ, non competit emptoribus, de quo dixi in consil.48.

Et in notabili casu Alex. tradit in consilio 36. in causa dationum vini. lib.1. & ibi declarat, quod dicitur priuilegium personale[c] quando conceditur alicui expresso nomine proprio: vt in c. quoniam. Abb. de offi. deleg. in c. si gratiose. de rescript. in 6.

Et in dubio[d] priuilegium videtur personale: vt not. per gl. in c. cum venissent. de instit. & in cap. tua. in gloss. de his quæ fiunt à præla. & in gl.25.q.2. in summa.

Et ista regula intelligitur, quando priuilegium conceditur intuitu personæ, ita quòd persona sit immediata causa priuilegij. Secus si persona non sit causa immediata priuilegij: vt patet in restitu. in integrum quæ datur minoribus, nam dicitur priuilegium personale: vt not. in l. exceptiones quæ supra de exceptio. & tamen extenditur ad hæredes l. non solum. supra de in integ. restit. l. minor autem. §. fi. supra de min. l. ea quæ. C. de temp. in integ. resti. pe. Quia minoris persona non est finalis causa priuilegij, sed læsio: quia tunc demum tale priuilegium competit minori si sit læsus. l. quòd si minor. §. non semper. l. non omnia. supra de mi. & ita concludit Dyn. in d. reg. priuilegium. Ad quem Bar. se remittit in d. l. non solum Alex. tamen in d. l. quia personale. videtur reprobare istam opin. quia dicit ipse non aperit Dyn. qualiter persona sit causa immediata priuilegij. Sed potest responderi, quod imò aperiat per rationem præallegatam. Secundo dicit Alexand. quod non facit Dyn. differentiam vtrum priuilegium concedatur à lege vel à principe. Sed etiam responderi potest, quòd non sit differentia, vt etiam Bart. ipse tenere videtur.

Et regula ista procedit in priuilegio, prout loquitur, quòd est contra ius commune. Secus est in beneficio dato à principe: quia late interpretari debet. l. fin. supra de const. princ. Ideo in dubio transit ad hæredes: vt notat Bart. in l. si pater. de seruit. leg.

Sic etiam in officio quod est personale. l. tutela plerunq; supra de tut. cap. quoniam Abb. de offi. deleg. & not. Bal. in ca. cum venissent. de iud. circa fi. in vers. pone Papa. vbi concludit, quòd si Papa concedit officium vicariatus per x. annos, non transit ad hæredem & sequitur Alex. l. quia tale.

Et sicut priuilegium personale cum persona extinguitur, ita priuilegium datum vni[e] personę, ad alias personas non extenditur etiam ex identitate rationis: & sic in priuilegio non proceditur de similibus ad similia, sicut de iure communi, vt not. Ant. de Butr. per illum text. in c. sanè de priui. Et istam reg. etiam tradit Bald. in l. j. in prin. C. de leg. dicens, quòd priuilegium non extenditur ad aliam personam, nec ad alium locum: quia est stricti iuris. Et ideò priuilegium concessum regi, non extenditur ad reginam, vel filios nisi exprimatur, vt not. Domin. in cap. ne aliqui. per illum text. in iiij. nota. de priuileg. in vj.

Et priuilegium quod loquitur de filio, non habeat locum in filia.[f] vt tradit Card. in cons.235. puto filias. in fi. sic etiam priuilegium datum vni ecclesiæ, non habet locum in alia: vt not. Bal. per illum tex. in l. non tantum. §. non omnia. de excus. tut. Et priuilegium quod loquitur de vno contractu non habet locum in alio: vt not. Ang in consi.272. quoniam dictum priuilegium.

Et licet regulariter[g] priuilegium ad alias personas non porrigatur, hoc limitatur procedere in personis accessoriis[h] & familiaribus quibus competit priuilegium, quando sine illis posset priuilegiũ remanere inutile: vt not. Dom. per illum tex. in c. licet. §. cum conceditur in prin. eo. tit. in 6. & gl. ibi similia iura adducit. & not. Abb. in c. quod nonnullis. extra de priui. Benefacit tex. in authentic. habita. C. nę fil. pro patre. vbi Bald. per illum text. in quinto notabili dicit, quòd priuilegium datum scholaribus, etiam ad eorum nuntios & famulos extenditur. Et priuilegium datum calceolariis, debetur ciabatteriis eorum ministris, vt not. Ang. in proœmio Digestorum. in ver. itaque proculdubio. col.2. Et ideo obligatus ad procurandum aliquem. id est ad hospitandum, etiam seruitores procurare tenetur: vt no. Abb. in c. quãto in 3. notabili de censi.

Et priuilegium datum pauperibus hospitalis, porrigitur ad ministros qui seruiunt hospitali: vt pluribus rationibus Old. tenet in consi.11. thema tale est.

Et priuilegium datum illis de domo, includit castaldos & factores: vt no. Alex. post Ro. in l. lecta. in gl. in verbo. in domo. supra si cert. pet. & dicit Abb. in c. quam sit. in princ. de Iudæ. quòd priuilegium datum vni, etiam ex sociis priuilegiari competit, quãdo priuilegium esset inutile, nisi socij eodem priuilegio gauderent. & Moder. ibi alia similia adducunt. Et familiares militum gaudent eodem priuilegio, vt no. Bald. post Cyn. in l. j. C. de vxo. mili.

Et quod dictum est de familiaribus, intelligitur non solum de præsentibus, sed etiam de futuris: vt tradit Ioan. Andr. in regul. qui sentit. de regul. iur. in vj. in Mercur. & Angel. in consilio cclx. thema prædictum. colum. iij. Et in prædictis notandum est, quòd licet priuilegium extendatur ad familiares, non tamen ipsis familiaribus dicitur datum esse priuilegium: quia licet effectus priuilegij ad vnum porrigatur, non tamen illi dicitur datum priuilegium. vt not. Domin. in consilio lxxiiij. attento puncto. col. fin. alle. tex. in c. si cui. §. j. & in c. dudum. in prin. de præb. in vj. & in c. sicut nobis. de ver. sig. in vj. & ideo mortuo principali cui datũ est principaliter priuilegium, extinguitur etiam in aliis quibus accessoriè competebat: vt not. Bal. in l. 2. circa fi. ver. vlt. quæro. C. de epis. & cle. & Andr. Sicu. in consil. xx. col.4. lib. 2. & nouissimè Soci. in consil.84. accuratissimè in nouis. Et supradicta omnia bene procedunt quando priuilegium est contra ius commune: quia strictè debet interpretari: vt supra dictum est. & do. Rom. in consil.180. si admittimus. col. penult. Secus si priuilegium sit contra ius speciale: quia tunc tale priuilegium debet late interpretari: quia res ad ius commune reducitur: vt not.

Anto.de Butr.per illum text.in c.oblim.tibi in fi.de ver.fig.& Abb.in 3.not.Similiter in priuilegiis fit lata interpretatio quatenus proprietas verborum significat.quia in materia etiam pœnali & odiosa fit lata interpretatio secundũ proprietatem verborũ: vt not.Areti. dicit per illum text.in l.cum lege.ſ.de test.Et ideo in dispensatione quæ odiosa est & solet strictè interpretari.c.j. de fil. presbyt.in 6. Tamen fit lata interpretatio quatenus proprietas verborum videtur requirere:vt not. Cald. in c. j. de consan. & affi.col.j.Et quantum ad ius concedentis etiam priuilegium,late debet interpretari:vt not.Oldrad. in consi.268.quæst.col.2.versi.præterea.

Quo ad secundum dictum principale de priuilegio dato actioni, quòd transeat cum actione idē est in priuilegio dato causæ[i];quia causam sequitur:vt no.Dom.in regula. priuilegium.in fi.cod.tit.in 6.& tex.hic.Et eodem modo si concedatur rei,quia ipsam rem sequitur, & transit in hæredes dicta regula. quædam.j.eo.& ad idem tex.in l.forma.§.quanquã.de censi.vbi dicitur:quòd priuilegiũ datum ciuitati vel loco,ad posteros porrigitur.& in l.j.§.permittitur.ff.de aqua quoti.& æsti.dicitur,quòd priuilegiũ quod datur prædiis,extincta persona non extinguitur.& ibi,& in d.l.forma.§. quanquàm. probatur vtrunque dictum huius regulæ.

Et quando est datum priuilegium loco[k],an videatur datum personis,est tex.in c.per exemptionem. de priuil.in 6.& not.Rom.in consi.180.si amittimus.in prin.

Et ad supradicta notandum est,quòd quandoq; etiam priuilegiũ datum intuitu personarũ durat.licet personæ deficiãt. Nã si pater habuit priuilegiũ propter numerũ filiorũ,licet filij moriantur tamen durat priuilegiũ,secũdũ Io.And.in reg.decet.de re.iu.in 6.vbi refert ita cõsultũ fuisse.& Bal.ibi sequitur.& no.Bar.in l.2.§.nõ solum.ſ.de execu.tut.& tradit Io.de Ana.in consi.vltimo.circa dubiũ oblatũ.

Similiter & quandoq; priuilegiũ datũ dignitati[l] durat etiam cessante dignitate in memoriam pristinæ dignitatis.l.fi.ſ.de decur.Et per illum tex.infert gl.quòd clericus[m]degradatus retinet priuilegiũ clerici.[n]in c.accedens.50.dist.& in c.ad abolendam. ver.prærogatiua.de hær. de quo per gl.c.degradatio.in versi.priui.clericali. de pœnis. in 6. Aliàs verò causa priuilegij debet considerari, quia cessante causa[o]priuilegij,cessare debet priuilegium.l.Titia.la 2.§.vsuras.vbi Bart.de leg.2.& not.Rom.in consi. 180.ſ.alle.Et ideò mutatione personæ tollitur priuilegium.l.Paul.ſ.de acqui.hær.vbi Bart.in fin.dicit, quòd si res ecclesiæ perueniat ad priuatum cessat priui.vt in pulchra q.not. Bal.in rub.C.de vsur.in 4. q.& sequitur Io.de Anan.in c.salubriter. col.2. de vsur. & in aliis simili q. tradit Ioann. And. in addit. Spec.in tit.de censi.§.nunc dicendum.in addit.inci. tractabat Vber. de Bob.cum simil.vt Alex.scribit in consi.36.viso processu.lib.4.

ADDITIO.

a *Extinguitur,& quando incipiat competere, ponit Ias.in l.beneficium.§.de constit. princ.colum.2.versi.sic successiue.*

b *Soluendi.Vide Alex.in l.quia tale sol.matrim.col.2.versi. ex prædictis &c.vbi plures quæstiones ponit in materia priuilegiorum.*

c *Personale.Qualiter cognoscatur & etiam reale.vide Anch.in d.reg.priuilegium.hic alleg.col.3.in med.& ibi per Dyn.& eius addi.satis remissiuè.*

d *Dubio.Vide Phil.Fran.in d.reg.priuilegium.1.col.in fi.Ancha.2.col.versi.in tertio casu.*

e *Vni.Adde Ias.in l.1.de consti.princ.col.fi.vbi satis remissiuè. Et an possit extendi ratione correlatiuorũ per eundem in l.non tantum,de re iur.col.1.& Ro.consi.256.& an priuilegium concessum fratribus minoribus, & prædicatoribus extendatur ad ipsas sorores,alleg.cons.14.incip.viso testamento.4.vol.*

f *Filia.Adde quòd etiam appellatione filiorum in priuilegijs non comprehenduntur nepotes nec pronepotes: vt in l.sed à milite.vers.hæc autem.suprà de excusat.tut.vbi Bad. dicit eum meliorem de iure.& idem etiam Bart.in l.liberorum.in 5.col.ver.quæro.ſ.de verb.sign.H.C.*

g *Regulariter.Not.vnum dictum singu.quòd priuilegium quod conceditur,à communitatib.Iudæis,vt possint retinere res furtiuas donec eis per veros dominos soluatur pretium:tale priuilegium non comprehendit forensem:& sic si res furtiua sit forensis,non tenebitur soluere pretium ita Fran.de Crem.sing.81.inci. pone Iudæi.fol.4. Abb.c.quod clericis.de for.compe.6.colum.in princ.& ibi Barb.14. colum. post medium Hier.Cuch.*

h *Accessoris.Vide Bal.in sua marg.in verb.priuilegium.versi.7. vbi loquitur in vxore & alijs.item de emptore quando est concessum venditori.& Rom.consi.80.& etiam ratione communionis per Hippolytum de Marsi.qui plura cumulat in sing.171..incip.plura.& adde vnum verbum singulare Bal.in l.fin.C.ad legem Fal.de plag.per gl.ibi in verbo orbita,quòd priuilegia quæ dantur viduis,dantur etiã mulieribus inutiliter nuptis,puta si habeant maritum damnatum ad perpetuos carceres:idē dicerem si esset captus ab infidelib. vel professus secundum not.in cap.1.de conuers.coniug.& vide Ias.qui refert Bald.in l.si is qui pro emptore.de vsucap.suprà,col.2.in 3.principali quæst.Bart.in versi.adde gloss.H.C.*

i *Causæ.Vide Ias.in l.tempus.de re iud.1.col.*

k *Loco.Vide Are.in c.nullus.de foro competen.1.col.*

l *Dignitati.De quo vide Bald.in c.sedes. de rescript. & latissimè Hippol.de Marsil.in sing.179.incip.vrget statutum.& Ioan.de plat.in l.eam legem.C.de excus.mil.lib.x.*

m *Clericus.Adde vnum verbum singulare circa priuilegium.capit.si quis suadente 17.q.4.quòd si quis percusserit consanguineum clerici respectu ipsius clerici,quòd incidit in excommunicationem.ita Lud.Rom.in repet.rubr.de arbit.ff.col.19.in princ.quem sequitur Hippolyt.de Marsil.in suis sing.203.incip.percutiens. vbi alleg.Felin.in c.ecclesia sanctæ Mariæ.de constitut.col.42.post medium,qui nõ tenet illud dictum:quia tex ille hic non probat:nam loquitur de noua excommunicatione,vt volunt ibi Doct.& Feli.vbi suprà,& dato quòd loqueretur de excommunicatione.c.si quis suadente,dico quod illa dispositio non esset extendenda,per ea quæ ibi dicit Io.And.in Nouellis.super gl.consanguineos.H.C.*

n Clerici

n Clerici. Falsum, quia pro mero habetur. H.C.
o Causa. Vide latè Felin. in c. cum accessissent. de constit. col. x. & satis remissiuè per addi. Dy. in reg. deced. eo: tit. lib. 6. super vers. finitur priuilegium. & per Bart. in l. beneficium. de const. princ. vbi Iason latissimè in 8. col. ver. secundo principaliter quærunt.

FERRARIVS.

BENEFICIVM dicimus, quod in quempiam præ cæteris est collatum, nostri priuilegium, non quasi legem priuatis hominibus irrogatam, cuiusmodi Clodium, etiam in Rullum virum omnibus rebus clarissimum atque amplissimum tulisse, Cicero in oratione, pro domo sua scribit eius in præsentia habere tractatum, ob id non est visum, quod alicubi conuenientius erit tale quid referre. Modò satis fuerit cognoscere, vt beneficium personæ concessum, cum ipsa persona quoque extinguitur. Sin autem causa vel genus actionis beneficio locum fecerit, in successorem id transmitti nihil prohibet. Est etiam in l. priuilegia quædam causæ sunt. j. cod. tit. prosequitur Dynus in c. Priuilegium in 6. & Iason in l. beneficium. ff. de constitu. principum, vt alios prætermittam, qui hanc rem in variis iuris partibus quàm fusissime agunt.

Tunc autem personæ conditio locũ priuilegio facit, si quoniã persona proxima beneficij causa sit, vt cui duntaxat est concessum. Quamobrẽ extincta persona hoc est causa, effectũ quoq; cessare est manifestum: hoc modo vxor ex marito post solutũ matrimoniũ dotem reposcit, sed cùm admodũ locuples nõ sit, in id condẽnari debet quod facere potest, habita eius ratione ne egeat. quo defuncto hęres quoque eadẽ ob rẽ conuẽtus beneficij prętexit, sed frustra cũ beneficiũ personale hæredi nõ esse præstãdũ, explorati sint iuris. l. maritum. & l. quia tale. ff. soluto matrim. l. non tamen. ff. de re iud. & l. in condemnatione. j. eod. Item persona cui immunitas à ciuilibus muneribus contingit, in hæredes eã non transfundit. cum beneficium ob id habeatur personale. l. 1. §. personis. ff. de iur. immun.

Beneficiũ vero actionis generi cõceditur, quoties ea causa est, quæ aliis persecutionibus antefertur, non quidẽ ob personã quæ experitur, sed quia actionis genus eius cõditionis est, vt eam rem citra alicuius impedimentum, citius assequamur. Porro qui propter funus aliquid impendit actionem funerariam, ex bono & æquo habet pro repetendis iis quæ ex dignitate eius qui funeratus est, exposuit, quæ singulari humanitatis beneficio etiam omne creditum præcedere solet, cum bona soluendo non sunt. Et hæc actio cum sit perpetua cum hæredi tum cæteris successoribus, similiter & in successores datur. l. at si quis. l. si filiusfa. §. hæc actio. & l. impensa funeris. ff. de religios. & sumpti funerum. Item si quis pecuniam crediderit ad rem aliquam seruandam, aut pecuniam dederit pro re emenda, conueneritque vt res pignori esset, pręaliis creditoribus, etiam specialem hypothecam habentibus, in pignore est potior. l. interdum. ff. qui pot. in pig. Authen. de æqua. dot. §. his cõsequens est. coll. 7. & l. licet. C. qui pot. in pig. & l. creditor. ff. si cert. pet. condict.

Nec est quod beneficium illud quo minores in integrum restituuntur (quia personale & in hæredes transmittitur. l. exceptiones. ff. de except. & l. non solum. ff. de in integ. resti.) nobis obstet, qui de beneficiis agimus, quibus personę quarum sunt, proximam causam prębent, verum in beneficio, quo minores restituuntur ipsi non sunt potissimum in causa, sed læsio, qua probata tandem, restituuntur. l. quod si minor. §. non semper. & l. non omnia. ff. de minoribus. Similiter priuilegium rebus datum, puta ne fundus vel seruituti vel cui oneri sit obnoxius, res ipsas sequitur atque ad hæredes transit, qui eodem iure vti possunt. l. forma. §. quanquàm. ff. de censib. l. j. §. permittitur. ff. de aqua quotidia. & æstiua. & ca: per exceptionem de priuilegiis. in 6.

Adde propter hanc causam quæ beneficio locum facit, nomine filiorum, neque filias, neq; nepotes, minus pronepotes venire. Vnde priuilegium Sempronio & filiis eius concessum, non proderit neque filiabus, neq; reliquæ à filiis posteritati, sed cum ipsis filiis quibus destinatum quoq; est, expirat. l. sed & milites. §. hæc autem. ff. de excu. tut. refert Bart. in l. liberorum. ff. de verb. sign.

CAGNOLVS.

SVmpta est ex legibus per gl. alleg. Sed videtur hæc regula in vtroque membro repeti in l. priuilegia, infrà, eodem tit. propter quod altera de superfluitate videbatur argui posse: miror quòd Deci. hic, nec alibi de hoc verbum dicat. Arbitror dici posse (quicquid hic scribat Deci. intelligens semper hanc legem in priuilegio) quòd imò loquatur in beneficio: vt indicat lectura, quod verbum largè sumptum, generale est, comprehendens etiam priuilegium: vt declarant Paul. de Cast. & alij. in l. fi. suprà, de constit. prin. & Alexan. in l. quia tale, per illum text. ff sol. matri. lex verò priuilegia. loquatur in priuilegiis propriè & in specie: ita quòd illa specialis est in priuilegiis, ista generalis in beneficiis & priuilegiis. Item illa solummodo loquitur de transmissione priuilegij ad hæredem facienda, vel non, ista generalius ad quemuis transmissio fiat. Rursus de priuilegio actionis ista loquitur: illa de priuilegio causæ. Et sic cessat oppositio & argumentum de superfluitate.

Circa primum dictum huiusce regulæ, quòd beneficia & priuilegia personalia cum persona extinguantur. Dec. hic plura accumulauit, quæ pro maiori parte fuerunt Alex. & aliorum, in d. l. quia tale. vide etiam Ias. in l. Nesennius, ff. de re iudic. & in l. 1. & fin. vbi etiam per Aquens. ff. de constitut. princ. & Canon. latè in c. priuilegium, de regul. iur. in 6. Hinc etiam est, quòd mutata persona res conditionem qualitatémque mutat, c. 2. de immu. eccles. in 6. pulchrè tradit Anchar. in consil. 171. incip. casus. & Præpos. in tit. qual. iur. deb. domi. vasall. fidelit. & Deci. hic ad fin. comment. Et quemadmodum su-

perius dixi,præsens regula,(quicquid hic scribat Dec.) habet locum etiam in beneficio principis personali,vt cum persona extinguatur,per hanc legem.& præall.& tradit Alex.in d.l.quia tale.Nec obstat d.l.fi.per quam mouetur Deci.qui decipitur. nam loquitur in dubio, & fateor tunc, quòd beneficium principis largè debet interpretari,realéq; censeri:vt ibi per Alexã.& Fulg.pulchrè in consi.225. consulentem,quòd castrum ob merita per principem vni nobili simpliciter cõcessum,post eius mortem filiis suis pertinet, nec ad principem reuerti debet: nisi intellige aliud de consuetudine obseruaretur,vt in Gallia, vbi concessa per Regem alicui benemerito, post illius mortem aliis personis per eundem Regem conceduntur.

Quando verò beneficium personale est,absque dubio cum persona extinguitur,per prædicta.Quod etiam potest ex decisione Baldi & Alex.præalleg. de officio Vicariatus alicui per Papam ad decem annos concesso,quia non transit ad hæredes: ratio,quia personale beneficium est. Et ad cognoscendum, an seruitus vel concessio realis.personalis censeatur,vt iudicetur: vide Albert.de Rosa.& Aquens.in d. l.fin.& Ias.in l.fin.ff.de nou.oper nunc.& in consil.217.lib.2.& 89.lib.3.Socin.in consil.35.volum.1.vbi in dubio priuilegium tam personis,quàm loco datum censeri vult. Et quemadmodum priuilegium & beneficium personæ datum extinguitur cum persona: ita vni personæ datum ad aliam personam coniunctam non extenditur,nec de loco ad locum,aut de contractu ad contractum:vt hic per Decium,& Aquens.in d.l.fi.*Nisi intelligo inutile redderetur,si non fieret extensio, per textum notab. in l. si stipulatus fuero per te.cùm ibi not.suprà de verbor.oblig. & per Aretin.in l.cùm quid.vbi Socin.suprà, si certum petat.) An autem priuilegium ac beneficium alicui & descendentibus seu posteris concessum, ad omnes transeat descendentes tam per lineam masculinam, quàm fœmininam: decidit text. not. in l. 1. & 2. ff. de iure immun. Alexand. in d. l. quia tale. Imol. in consil. lxxij. ad finem. Socin. in repetit. l. cùm auus, versic. tertius casus, ff. de condit. demonst. Ias. in l. stipulatio, in §. hi qui sunt, ff.de verbor.oblig.Deci.vbi multa consilia Alexand.& aliorum citat,in c.nouit,in 6.not.de iudic.in l. 2.suprà eod.& in consil.223.

Qualiter autem interpretetur priuilegium & beneficium circa rem,vt putà,si concessum alicui fuerit respectu certorum bonorum,vel pro bonis suis,an ad futura seu ad postmodum quæsita extendatur? inuenies & cognosces ex dictis per Aquens.loco proximè alleg.Ioan.And.in regula.quæ sentit,de reg. iur.in mercur.Bald.pulchrè in consil.127.volum.4.Paul. de Cast.in consil.280.in antiquis.Alex.consi. 178.& 193 in tertio dubio,lib.2.Socin.consil.117.lib.2.Summam Angel.in verbo, immunitas,in princ. Ias.in l.quominus,ff.de flum.& in l.cùm stipulatus fuerim, 1.§.cùm stipulamur,ff.de verbor.obligat.& in consil. superiùs alleg.Bald. concludit,immunitatem pro oneribus personalibus & realibus concessam,qui locum vendicare etiam in rebus posteà quæsitis. de quo latiùs per Brun. de tract.in augmento. & in tractatu de rebus seu dispositionibus dubiis. sub c.ad quod tempus dispositio sit referenda. Parpal.in repetit.l.placet, C.de sacrosanct. eccles. Ias. in consil. 25. lib.3. vbi tenet contra decisionem. Bald.in consil.præalleg.& Paris.in c.accedentes, de præscriptionibus. Et quamuis regulariter ad alias personas non porrigatur priuilegium, hoc tamen limitatur non procedere in personis accessoriis & familiaribus,quibus priuilegium competit, quando absque illis posset priuilegium inutile remanere: vt hic per Decium. adde textum in l. si stipulatus fuero per te non fieri, ff.de verborum obligatio.vbi stipulatio,quæ stricti iuris est,pro vna persona interposita,extenditur ad aliam, sine qua stipulationis effectus in expressa persona commodè locum habere non posset, & plures not. decisiones congerit ibi Ias.Circa quam materiam semper videbis Deci.hic.Ias. & alios in loco præall.Aret.in l.cùm quid.vbi Soc.ff. si cert.pet.Ias.in l.non tantùm,ff.de re iudic.Et ibi ponit, an in correlatiuis priuilegium vni datum,alteri competat.

Circa secundũ dictum pręsentis regulę de priuilegio actioni dato,quòd semper cum actione transeat Bald.in consi.22.incip.tres.lib.2.not.dicit,quòd sicuti cedi potest actio & iudicis officium,l.si minoris,ff.de administ.tut.l.quod si minor,in princi.ff.de minor.Ita actio, & officium iudicis etiam executiuum ex sententia putà,& creditor sicuti debitor paratam habet executionem:quia tale est (inquit) ius creditoris,quale obligatoris:per regulam c.is tale est qui in ius, de regul.iur. in 6. pluraque de cessione istius iuris executiui scribunt Aretin.in d.l.1. ff.si certum petatur.Socin.in l.rem quæ nobis,ff.de acquirend. possess. Alexand. in Apostill. ad Bartol. C.de actio. & obligat. in l. 1. & Modern. Taurin. in l.debitori,C.de pactis.& Modern.Papiens.in authent.res quæ, in duodecima dubitatione, C.communia,de leg.

De priuilegio verò causæ ad hæredes transeunte,text. est in d.l.priuilegia, infrà eodem.& similiter de priuilegio rei,quod rem ipsam sequitur,& transit ad quemcunq; res transeat,ex text.in l.1.in §.permittitur.ff.de aqua quotid.& æstiuali.& in l.forma, in §.quanquàm,ff.de censibus.vt hic per Decium. Generaliter dicimus, quòd res onere aliquo affecta vel qualitate, cum onere illo vel qualitate annexa transit:vt per Anchar.in consil.404.Bart.in consil.180.Socin.in consil.98.volum.primo.Bolognin.in consi 4.Iacob.de Sanct.Georg.in tractatu feud.in verbo,qui quidem inuestit.Præposit.in titul.qualiter iurare debet domin.vasall.fidelita.& Ias.in consil.21.libro primo.Ea propter quando seruitus realis est, id est, rei imposita, transit ad quemcunque res vadat: vt per Iasonem in dicta l. final.ff.de noui operis nunciatione. & per alios Scribentes suprà allegatos. Quandoque tamen priuilegium etiam intuitu personarum concessum durat, licèt personæ ipsæ deficiant: exempli gratia,immunitas & exemptio propter numerũ duodecim liberorum patri data, durat ac perseuerat, licet moriantur filij.Deci. hic circa finem & per Doctores in l.si quis decurio.C.de decurion. libro decimo. vbi est tex.notab.in materia,& per Imol.in consi.77.& latiùs Ias.in l.sciendum,in §.fi.ff.qui satisd.cog. * latiùs, & pulchrè per Ripam plures quæstiones in hac materia tangentem in l.ex facto,in primis,de vulg.& pupil.

RÆVARDVS.

RÆVARDVS.

SVMPTA est hæc regula ex Pauli de repetitione dotis libro singulari,& idcirco dubium non videtur quin ea ad dotis priuilegium tota referri debeat. Et sanè priuilegium dotis quo mulieres vtuntur in actione de dote, ad hæredes non transire, auctores sunt Seuerus & Antoninus Imperatores, cap. vnic. C.de priuil.dot.Certè quia personæ conditio locum facit huic beneficio,quia persona deficiente deficit & beneficium.idque de eo beneficio accipiendum est quo præferri creditoribus cæteris in dotis repetitione mulier solet,cap.vlt.§.Ad hæc.C.qui potior.in pign.habeantur.Id enim fieri consueuisse testatur in Declamationibus Quintilianus, qui de dotali quadam nurus & socrus controuersia disserens, sic scribit; Dos est si à viro aut ab hærede eius repetatur; tu amisso viro cùm dotem non petisti, fecisti creditum ex dote.Hæc Quintilianus,indicans his verbis,non crediti,sed dotis rationem tunc primam habendam esse,cùm in crediti naturam ipsa dos non degenerauit;quod fieri interdum videtur potuisse negligentia mulieris dotem à marito eiusve hærede idoneo tempore non repetentis; alioqui dotis haberi semper prima ratio solet. Id quod ex eiusdem dotalis controuersiæ summa omnino constat, quæ talis est; PRIMA RATIO DOTIS HABEATVR. Vtebatur etiam aduersus vxorem dotem soluto matrimonio repetentem beneficio quodam maritus.In id enim quod facere poterat, condemnari duntaxat solet, non in solidum; erátque beneficium illud personale; & idcircò nec præstabatur hæredi, sed cum persona extinguebatur, cap.12. & 13. Solut. matrim. de quo beneficio quædam verisimile est eodem de dotis repetitione libro singulari Paulum tractasse, quamuis ille ad Sabinum libro septimo ea de re plenissime scripserit. Siquidem beneficium eiusmodi ad dotis repetitionem omnino pertinet, nec ad hæredem transit,quia locum ei conditio personæ facit,non vt actioni funerariæ genus actionis, cap.pen.de religios.Eóque referri etiam poterit huius tit.cap.196.

REGVLA LXIX.

INuito beneficium non datur.

DECIVS.

VLtra glo.facit text.in l.hoc iure.§.non potest.suprà de donat. vbi dicitur,quod non potest exerceri liberalitas nolenti acquiri.Et nemo crescere cogitur inuitus: vt dicitur in ca.gesta. 84. dist. Et per hoc est licitum vnicuique fauori suo renunciare.l.pen.C.de pact.l.pen. C.de episco.& cler.& in c.ad apostolicam.de reg.

Et ista regula intelligitur, quando solùm agitur de interesse eius, cui beneficium confertur:secus si agatur de interesse alterius priuato vel publico[a],quia tunc regula non procedit:& ideò quis potest soluere pro alio inuito[b]:& ille inuitus liberatur, quia agitur etiam de interesse illius qui pecunias recipit: vt declarat Paul.de Cast.in l.soluendo.ff.de negot.gest.Et ista ratione etiam inuitum extrahere possum de domo ruente:vt dicit text.[c]23.q.4.in c.ipsa pietas.

Et impensa facta vtiliter pro infirmo,etiam inuito & prohibente,repeti potest vt glo.not.dicit,78. dist.in summa.in istis duobus casibus bona præstantur etiam inuitis:vt dicit text.45.dist. & in c.qui emendat.in fine.

Et ideò pro condemnato in amputatione manus vel pedis, nisi soluerit centum intra mensem, quis soluere potest & repetere,dato quòd ille prohibeat & protestetur quòd soluere non velit: vt not.concludit Bart.in l.si Stichus.de pecu.lega.in princ.in versicu.& per hanc legem dico. & idem tenet Bart. in l.fin.col.2.versi.sed ponamus.C.de negot.gest. quia tali casu agitur de interesse publico: vt Bald. ibi dicit.Nam interest reipublicæ quòd homines conseruentur. l.cùm ratio.§.pen.ſ.de bon.dam. Et quia quis non est dominus membrorum[d] suorum.l.liber homo. suprà ad legem Aquil. c.contingit. de sent. excommunic.

Sed tamen in condemnato.prout doct.loquuntur considerandum est,quòd si ipse non solueret pœnam pecuniariam erit corporaliter condemnatus vigore sententiæ: vnde videtur quòd secundum tenorem sententiæ ipse habeat potestatem eligendi pœnam successiuè quam velit: quia licet ipse non sit dominus membrorum suorum,tamen respublica habet potestatem in membris suis:vt not.Bart.dicit in l.Titio centum.§.Titio centum.el 2.in versi.tertia ratio.ſ.de condi.& demonstr.& iudex ita iudicauit autoritate reipublicæ,sicut quando quis est condemnatus ad mortem, & pars non appellauit à sententia illa transit in rem iudicatam.l.diui fratres.vbi Bartol.ff.de pœn. l.1.§.fin.ſ.de quæstionib.nisi dicamus,quòd licet sit condemnatus autoritate sententiæ:lex tamen quantum potest cogitat illum liberare.quia in tali sententia corporali dat facultatem appellandi omnibus, etiam inuito condemnato. l. non tantùm.ſ.de appel.vnde sicut vnus potest appellare pro illo inuito:ita videtur quòd soluere[e] possit pro illo inuito,sed replicari potest quòd appellatio permittitur, vt appareat de iustitia,ne innocens in effectu condemnetur.

Sed non sic videtur in illa condemnatione,quia constat de delicto, & solùm agitur de pœna,in qua videtur potestas data condemnato eligendi pœnam,finaliter tamen communis conclusio habet æquitatem maximam,vt homines conseruentur.d.l.cùm ratio.§.pen.de bon.dam.

ADDITIO.

a Publico.vel etiam secundario:vt quando ex dispositione legis, vt in l.seruus vetante.de verbor.oblig.& ibi Ias.in 2.responsio.ad §.non potest.l.hoc iure.ſ.de don.

b Inuito.Ita declarat Angel.in prin.inst.quib.mod.tol.oblig.2.col.in ver.gl.solutio fiat,&c.

c *Text. de quo vide Hippol. de Marsi. in sing. 189. incip. tu audiuisli. & Felin. in c. contingit. de sentent. excommunic. in 2. col.*

d *Membrorum. vide latissimè Felin. qui plura notabilia ponit circa istam reg. in c. contingit. de sent. excom. in 1. & 2. col.*

e *Soluere. aduerte quia semper locutus est do. Phil. per verbum soluere: nam si vellet dare idoneos fideiussores, vel etiam ipsa pars quæ condemnata est, iudex non poterit recipere dictos fideiussores: quia dando fideiussores, non liberatur, cùm non dicatur soluere. ita Bal. in l. 1. §. qui satisd. cog. & Ias. qui eum refert, & omnes tenentes hanc conclusionem. in l. si se non obtulit. §. ait prætor. in 1. not. §. de re iud. H. C.*

FERRARIVS.

LEx bifariam accipi poterit, puta in eo qui aut beneficium aut aliàs quid gratis atque liberali animo datum respuit, pro non dato siquidem habetur, & est frequens verbum, Inuitò quid auferri posse, dari non posse. Igitur qui Misodoro Dybapham donandi animo obtulerat, contemptus, postmodum ab eo propterea conuenitur, frustrà tamen, vt quæ volenti non poterat acquiri, vt eius nomine persecutio detur. L. Hoc iure vtimur. §. Non potest. ff. De donatio. Non secus atque beneficium oblatum qui repudiauit, eius commoditate non vtetur, Inuito enim haud datur.

Propterea de eo beneficio capi solet (qui intellectus est vulgo receptus) quod vel lege vel alio quouis pacto siue personæ siue causæ dari potest, nam vt personale aliquod priuilegium inuito & recusanti non acquiritur, ita & quod per legem confertur, renunciatione abdicatur, vsqueadeo antiquitus traditum est, quenque licentiam habere, iure pro se introducto renunciandi, & commoditate eius non vtendi. L. fi. §. Si mulier. ff. Ad S. C. Velleia. L. Si quis in conscribendo. §. Cum alia regula. C. de pactis. & L. Si quis in conscribendo instrumento. C. de Episc. & Cler. in Authen. vt sine prohi. ma. de. & cre. §. Quia verò. colla. 5. Ita minor liberum habet si in integrum restitutione vti nolit, vt quam eadem facilitate contemnere potest, qua recipitur. L. Si Iudex. ff. de minore. 25. annis.

Videtur pugnare quod est in L. 1. & L. 2. de liberali causa, vbi parentes autoritatem habent, vt liberos in sua potestate esse dicant, inuitis etiam ipsis atque renitentibus, rursus liberis parentes suos ex seruitute vindicare vtcunque inuitos est permissum: id tamen quod non solùm eorum gratia fit qui asseruntur, sed etiam in eos redundat qui id faciunt, cùm seruitus vt deplorata conditio filiorum ad parentum, atque è regione parentum ad filiorum iniuriam proximè accedat, reliquos modos quibus beneficium etiam penes inuitum remanet, vbertim videre est apud interpretes, præcipuè glossematarium in l. pactum inter hæredem. ff. de pact.

CAGNOLVS.

SVmpta est ex legibus per glos. alleg. facit text. c. vbi, & c. consuluit, 74. distinct. & l. si pro re. ff. mand. & l. fin. C. de neg. gest. cum similib. Hinc est, quòd quis inuitus emancipari vel legitimari non potest, l. pen. C. de eman. lib. l. fin. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. Sufficit tamen ratificatio legitimari, etiam post mortem patris: vt post alios tradit Dec. in consil. 55. De quo articulo emancipationis & legitimationis an requirant consensum emancipati & legitimati: & qualis consensus sufficiat etiam de infante loquendo: vide plenè per Barb. in cons. 34. lib. 2. Corn. in cons. 77. vol. 1. Ias. in l. posthumo, C. de contra tab. Dec. in dictis cons. 55. 310. & 358. Ias. in consil. 125. & 156. lib. 3. & Curt. Iun. in consil. 32. Hinc est, quòd contra voluntatem vsuarij, res per proprietarium in meliorem statum commutari non potest, l. fi. ff. de vsu. & hab. cum aliis, de quibus per Alex. in cons. 55. ad fi. in 2. vol. & in l. cùm quid. vbi Mod. Pap. ff. si cert. pet. & Dec. in c. ex parte, de rescrip.

Et hæc regula intelligitur, quando solùm agitur de interesse & vtilitate eius cui conferendum est beneficium: secùs si de interesse alterius priuato aut publico agatur, tunc enim etiam in inuitum confertur beneficium, ff. de mun. & honor. per totum, vbi propter publicam vtilitatem in inuitum conferuntur honores: ideò ad officia publica etiam inuiti eliguntur: iuxta gloss. not. in l. dotem, ad fin. ff. solut. matrimo. de quo per Bald. in l. 2. ff. quod quisque iuri. & in l. si quando, ad fin. C. de appell. & in l. hi qui ad ciuilia, ad fin. eodem tit. & per Fel. in Rub. de testi. cog. Et pro inuito soluere quis potest, illúmque liberare: quia hoc etiam commodum creditoris respicit, & sic alterius quàm liberati. l. solutionem. & l. soluere, ff. de solu. & scribunt Bart. & Paul. de Cast. in l. soluendo, ff. de negoc. gest. & Ang. Aret. Instit. quib. mod. toll. oblig. in princip. & Dec. hic licèt de prædictis mentionem non faciat. Hoc tamen casu solutum à liberato repeti non potest: vt declarat Barto. in l. si Stichum, in §. fi. ff. de noua. imputandúmque est pro recusante soluenti. * Limitando tamen, vt per Card. Paris. in consil. 107. lib. 3.) Et prædicta ratione inuitum corrigere possum, c. nouit, de iudic. de vi pati non cogor, nec possum: vt per Dec. & Felin. in c. contingit, de sentent. excommu. & Cardi. in c. 1 83. distinct. Dum dicit, quòd medicus beneficium curationis infirmo etiam inuito, si potest, tenetur impendere, non obstante, quod dicitur in lege nostra: cùm multa beneficia impendantur inuitis corporaliter & spiritualiter. Violenter enim Angeli extraxerunt Loth & totam eius familiam, de subuersione Sodomorum, ne cum impiis ipsi simul perirent: vt scribitur Genes. 19. & August. ad Bonifacium ait, quòd furenti phrenetico & indisciplinato filio medicus & pater salubriter etiam inuitis beneficia præstant: medicus illum curando: & pater filium ligando, c. ipsa pietas, 23. quæst. 4 multa enim præstantur inuitis: quia vtilitati eorum consulitur non voluntati: quia ipsi inueniuntur sibi inimici, c. & qui emendat, 45. distinct. faciunt alia, quæ scribit Alexand. in Apostill. ad Barto. statim alleg. Et expensa pro infirmo etiam inuito per medicum vel alium facta, repeti potest: secundùm Dec. hic. & Felin. in d. c. contingit. & latiùs Alexand. in Apostill.

ftill.ad Bart.in l.Stichus, infrà alleg. quemadmodum si amicus amicum captum ab hostibus eximeret & liberaret, solutum per eum repetere possit, l.liber captus, C. de capt. etiam quòd prohibuisset, cessante hoc casu regula, l.fin.C.de negoc.gest.secundum Bald.ibi, vbi dicit, quòd si amicus meus erat in periculo amissionis vitæ, nisi pro illo soluissem: possum illo prohibente solutum repetere, l. at si quis, in §.item Labeo, ff.de religios.vbi impensa sepulturæ intuitu pietatis facta, contra prohibitionem hæredis repeti potest : quia non minùs, dicit Bald. Reipublicæ interest homines viuentes conseruari, quàm mortuos sepeliri.& sequuntur Salic.& Paul.de Cast. ibidem & Alexand.in Apostill.præalleg.& ita consuluit Deci.in consil.691. sequens decisionem Bart. in l.Stichus, ff.de pec. leg. de qua dubitauit hic, quod pro condemnato in amputatione manus vel pedis, nisi centum soluerit intra mensem pro ipso condemnato, etiam inuito & recusante soluere quis potest, & repetere: maximè, cùm Reipubl.intersit homines conseruari & imperium hominum adiectione ampliari, magis quàm pecuniarum copia: vt dicit text.not.in §.penult.l.fi.ff.de bon.damnat.de quo text. vide Paul.de Castr. in consil.230. & Socin.in consil.129.volum.1.Facit text.§.pœna autem iniuriarum, Institut.de iniur.vbi pœna talionis, vt membrum pro membro deberetur, per Romanos propterea sublata fuit.Seuer.pulchre in repetit.l. imperium, quæst.9.vbi Deci.ff.de iurisdict.omnium iudic. facit etiam text. in l.non tantùm, ff. de appellat.dum ait, creat autem humanitatis ratio omnem prouocationem audiri debere, etiam si damnatus resistat, de qua vide Felin.in c.2.de re iudic.& in c.cùm super, eodem tit.vbi multipliciter ampliat, & limitat.Quod tamen dictum est pro inuito posse solui & illum liberari, tempera & restringe, vt non procedat in volente soluere pro emphyteuta, ne à iure suo cadat: nam si directus dominus vult, potest solutionem canonis recipere à quocunque tertio, seu negociorum gestore nomine emphyteutę soluente, sed non cogitur inuitus recipere solutionem ab aliquo, qui legitimam personam non habeat, & consequenter mandatum ad soluendum: vt singulariter determinat Bald. in l acceptam, C.de vsur.eô quia emphyteuta tenetur canonem soluere, non solùm ad finem liberationis consequendæ, sed etiam in recognitionem directi dominij existentis penes directum dominium, l. 2. cum notatis, C. de iure emphyt.quod fieri non potest per tertium soluentem sine mandato emphyteutæ.Ex quo sequitur, dominum inuitum non cogi à tertio legitimam personam non habente solutionem recipere, & ita consuluit Ias.in cons.49.in 1.vol.

Secundò intelligitur hæc regula, inuito non dari beneficium, scilicet directò: secùs autem per obliquum, & in consequentiam, l.etiam inuitis, ff.de acquir.rerum dom.l.seruus vetante, ff.de verb.oblig. vbi seruus acquirit domino etiam inuito quicquid quærit, ita gloss in d.l.soluere. & in §. non potest, l. hoc iure, ff.de don.Archid.& Cardin.in d.c.& qui emendat, in fin. Ias.& alij in d.l.seruus.& Areti.in l. cum filio, ff.de leg.1.vbi dicunt hoc esse propter effectus patriæ vel dominicæ potestatis à lege attributos, qui sunt, quòd quicquid acquirunt, patri dominóque acquirunt: vt ibi, & l.placet, ff.de acquirend. hæred.*ac l.1.sup.si à paren.quis fuerit man.l.cùm oportet, §.1.C.de bon.lib.l.1. C.qui admit.& Instit. per quas pers.§.1.)qui effectus, legísque prouisio per priuatam personam tolli directò non potest, l.nemo potest, cum notatis, ff.de leg.1. Secùs si acquiretur absque legis dispositione per alium non repræsentantem personam nostram, tunc inuitis nobis non acquiritur, vt hic: quia requiritur quòd interueniat animus noster, acquirendíque voluntas, l.si quis vi, in §.differentia, ff.de acquiren.possess. Et ideò licèt vtilis ex stipulatione notarij nobis acquiratur actio, hoc tamen intelligitur secuta ratificatione, aliter non: vt latè per Dec.in consil.226.& pleniùs dixi in l.si librarius, in ver.item notarius. sed ex stipulatione serui proprij acquiritur directa sine acceptatione, l.1.ff.de stipul.seru.Bald.in l.1. C.per quas perso.nob.acqui.ob rationem prædictam, & sic acquiritur etiam nobis inuitis, non tamen incommutabiliter.nam eam obligationem domino inuito quæsitam à se potest dominus abdicare, & remittere: inuitus enim non retinet.l.hoc iure, §.non potest, ff.de don. Aretin. in l.si quis mihi, in §. iussum, ff.de acquiren.hæred. Ias. in l.seruus, præalleg. & Dec. loco suprà adducto. sicque distinguendum est inter acquisitionem commutabilem, & incommutabilem : reuocabilem & irreuocabilem : acquisitio enim fit patri & domino ipso iure etiam inuitis, sed non incommutabiliter: quia possunt, si volunt, repudiare, effectualiter enim beneficium non confertur, vt hic dicitur in inuitum, secundùm Angel.Aret.Inst. per quas personas nobis acquir.in §.item nobis.& Dec.in l.1.in 3.not. C.qui admit.vbi idem dicit esse in bonorum possessione: vt per filium & seruum acquiratur patri & domino etiam inuitis, non tamen incommutabiliter & irreuocabiliter, sed reuocabiliter per præallegata. Sed meliùs sentiunt Alexand. ibidem in 3.notab.& Rimin.in secundo post Imol.& alios ibi relatos, qui præscripta intelligunt in acquisitionibus afferentibus merum commodum, vt acquisitio fiat patri & domino etiam inuitis, sed commutabiliter: secùs in hæreditate, vel in bonorum possessione, & sic in successionibus: quia habent mixturam oneris, l.si hæreditatem, ff.manda.l.3.ff.de bonorum possess. ideò non acquiruntur patri aut domino inuitis, tex.sunt clari & aperti in l.qui in aliena, in princip.ff.de acquir.hæred.in l.3.in §.inuito, ff.de bon.possess.in l.seruo inuito, in princip.ff.ad Trebell.vbi gloss.3.ita declarat.*Et certè illa iura dicunt, inuitis non acquiri prædictas successiones, quæ habent oneris mixturam: ergò nullo modo, cùm verba sint generalia, generaliter sunt intelligenda. vulg. l. de precio, ff. de publ. maximè in bonorum possess.nam in hæreditate est minùs dubium propter iussum in aditione præambula requisitum. iuxta §.iussum, l.si quis mihi bona, ff.de acq. hær. & ratio diuersitatis tam in hæreditate, quàm in bonorum possess.quare non acquiratur inuitis, assignari potest: vt per Bald.in l.1.præalleg.in 20.oppos. Et intelligere illa iura, vt hic facit Dec.est destruere. Præterea, si esset acquisita successio, repudiari non posset sine beneficio restitutionis in integ. quod minoribus tantùm conceditur. l. 1. C. si minor ab hæred. se abstin.nec Aretin.per Dec.relatus, distinguit, prout ipse refert: sed vt suprà retuli, quia verum est, quòd etiam ea, quæ continent merum lucrum, non acquiruntur effectualiter, si ille cui fit acquisitio, non vult retinere, d.§.non potest. sed ea quæ habent mixturam oneris, nullo modo acquiruntur inuitis.

Est autem adeò efficax,& velocitatis incredibilis,acquisitio prædicta,vt acquisitum momento non resideat in personis acquirentium:vt dicit text.in d.l.placet.quod videtur impossibile,quia secundùm rationem naturalem,quæ per legem tolli non potest,vt dicitur in l.2.ff.de vsuf. earum rerum, quæ vsu consum. necesse est quæsita per filium & seruum momento aliquo in personis illorum subsistere, & inde in patrem dominúmque transitum facere:ita quòd inter acquisitionem & transitum,aut translationem,oportet breue aliquod medium ac tempus intercedere.

Distinguendum videtur pro dilucidatione istius articuli: aut loquimur in acquisitionibus,quæ per pactum naturalem vti numerationem vel traditionem fiunt. Et tunc,si acquisitio facta fuerit nomine patris vel domini recto tramite tales non quærunt primò ipsis, postmodum acquisita transeant de ipsis ad patrem dominúmve, sed immediatè eorum ministerio causatur acquisitio in persona patris vel domini,ideò quum ius acquisitionis nunquàm resederit in persona filij aut serui, non est mirum,si nec momento apud illos residere dicatur,facit l.certi conditio,§.si nummos,ff.si cert.pet.Et probatur, quia si acquisitio,quæ fit per liberam personam putà, procuratorem, ita fit,vt nullum ius sibi acquiratur,verùm causetur in persona eius cui fit acquisitio,l.quod meo,§.si procuratorem,suprà,de acq.poss. l.certè,§.procurator,de precar. fortiùs id dicendum est in acquisitione, quæ fit per filium vel seruum, qui propter effectus patriæ vel dominicæ potestatis à lege attributos potentiùs(vt dixi)patri & domino acquirunt, quàm faciat procurator. Item, quia prædictæ personæ patri dominóque acquirunt, repræsentant,§.enim verò,Instit.de inutil.stipul.& de stipul.seruo.in princ. Et ita post glos. tenet Bart. in l.frater à fratre,in versic.secundo quæro,suprà,de condit.indeb.& sequuntur communiter Docto.vt per Aret.in l.cum filio.vbi Ruin.& Mod.Senen.de leg.1.

Si verò acquisitio facta fuerit nomine filij per actum ciuilem, putà per aditionem hæreditatis, vel agnitionem bonorum possess.tunc acquisitio primò fit filio vel seruo,inde patri aut domino,siue ad illos confestim transit secundum Bar.& præalleg.quicquid dicat Raph. in d.l. cum filio. Quæ conclusio probatur clarè in l.1.in prin.suprà si quis à paren.fue.manumis. & in d.l.placet.dum dicunt,quodcunque acquirit filius, acquirit patri: ergo præsupponunt, quòd primò acquiratur filio,inde patri,probatur etiam in §.1.Instit.per quas personas nobis acquir.ibi,ad eos peruenerit.

Quòd verò per actum ciuilem alteri per alterum directò acquiri non possit, etiam quòd nudum præstet ministerium,probatur in l.1.cum no.ibi per Bar.C.per quas perso. nob.acqui. nam in acquisitione hæreditatis,causa immediata ipsius acquisitionis,videlicet filij aut serui voluntas,quæ est facultas facti,non est communicabilis patri vel domino: sed residet in persona ipsorum nomine proprio,vnde in persona patris vel domini non potest immediatè ius causari,nisi prius radicetur in filio aut seruo secundum quod subtiliter declarat Aretin. in d.l. cum filio. bene ergo dicebant Bald. & Corn. in l.1.C. qui admitti.quòd dictio etiam in illo textu posita,implicat respectu ordinis acquirendi,quia primò filio, posteà patri, non autem respectu permanendi, quandoquidem apud filium vel seruum non remaneat.

Nec obstat quod de momentanea residentia suprà dicebamus contra d.l.placet. Quia respon. quod post acquisitionem non subsistit momento, quia confestim transit in patrem dominúmve. Et sic Iurisconsultus ibi vult, quod post acquisitionem factam, confestim acquiratur ei, cuius est in potestate, hócque verum est,sed non negat,quin illud quod acquiritur, stet aliquo momento in personis prædictorum,vt dicam infrà in l.filiusfam.

Rursus aduerte, quòd prædicta conclusio sumpta ex l. placet, cum præalleg. non procedit in iure, quod datur ad acquirendum,siue in iure adeundi aut agnoscendi bonorum possess.quod non acquiritur patri vel domino,sed filiò aut seruo,vt in d.l.1.in l.qui in aliena.in princip.de acquir.hæred. in l.seruo inuito.suprà ad Trebell.& in l.fina.suprà quis ordo.cum accumulatis per Bartol. in l.is potest. de acq. hæred.& Bald.in d.l.1.in 18.opposi. dum dicit, quòd extincto filio cui delata fuit hæreditas, vel bonorum possess.regulariter pater non potest adire, vel bonorum possess. agnoscere: quia filius est persona principalis,ideò persona patris,quæ est accessoria nihil potest, l.cùm principalis,infrà eo.& sequuntur ibi Riminald.& Deci.Ius adeundi respectu sui ipsius dicitur ius acquisitum.respectu alterius successionis dicitur quærendum, & quicquid dicat Bart. inquantum est ius acquiritur patri & domino, quemadmodum alia iura:secùs inquantum est facti,quia cohæret personæ filij & serui,§.sed cùm factum.Instit.de stipul.ser.l.cùm proponas,in fin.cum gloss.C.de hære.instit.& l.precia rerum,suprà ad l.Falcid. vbi dicitur posse propterea seruum nolle adire,non etiam dominus potest,quia non est ei ius delatum, nec talis facultas cohærens personis prædictorum communicatur patri aut domino, secundum Areti. in d.l is potest.de acquiren.hæred.& in l.Iulianus.suprà de leg.1.Ruin.in d.l.Iulianus.dicit,verum non esse, quod ipsum ius adeundi quæratur patri, quia secundum hoc hæreditas deferretur soli patri, qui propterea solus posset adire quemadmodum monasterium instituto monacho sine eo potest adire: quia ius adeundi quæritur monasterio.vt ibi per eum,quod falsum est,& contra hunc textum.Et quicquid dicat Aretin. opinio Bartol. est communis, quòd ius adeundi soli filio & seruo acquiratur, per hunc textum & prædicta.Ideò nimirum,si pater vel dominus sine facto & voluntate prædictorum hæreditatem adire nequeunt,nec bonorum posses.agnoscere.

Sed quòd imò ius adeundi potius quæratur monacho,quàm monasterio,quicquid dicat Ruin.probat text.not.in l. Deo nobis. C.de Episc.& cler. & pulchrè tradit Aret. in d. l. is potest. & ita se habet communis opinio Legistarum.Cano.verò ad oppos.vt dixit Ruin. vt per omnes in c.in præsentia.de proba.vbi Parisius in penult.charta.

Dispositio autem prædictæ l.cum præalleg.non procedit hodie, vt C.de bon. quæ liber. & de bon. mat.& Instit.per quas person.nob.acquir.

De acquisitione verò reuocabili & irreuocabili supr. mentionata in alio proposito,vide gl.& Doct. in l.si

in l. si quis ita hæres.ff.de condi.instit.Pau.Cast.in l.1.C.de fur.Aquen in l.3.in §.ex pluribus.ad fin.suprà de acquiren.possess.Dec.in l.1.C.de pac.in l.precibus.in glo.fina. C.de impub. & aliis substit.& in l.vnica,ad finem.C.quando non pet.part.vbi scripsi. & per Cor. in l.apud hostes. C.de suis & legit.& eundem Dec.in l.1.C.qui admitti.dum loquitur de beneficio abstinendi.

Vltimò regula istius l.nostræ vt ex prædictis apparet,intelligitur, quando de interesse pecuniario agitur,secùs vbi de salute animæ vel corporis: quia tunc inuito conferri potest beneficium, c. nouit. de iudic.capit.qui emendat.45.dist.c.ipsa pietas.23. q.4. nec mirum, quia vt membrorum suorum nemo dominus existit,l.liber homo.suprà ad l.Aquil.ita nec Animæ, cuius vita Deus est, ca. resuscitatus. de pœnit.dist.1.

Postremò in hac materia vide notabilem cautelam Bar. in l.quidam existimauerunt, in fin.suprà si cert.peta.

RÆVARDVS.

SOlent patroni libertos adsignare epistola,testamento,chirographo,aut verbis quibuscunque testificantes cuius vel quorum ex liberis libertum libertósve suos esse vellent, cap.107. de verb sign. cap.1.& cap.7. de adsig. libert. Eáque adsignatione omne ius libertorum adsignatorum ad eum cui id pater tribuerat ex S.C.transferebatur,cap.48. in fine. De ritu nupt. A liberto munus, operas & testamentum patrono deberi, ex Quintiliano demonstrauimus suo loco. Eóque sensu scripsit Cornelius Fronto, munus esse quod amicus vel cliens vel libertus officij causa mittunt. Est etiam Vlpianus auctor operas,donum,munus præstare libertos,cap.7.in princip.& cap.47.de oper.libert. Quibus si addideris legitimam ab intestato successionem,intelliges quæ beneficia fuerint olim adsignationis.Hæc enim muneris,operarum,testamenti, successionísque iura illius fuerunt propria cui à parente libertus adsignatus erat,cap.1,in fine, de legit.tut.cap.5.de adsig.liber. Quamuis interim operarum petitio interdum maneret etiam si ius patroni non esset, vt euenit, inquit Paulus, in fratribus eius cui libertus adsignatus est,cap vlt.de oper.libert.Hæc si vera sunt,consequens igitur est,eum cui libertus adsignatur honorari, ipsámque adsignationem singulare quoddam beneficium fuisse. Et idcircò filius adsignatum sibi libertum inuitus suscipere cogi non solet. Inuito enim beneficium non datur, quemadmodum libro singulari de adsignatione libertorum scripsit Paulus. Cui consentaneum est Vlpiani illud;Non potest liberalitas nolenti acquiri,c.19.§.2.de donat.

REGVLA LXX.

NEmo potest gladij potestatem sibi datam vel cuiuslibet alterius coercionis ad alium transferre.

DECIVS.

EAdem verba habentur in l.solent.in princ.ff.de offic.proconf.& lega. gladij potestas significat merum imperium quod est habere potestatem gladij.[a] ad animaduertendum in facinorosos homines.l.imperium. suprà de iurisd. omn.iud. Et ista potestas gladij in effectu importat quòd vita adimatur:vt dicit text.in l.aut damnum.§.1.ff.de pœn.facit text.in l.quisquis.in prin. C.ad legem Iul.maiest. in l.cùm vir.in l.quamuis in fi.C.de adulter. & in §.item lex Iulia. institu.de publi.iud.Idem tamen est in mutilatione & abscissione membri:vt not.per glo.in d.l.imperium. in ver.animaduertendum.& est in eodem gradu meri imperij: vt not. Bart. in d.l. imperium. col. 4. in secundo gradu meri imperij vt not.per gloss in l.2 C.de offic.eius qui vic.alt.ger.in gloss.fi.quæ alleg. text. in §.ad hoc prohibemus in authen.de colla.ibi nouissimum supplicium,aut membri abscissionem. & idem tradit Bart. in l 2. col. pen.versicu.secundo quæro in fi ff.de publ.iudic.vbi dicit,quod tanta potestas[b] requiritur in abscissione membri sicut in toto corpore & facit text.in clemen.1.de homic.ibi, mutilet vel occidat.

Et differentiam inter truncationem membri & mutilationem tradit Abb.in c.illorum.col.3.de sent. excom.& quia text.æquiparat potestatem gladij, & aliam coercionem,glo.intelligit text.de alia coercione quæ adimat libertatem,vel ciuitatem:ita quod capitalem pœnam contineat, iuxta l.2.ff.de pub. iud.& fortè mota fuit glo.quia modica coercio delegari potest,& mandata iurisdictione transfertur. l. fi.ff.de offi.eius cui mand.est iurisd.Et talis modica coercio etiam minoribus magistratibus competit. l.magistratibus.ff.de iurisd.omn.iud.& propter hoc gloss.restringit. text. in pœna capitali: & supplet, dum dicitur, coercionis: scilicet magnæ. Sed ista est maxima restrictio, & diuinatio videtur ad istum text.& verba legis repugnant, dum dicitur de qualibet alia coercione: & ideò videtur quòd text.intelligatur de alia coercione & modica corporali, vt sit similis prout verbum illud, alterius inducit. Quæ quidem coercio corporalis est meri imperij:vt not.Bald.in l imperium.in quinto gradu.de iurisdict. omn.iud.& respondet ad tex.in d.l.fi.quòd de coercione verbali intelligitur.

Sed dato quòd si meri imperij,est in quinto gradu:vt Bart. dicit in d.l. imperium. Et ideò insurgit difficultas,quia videtur quod possit delegari: quia solùm in primis quatuor gradibus ea quæ sunt meri imperij,prohibentur delegari:secus si sunt in quinto & sexto gradu:vt Bart.concludit in d.l.imperium. column. 4. versic. quæro vtrum merum imperium. Et hoc videtur contra istum text.qui talem coercionem dicit non posse delegari.Paul.de Castr. in l.1. in princ. colum.3. versic.sed quantum, suprà de offic. eius. distinguit & dicit quòd modica coercio potest delegari specialiter & expresse propter

vtilitatem publicam, vt delicta puniantur[c]. sed si causa simplicis iurisdictionis delegetur, modica castigatio non transit. Et istam resolutionem Paul. de Castr. sequitur do. Ioann. Bapt. de sancto Seuerino, in repet. l. imperium. in 13. q. in fi. Sed ista distinctio videtur contra istum text. in primo membro: quia hic, vt dixi, expresse dicitur, quod talis coercio non potest delegari. & æquiparatur in hoc mero imperio in quo tractatur de gladij potestate. vnde concludendum videtur, quòd coercio corporalis, de qua hic text. loquitur, non potest delegari, secus in verbali, d. l. 2. de offic. eius.

ADDITIO.

a Gladij. Quot modis capiatur: vide Ias. in l. imperium. in prin. hic alleg. vbi post Bart. & omnes Mod. latissimè tractauit materiam huius regu. maximè Ias.

b Potestas vide Ias. in d. l. imperium. col. 11. versic. secundus gradus, &c.

c Puniantur. De hoc vide latè Bal. in c. intelligimus. col. 2. de iud.

FERRARIVS.

IN republica bene composita (qualem Romanis fuisse pleni sunt historiarum libri) oportebat magistratus essent, sine quibus nec domus vlla, nec ciuitas, nec gens, nec humanum genus stare potest, vt Cicero in 4. de legibus scribit, quos tamen æquali autoritate eminere, vt natura ferme non suffert, ita publicis rebus non sic commodaret, in quibus & symmetriam quandam atque ordinis rationem necessariam esse, iandudum ostendimus, nec ab iis alienam qui & recta & vtilia reipublicæ præscribere, cámque candide magistrare volunt, cuius non languidum exemplum præbent tot in vrbe magistratuum formæ, cuiusmodi Coss. Procoss. Dictatores, Magistri equitum, Censores, Quæstores, Tribuni, Ædiles, atque alij per Lucium Fenestellam aliósque scriptores ad posteritatem relati, & in 1. Pandectar. lib. à variis officiis depinguntur, non solùm nomẽclatura, verùm etiam functionũ modis discreti.

Cúmque huiusmodi & suis singuli functionib. magistratus perpetuò adesse non possent, alios subrogare licebat, qui vices eorum gererent, & quoties oporteret, munia obirent, quos legatos à mandatis vicibus appellamus, extra vrbem officio fungentes: Quemadmodum consulem, si prouincia abesse contingebat, eámve non sic tempestiue intrare, legatum mittebat qui interim vicariam operam subministrare, & reipublicæ non minus, atque ipsum Cos. decet, prospicere consueuit. Quod idem Proconsuli quoque licebat, cui in hoc non minor potestas erat quam consuli: finito enim magistratu eo (annuus siquidem habebatur) cùm non expediret Consulem prouincia decedere, imperium prorogabat, prouinciámque non vt Consul, sed vt Proconsul administrare pergebat, neque in prouinciis solum Proconsulem præfuisse legimus, sed etiam in vrbe siquando Cos. abesset. In iis tamen quæ ad animaduertendum in facinorosos pertinebant, plus indaginis atque operæ veteres posuerunt, quàm in aliis rebus decernendis, ne pœnis temere irrogatis, innocentes aut supplicium subire, aut aliam coercionem sustinere cogerentur. Quare Consuli vtcunque summo, de capite ciuis Romani iniussu populi non erat permissum ius dicere, de aliis autem id facere permissum esse, magistratus insignia indicio erant, néve adhuc inconsulto aliquid in pœnarum modis statueretur.

Hanc cognitionem soli ei competere visum est, qui datam accepisset, & non item qui vicariam operam eius functionis sibi mandatam haberet.

Et hæc est gladij potestas, qua in facinorosos homines quis animaduertere potest, & maleficia coercere, quod Iureconsulti imperium merum toties vocant, quasi ipso iure penes vnum duntaxat constitutum. l. lege imperium. ff. de iurisdict. omn. iud. & l. lege potestatis. ff. de verb. significat. cùm aliâs verbum potestatis μετωνυμικῶς ad omnem autoritatem iurisdictionémque referatur, etiam apud Latinos scriptores. Rectè igitur Vlpianus gladij potestatem cui datam vel alterius coercionis ad alium transferri non posse monet. Vbi non statim dixeris, quot digladiationes, quot scholarum strepitus nostris esse cœperint, nam sub Henrico eius nominis Imperatore V I. Lotarius simul & Azo in iuris prudentia clari, etiam posito vterque ex sponsione apud sequestrum equo contendebant, ille merum imperium apud solum principem esse, hic verò etiam reliquis magistratibus id competere: & licet superior fuerit Lotarius, etiam Principe iudice, tamen Azonis sententiæ, quod & aliis magistratibus merum imperium sit datum, per interpretes est subscriptum, quæ interim inoleuit. Donec Alciatus in 2. Paradoxorum libro Papiniani verbis innitens, ius meri imperij in Principe, exercitium autem reliquis magistratibus Lotarium attribuisse non absurdum videri, contendit: Marius quoque nonnulla huius rei agit in l. quæcunque. ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio.

Sed omissis illis ambagum inuolucris legem de mero imperio accipimus, quam potestatem gladio animaduertendi in facinorosos homines Vlpianus esse scribit, non quod ad hoc supplicij genus solum referri debeat quod vltore gladio irrogatur, sed ad omnẽ pœnam, qua delicta magistratus autoritate coercentur. Cuicunque igitur animaduertendi potestas vel lege vel Principis oraculo commissa est, eam alteri mandare regulariter non licet. L. Solent. ff. de offi. Proconsul. & L. Cùm qui. §. Sed nec mandare. ff. de transactio. Sic publicè interest, vt Præses prouinciæ, id est, Dux aut Princeps (Nam quos olim Præsides dixere, nostri Duces sub Iustino cognomento minore per Alboinum primo appellatos. Blondus in 1. Decados lib. 8. scribit) regionem à malis hominibus purgatam habeat sacrilegos, latrones, plagiarios, fures atque alios id genus pestes conquirere debet, & prout quisque deliquerit in eum animaduertere. L. Præses. & L. Congruit. ff De officio Præsidis. Quam cognitionem legato mandare satagit, vt quod ipsi facere integrum non est, alter vicaria opera exequetur. Quæritur si quo pacto id fieri queat?

Et ne diutius te suspendam, functio illa regulari atque ordinario iure non potest ab eo cui data est in alium transferri, seu vt alij volunt, delegari, gladij enim adeóque coercendi facinorosos homines est potestas, quàm non tam lex, quam Imperator Præsidi quo malis hominibus prouincia purgetur, dedit,

dit,quam & ipse propterea exercere debet,& non alius vel quouis modo subrogatus,vnde & receptum esse videtur, quòd licet Iudex in quacunque causa ciuili testes alteri examinandos committere queat, tamen in iudicio criminali cuius ipse notionem capit,id non possit,vbi de magnis rebus est periculum faciendum, quare testes ipsi apud Iudicem præsentari debent, & quæ eis cognita sunt edocere. l. testium fides.§.idem Diuus Adrianus.ff.de testi.in Authen.de testibus. §. in criminalibus. coll.7. & est repetitum in Authen.apud eloquentissimum.C.de fide instru. Cæterùm ne quem remoretur gladij illam potestatem passim ad alium transferri, cùm videamus nullum non Præsidem prouinciarum vicarios habere, eósque plures, quibus maleficiorum notio sit demandata. Quod præsertim de episcopis compertum habemus,quibus tametsi imperium sit datum,tamen religiosum sibi ducerent,erga sontem habita cognitione grauem sententiam ferre, nisi per eum qui vices ipsorum in hac re gerit. Respondemus hoc extraordinarium esse, & non regulare, cùm secundum iuris regulam id facere non sit permissum. Nam Vlpianus cognitionem illam custodiarum, quam Procoss. legatis mandare solent, non prorsus reiicit, sed hoc mandati genus extraordinarium esse ait, hoc est ad regulam iuris non dimensum,ita & nostri magistratus imperium hoc, siue eius exercitium, vt aliqui volunt, similiter delegare solent,etiam moribus vrbium, prouinciarúmque id tandem recipientibus, tantùm abest vt speciale in legato Proconsulis haberi debeat, quemadmodum interpretes somniant, cùm & in aliis imperium merum habentibus idem vsu venire nemo non habeat compertum.

Posset hoc quoque loco redigi, vt is qui coercendi potestatem accepit, propterea in alterum non transfert,quia ipse solus ius aliunde habet, cuius delegandi non sit autoritas, vti ex recentioribus Imperatorum sanctionibus,etiam vsu approbatis,est cognoscere,quæ inter regalia beneficia & istud numerant ab eo proficiscens,vnde imperium merum certà pendet,nec potest fieri vt qui hoc suscepit in alium id transferendi facultatem habeat,neque exercitium solùm eius potestatis commissum recipit vt nonnulli cum Lotario ratiocinantur, sed etiam ius ipsum tale quid exercendi, tametsi non quale princeps ab Imperio habet, à quo tanquàm ex fonte primum distillat, aut è capite in membra diffunditur, quæ hoc ius deinceps quidem atque vlterius propagare non permittuntur,nisi quo ad exercendi rationem,siue hoc sit ex necessaria causa, siue non, quod & ipsum extra ordinem fieri Vlpianus ex confesso docet.

CAGNOLVS.

SVmpta est ex l.solent.ff.de offic.proconsf.& lega.ex §.fi.l.1.ff.de offic.eius,& l.imperium.ff.de iurisd. omnium iud.quæ leges omnes sunt creaturæ Vlpiani, sicuti & præsens regula, quæ materiam delegationis meri imperij continet, quæ in alio versatur pelago, cámque sæpè tractauimus interpretando d.l.imperium. & titulum de offic.eius. vbi plenè scripsimus, enucleando breuibus ac paucis verum, & genuinũ omniũ legũ ipsius tituli sensũ. ideò hic l.nostræ intellectũ tantũmodo declarare conabimur.

Nota gladij potestatem(quæ merum imperium alibi dicitur,in præalleg.l.imperium.)delegari non posse.Ratio est,quia specialiter & in priuilegium maiorib.magistratib.concessa fuit,& ideò delegatio prohibita,l.1.in prin.cum ibi no.de offi.eius.

Et quamuis gladij potestas ad vitæ ademptionem referatur:idem tamen est in mutilatione vel abscissione membri, quia tanta potestas exigitur in abscissione alicuius membri, quanta in toto corpore puniendo.Dec.hic.Fel.in c.ex literis.de const.vbi animaduersionem,de qua in d.l.imperium.ad mortem adaptari dicit,quod verum est secundùm iura ffòrum, secundum quæ pœna mutilationis membri cognita non erat,vt per Riminald.Seuerin.& Mod.Pap.in d.l.imperium. secùs de iure nouo & nouissimo: secundum quæ iura gladij potestas consistit in animaduertendo in totum corpus vel in partem, vt per gl.& Doct. in d.l.imperium.in ver.animaduertendum. & est text.in §.ad hoc autem id prohibemus. in Authen. de colla.& quod æquiparentur quoad iurisdictionem pœna mortis, & mutilationis membri ponit Bartol. in l. Imperator. la 2. de stat. homin. lex igitur nostra secundum iura ffòrum, & mentem Vlpiani authoris ipsius legis intelligeretur de gladij potestate vitam adimente: sed inspecto iure nouissimo & secundum mentem compilatorum istius voluminis etiam de mutilatione membri intelligi poterit, per prædicta. Et omnino quod de toto corpore dicitur, locum habet etiam in parte corporis.Intellige prędicta de mutilatione membri principalis manus.vel pedis scilicet,secùs in membro secundario, digito puta vel auricula, ista enim sunt de minori inferiorique imperio. vt post Alb. tradit Aquensf.in d.l.imperium. in secundo gradu meri imperij, & sequitur ibi Caspa.Portug. suæ repet. Alij tamen contrarium tenere videntur:& quòd ista sint etiam de mero imperio maiori,cum pars membri mortificetur:& idem iuris sit partis quoad partem,quod de toto quoad totum.l.quæ de tota. ff.de rei vendic.facit l.in seruorum.ad fi.ff.de pœn.pro eadem opinione vide Dec. in d.l.imperium.in quinto gradu meri imperij.

Secundò not.quòd sicuti.prohibita est delegatio potestatis gladij, ita cuiusuis alterius cohertionis, Dec.hic insistit disputando de quanam cohertione intelligatur: concludens tandem de corporali,quæ delegari non potest,qui articulus ordinariè examinatur,in d.l.imperium.& in d.§.fin. l. 1. de offic. eius.& in l.fin.eo.titu.vbi Dec.idem tenet quod hic, & maximè in d.l.imperium. vbi plenius loquitur. Mod.ibidem communiter contrarium volunt,quódque tex.de cohertione corporali magna intelligatur,vt hic per gl. aliud in modica, quia competit omnibus magistratibus iure magistratus, ideò delegabilis est,per regulam d.l.1.in prin. Et pariter quod huiusmodi modica cohertio in delegatum transeat quando sine ea iurisdictionem explicare non posset,§.fi.& l.fi.præallegatis. secundum verum sensum.respon.accõmodata per gl.& scrib.ad text.nostræ legis,ibi cuiusuis alterius cohertionis,vt de cohertione magna intelligatur pro veritate violentiam facit literæ.Nihilominus vt iurib.concordentur,

ea expositio tolerari potest, quia modica cohertio personalis omnibus magistratibus, & iure magistratus competit, ideò delegabilis est, vt prædiximus. Et tantò magis quod l. solent. præalleg. vnde sumpta est nostra, non dicit cuiusuis, sed tantùm cuius alterius: quo casu violentia non est subintelligere, magnæ, corruptæ, itaque cuiusuis. hæc legitur & solùm esse debet, ac legi cuius. Denique vt semel finiam, notandum est, quòd causæ meri, & mixti imperij, ex consuetudine indistinctè hodie delegantur, etiam quoad pœnam vltimi supplicij, Alber. de Ros. in prin. d. l. 1. & ibi Dec. in gl. possit. circa fin. & alij scribentes ibidem. plura itaque effundere non expedit, & adde quæ dicam in libro Exercitationum.

RÆVARDVS.

SCRIPSIT Domitius Vlpianus de officio Proconsulis libros decem, eósque ita scripsisse mihi persuadeo, vt prius septem duntaxat libros ederet, & posteà tres reliquos adiiceret. Sic enim scripsit Lactantius Diuinarum institutionum libro quinto, cap. 11. Quin etiam sceleratissimi homicidę contrà pios iura impia condiderunt. Nam & constitutiones sacrilegæ & disputationes iurisperitorum leguntur iniustæ. Domitius de officio Proconsulis libris septem rescripta Principum nefaria collegit, vt doceret quibus pœnis affici oporteret eos qui se cultores Dei confiterentur. Hæc Lactantius, omnino demonstrans Vlpianum de officio Proconsulis libros septem separatim edidisse, aut certè (quod mihi verisimilius videtur) libro eiusdem operis septimo rescripta Principum aduersus Christianos collegisse. Atque ita emendandus videtur hic Lactantij locus, & in eo pro *libris septem*, reponendum *libro septimo*, quasi notis iis vsus fuerit Lactantius, quibus & septem libri, & simul liber septimus significabatur. Hæc coniectura eò mihi probatur magis, quòd certò sciam de officio Proconsulis libro septimo Vlpianum docuisse, qua ratione curare congruat Præsidi, vt pacata atque quieta prouincia sit quam regit; quòd ait non difficilè Præsidem obtenturum, si solicitè agat, vt malis hominibus prouincia careat, eósque conquirat, cap. 13. de off. Præs. Cùm enim hæc ita scriberet Vlpianus, videtur eodem libro ea quoque nefaria Principum rescripta comprehendisse, quibus Christiani conquiri iubebantur. Scripsit igitur Vlpianus non septem, sed decem libros de officio Proconsulis. Et primo quidem libro ea ferè tractauit quæ Proconsuli prouinciam ingresso imprimis essent facienda, quorum numero continebatur custodiarum recognitio; ad quam recognitionem referenda est hæc regula iuris, quemadmodum patet euidentissimè ex capite sexto, de off. Proconf. Certum est prouincias singulas Præsides aut Proconsules singulos habuisse; adeò quidem, vt si amplior esset aliqua prouincia & latius patens quàm vt ab vno Præside commodè regi posset, ea soleat Imperatoris arbitrio in duas aut tres prouincias diuidi, & singulis ita diuisis dabantur Præsides aut Proconsules singuli, cap. 3. de off. assel. Id quod ex Innocentio probari potest, qui sic ad Alexandrum episcopum Antiochenum scribit; Sciscitaris vtrum diuisis Imperiali iudicio prouinciis, vt duæ metropoles fiant, sic duo metropolitani episcopi debeant nominari. Et hæ sunt prouinciæ illæ quæ eiusdem nominis dicuntur, cap. 9. de postul. qualis erat Rhetia prima, Rhetia secunda, Germania prima, Germania secunda; quibus addi etiam poterunt Siriæ tres, totidémque Pannoniæ, & Armeniæ duæ, quarum meminit aduersus Parmenianum libro secundo Optatus Afer. Eáque diuidendarum prouinciarum antiqua ratio ad Alexij vsque tempora videtur fuisse obseruata. Hunc enim Imperatorem edicto prohibuisse, ne amplius in duas vna prouincia diuideretur, testis est Theodorus Balsamon, canonem explicans tricesimum octauum Synodi quæ fuit in Trullo. Cur autem ita diuidi prouinciæ soleant, euidenter docet in epistolis Diuus Hieronymus his verbis; Imperator vnus, iudex vnus prouinciæ, Roma vt condita est, duos fratres simul habere non potuit, & parricidio dedicatur. Solent etiam singulæ prouinciæ in varia municipia diuidi; quæ municipia proprium habebant magistratum curiámque municipalem. Et quia omnium vnius prouinciæ municipiorum negotiis commodè non potuit vno tempore & simul vno in loco Proconsul iure dicundo præesse, ea ratione factum est, vt ei adesset legatus, à crebris de vno in aliud municipium legationibus hoc nomen sortitus. Huic legato ingressus prouinciam mandabat Proconsul iurisdictionem, eúmque mandata iurisdictione per municipia singula dimittebat, prouincialium desideria & querelas auditurum, ac de iis non Principem sed Proconsulem suum consulturum, cap. 6. §. 2. de off. Proconf. Habebant etiam singula municipia carceres siue custodias proprias, in quas præter obæratos coniiciebantur facinorosi. Idq; videtur sibi Vlpianus voluisse de Duumuiro aliisque differens, qui potestatem habebant de carcere vel custodia dimittendi, cap. 52. §. 6. de furt. Qui ex ciuili debito aliisque leuibus causis, quæ magis erant iurisdictionis, quàm imperij carceribus inclusi tenebantur, eos duntaxat de carcere dimittendi habebant Duumuiri potestatem. Est enim Paulus auctor, ea quæ magis imperij sunt, quàm iurisdictionis, facere magistratum municipalem non potuisse, cap. 26. Ad municip. Ex quo patet euidentissimè, facinorosos homines dimitti à Duumuiris non potuisse. Et idcircò simulatione ingressus prouinciam erat Proconsul, statim per singulas suæ prouinciæ ciuitates legatum mittebat, qui de custodiis singulis cognosceret & præauditas custodias ad se remitteret. Eóque sensu custodiarum cognitionem mandare legatis Proconsules dicebantur, cap. 6. in principio, de off. Proconf. erátque genus illud mandati extraordinarium, inquit Vlpianus, hanc rationem subiiciens; Nec enim potest quis gladij potestatem sibi datam vel cuius alterius coercitionis ad alium transferre, d. cap. 6. in principio. Et dicitur quidem extraordinarium huiusmodi mandatum, quia nullo accusationis solemni ritu in publicis ordinariisque iudiciis obseruato de custodiis cognoscere pro tribunali legatus potuit; sed auditis duntaxat examinatísque testium allegationibus, eos qui dimittendi viderentur ad Proconsulem remittere, eósque qui digni essent iusto supplicio & animaduersione publica, in arctiorem coniicere custodiam, vt tandem adueniente Proconsule solemniter è vinculis causam dicerent, promeritásque pœnas luerent; quas pœnas exigere ne volente quidem Proconsule potuit legatus. Siquidem in legatum suum gladij potestatem

poteſtatem Proconſul transferre non potuit. Quæ enim ſpecialiter lege vel ſenatuſconſulto, vel conſtitutione Principum tribuuntur, mandata iuriſdictione non transferuntur, cap.1. in princ. de off. eius cui mand. eſt iuriſd. Et id quidem ſic accipiendum eſt, vt Præſides & Prætores quædam habuerint olim magiſtratus iure propria, quædam iure imperij ſpecialia. Iure imperij habebant ſpecialiter lictores, viatores, faſces, ſecures, haſtas & gladios, auctore Gellio libro decimo tertio, cap.12. & 14. Eſt etiam Feſtus auctor, inſigne imperij & armorum haſtam fuiſſe. Et idcircò obſeruari in prouinciis ſolet, vt Proconſules de ciuilibus prouincialium cauſis cognoſcentes pro tribunali haſtam, & in facinoroſos homines animaduertentes non haſtam ſed gladium erigerent. Id quod ex Cypriano primùm animaduerti, qui ſic Epiſtolarum libro ſecundo ſcribit; Sæuit inuicem diſcordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit inſanum, haſta illic & gladius & carnifex præſto eſt. Atque ita quidem ſatis eſſe perſpicuum puto, cur ius gladij, hoc eſt, ius tribunal aſcendendi & in eo gladium erigendi non potuerit transferri. nam ſi eam poteſtatem non magiſtratus, ſed imperij iure Proconſul habere ſoleat, certè omnino conſequens eſt, non magis eam potuiſſe transferri, quàm ipſum transferri imperium potuit. Vt igitur imperium nulla ratione, ſic multò minus in ſuum legatum potuit gladij ius transferre Proconſul. Cum imperio enim dicebatur eſſe, inquit Feſtus, apud antiquos, cui nominatim à populo dabatur imperium. Aliud erat in iis quæ Proconſuli iure magiſtratus eſſe quodammodo propria videbantur. Ea enim mandari poterant, vt ſuo loco demonſtrabitur latius.

REGVLA LXXI.

FRuctus rei eſt, vel pignori dare licere.

DECIVS.

IDem dicitur in l.fi. ſuprà de vſur. nam ſecundum gloſſ. hic niſi debitor haberet pignus, non de facili reperiret pecuniam mutuo. §.fi. inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. Et ideò pecunia licitè dari poteſt alicui, vt fideiubeat: prout not Bart. in l. hoc iure. §.1. ſuprà de donat. Et habenti pignus non erit opus quærere fideiuſſorem: quia melius eſt pignori incumbere, quàm in perſonam agere. l. plus cautionis. ſupr. eod.

Et propter prædictam rationem dicit gloſſ. in l. ſi conuenerit. la 1. ſuprà de pignor. act. non valere pactum.[a] quod pignus vendi non poſſit: quia eſſet contra vtilitatem publicam, ex eo quod creditores non mutuarent: vt dicit gloſ. fi. in fin. quam alleg. Ang Aret. in d.§.fin. Et hoc modo ſecundum gloſ. hic exponitur fructus. id eſt, vtilitas.

Et ad hoc glo. in d.l. ſi conuenerit. notandum eſt, quòd ſi conuentio facta ſit cum creditore, vt poſſit vendere pignus, ſi ad certum terminum ſolutio non fiat, & poſt terminum creditor non vendat, ſed debitor offerat ſolutionem, creditor vlterius vendere non poterit, ita not. dicit Cardin. poſt Matthæſil. in clem.1.[b] §. nos itaque. in 8.q. de iureiur.

ADDITIO.

a *Pactum. Imo valet: quia creditores poſſunt mutuare ſine rigore, vel ſine tali pacto. C.M.*

b *In clem.1. Et Barb. in 9. col. in fi. verſi. quærit Card. &c. tamen hoc non firmat.*

FERRARIVS.

IDem locus habetur in L. Fructus, quæ eſt ad finem. ff. de vſuris, quem accipimus vulgo de ea rei commoditate quod & pignori dari poteſt, & debitorem à fideiuſſoris datione releuare, nam pignus, creditum magis in tuto ponere ſolet, quàm is qui intercedit, vt in L. Qui autem. §. Si quis. ff. de conſtitu. pecu. & §. fi. Inſtitu. quibus mo. re contrahitur obligatio, ſed cùm ille intellectus parum conueniat, loco aliquid latentioris ſubeſſe videtur poſſe videlicet & etiam rei commoditatem nos inter fructus computare, ſi quando pignori rem potuiſſemus dare, atque ita commodum aliquod ex ea percipere, quod fieri is impediuit qui rem ſine aliqua fide interim occupauit, quare & eius nomine fructum rei exigere non ſimus prohibendi, vt ſic non tantùm ad eorum fructuum præſtationem ſit obligatus, quos ipſe percepit, ſed & quos pro rei vtilitate nos ipſi percipere potuiſſemus: inter quos & hoc ſupputamus, quòd res pignori potuiſſet dari, nobíſque lucro eſſe. l. litigator. C. de fructi. & litium expenſ. l. ſi nauis. §. fi. ff. de rei vendi. & indicat titulus ille 22. libri Pandectarum, de vſuris, ſub quem & hic locus eſt digeſtus, quòd hunc fructum rei, quia pignori dari poteſt, vſurarum nomine exigimus, quare minus aptum eſt interpretis ſentimentum, à quo neque Salic. abſtinet, quando ab eo exemplum regulæ petit qui ius vtendi fruendi habet, in hoc vtilius, quòd alteri locare, vendere, & pignori dare illud ipſum queat, id quod vſum rei dùntaxat habenti non eſt permiſſum. iuxta l. ſed neque locabunt. ff. de vſu. & §.1. Inſti. de vſu & habita. Cùm id fructuarij commodo ſolùm accedat, non vſuris, aut fructib. quos è malæ fidei poſſeſſore extorquemus.

CAGNOLVS.

QVemadmodum indicat inſcriptio, hæc fuit creatura Iaboleni Iuriſc. poſita ad verbum in l.fi. ff. de vſur. vbi eſt melior gl. quàm hic, tot verbis ſuperfluis non vtens, hócq; dicere Iuriſconſultus intendit. Quod ex quo fructus & vtilitas rei eſt, poſſe etiam pignorare: ideò vſufructuarius rem pignori dare poterit, cuius vſumfructum habet. Dare, reſpectu ipſius vſusfructus intellige, non reſpectu proprietatis. l. intereſt. cum gloſſ. C. de vſufruct. Et notandum eſt diligenter, quòd ſi proprietario res pi-

gnorata fuisset,& respectu vsusfructus constitutum pignus, quòd creditor non eneretur, tunc fructus in sortem computare,quasi in proprietate censeatur tunc consolidatus vsusfructus, c.conquestus. vbi Abb.not.de vsur.& tradit Mod.de Fano in tracta.de pigno.versic.quo limitatur.nu.217. Item no.non valere pactum ne pignus vendi possit,tanquàm publicæ vtilitati repugnans,gl.l.si cōuenerit. ff.de pig. act.Dec hic,Moder.de Fano loco præalleg.in 6.parte prin. & Barb.in c.si. de solut. Si tamen post terminum & ante venditionem debitor solutionem offerat non potest ad venditionem procedi. vt per Dec.hic post Card.& æqua videtur opinio,cùm creditor tunc iustam querelæ causam non habeat,considerata attentáque oblatione solutionis,per quam tollitur omnis obligatio, vt Insti. quib.mod.tolli. obli.in prin.

RÆVARDVS.

IAVOLENVS de fructibus post sententiam vna cum re principali restituendis disserens libro tertio ex posterioribus Labeonis,fructus rei esse ait,vel pignori dare licere,cap.penul.& cap.vlt. de vsuris. Quod sic videtur accipiēdum, vt aliquis fructus intelligatur ex ea re prouenire,quam pro suo arbitrio alicui licet opponere pignori;& eius idcirco inter fructus alios rationem habendam esse; cap.62.in fine.de rei vendicat.

REGVLA LXXII.

OMnia quęcunque causę cognitionem desiderant per libellum expediri non possunt.

DECIVS.

ISta regula secundum communem intellectum,vt glo.hic dicit,intelligitur.quòd ea quæ causæ cognitionem requirunt,delegari[a] non possunt:& idem tenent glos.Bart.& Doct. in l.nec quicquam.§ .vbi decretum.s̄.de offic.proconf.& legat.

Et ad hoc facit text.in l.mandat.§.si tutores.s̄.de offic.eius cui mand.est iurisdi. vbi decretum quod interponitur in alienation. bonor.minoris,delegari nō potest:quia caus.cognita interponi debet.l.magis puto.§.ne passim.s̄.de reb. eod. Et pariter decretum quod in translatione alimentorum requiritur alteri committi non potest.l.cùm hi.§.sed nec mandare.s̄.de transactionibus.Et similiter inferri videtur, quod secundum decretum in quo plena causæ cognitio requiritur delegari non possit, vt tenet gl. in l.iubere cauere.circa fin.suprà de iurisdict.omnium iudic. & idem Bart. sequitur in l.imperium.eo. tit.cum simi.vt tradit Alexand.in d.l.iubere.col.penult.vbi dicit,quòd communiter omnes ita tenent. Et pro ista regula facit text.in l.1.§. de his.suprà, de separat. ibi: præsidis notio & nullius alterius. cum simi.vt latè prosequitur Alex.in disputatione sua,incip.Rex Aragonum.in 3.dubio & ista conclusio bene congruit ad text.in d.§.vbi decretum.qui loquitur de decreto.Sed ista regula loquitur vniuersaliter dum dicit,omnia,& ideò ista regula restringitur in his quæ officio nobili iudicis expediuntur vt in exemplis supradictis.

Secus est in his quæ officio iudicis mercenario & iure actionis expediuntur : quia illa delegari regulariter possunt:licet plenam caussæ cognitionem videantur requirere.l.1.C.qui pro sua iurisdict.& not. Bart.in l.arbitrio.suprà qui satisd.cog.& idem Bart.in d.§.vbi decretum.col.penult.vbi facit differentiam inter sententiam & decretum.& per glo.hic.

Item & secundo regula procedit in his quæ plenam causæ cognitionem desiderant:vt loquitur text. hic cum simil. suprà alleg. Secus autem est vbi semiplena causæ cognitio requiratur: quia illa delegari possunt:vt not.per gloss.in d. §.vbi decretum.per text.in l.penult. §.vt bonorum, suprà de offic.eius.vbi Bart.

Et ibi post gloss. Bar.dicit hoc procedere,quantum ad cognitionem de mittendo in possessionem: sed ipsa missio actualis cùm sit mixti imperij,delegari non potest.d.l.iubere. suprà de iurisd.om.iudi. l.ea quæ.§.magistratibus.suprà,ad municip.de quo miratur Paul.de Cast.in d.§.vt bonorum.quia si potest delegari , an quis mittendus sit, in quo aliqua causæ cognitio requiritur: à fortiori ipsa missio in possessionem in qua nulla causæ cognitio adhibetur:debet delegari posse: in quo laborat Alexan.in d. l.iubere. col.2. vbi finaliter dicit, quòd maior est coercio realis, quàm personalis: quia delegatus non potest citare re ipsa,vt not.in l 2.vbi gloss.& Doct.suprà de iurisd. omn.iud. c. & tamen habet cognitionem in causa.

Videtur tamen aduertendum:quia text.in d.l.bonorum.loqui videtur non de cognitione,vt hic dicunt,sed de actuali missione,vt colligitur ibi:vt bonorum possess.de tut.Sed respondetur,vt per Alex. in disput.s̄ alleg.Rex Aragonum.3.dubio.col.5.in ver.non obstat tex. in l.cognitio. §.vt bonorum. & ibi Alex.col.9.aliter intelligit & declarat istum text.

Item tertio,ista regula retento communi intellectu fallit in restit.in integrum.quia illa delegari potest l.fin in fi.C.vbi & apud quos.& licet glo.in l.1.s̄.de dam.infect. videatur restringere illum text. in d.l.fi.in restitutione minorum.& in l.ea quæ.§.1.ad municip.& idem Bart.in d.l.fin. Tamen verior est opin quod etiam habet locum in restitutione maiorum:quia ille text.generaliter de restit. loquitur.& ita tenet Bar.in d.§.vbi decretum [b]. Imol.& Alex.in d.l.de damno infecto.

Vltimò regul. non habet locum in spiritualibus in quibus causa delegari potest , licet plena causæ cognitio

cognitio requiratur:vt dicit Angel.in d.§.vbi decretum.allegat Innocen.in c.constitutus. de relig. domib.& non solùm in spiritualibus:sed generaliter de iure canonico non videtur habere locum:quia omnia delegari possunt de iure canonico:vt per gl.penul.in c.quod sedes.de offic.ordinar.cum similib. vt tradunt Moder.ibi:& Ro.in consi.59.ad discutiendum.in secundo dubio.

ADDITIO.

a *Delegari.Hæc sunt inepta,dicendo sensum huius l.esse,quòd iudex non debet per se vel per simplicem subscriptionem, ad supplicationem partis expedire ea quæ causæ cognitionem requirunt: vt rectè intellexit Ioan.Fab.noster,instit.de pœna temere litigan.§.omnium. Et sensit Guliel. Bud. noster, in d.§. vbi decretum.deinde Alciat.Parad.lib.2.c.3.& Petr.Stella sub ipsis non citato forsan, nec lecto Ioan.Fab.vendicare conati sunt.C.M.*

b *Decretum.Vbi Ias.in fin.col.ver.sum.in 3.lectura gloss.*

c *Omnia delegari possunt.quæ causæ possint delegari,& an decreti interpositio, vide Bartol. in l. nec quicquam.§.vbi decretum.ff.de offi.proconsul.& leg.& l.1.de offic.eius cui manda.est iurisdict.*

FERRARIVS.

RHemmius Palæmon dixisse fertur Vergilium in eo Bucolicorum carmine Æglo.3.

Dic quibus in terris,& eris mihi magnus Apollo,
Treis pateat cæli spatium non amplius vlnas.

Grammaticis crucem ponere voluisse,qua donec ænigma inuestigassent,sese mutuo torquerent,quod & Pædianum ex eo audisse Iunius Philargyrius scriptum reliquit.Ita in hoc Vlpiani responso quis non meritò dixerit,Commentatoribus iuris ciuilis contigisse,tantum siquidem negocij facessit,toties vltro citróque tractatus,necdum citra diuinationis periculum sese indubitato offert.Explicatur cum ingenti auctario,vtili quidem cognitu,sed non tam apposito.in L.Nec quicquam.§.Vbi decretum.ff.de officio Proconsulis & Legati (vnde & huc irrepsisse videtur) Per Dynum, Bartolum, Baldum, Ludouicum Ro.Albericum,Fulgosium & omnium copiosissimum Iasonem. Alciatus in 2. Paradoxorum lib. capite 3. communem Interpretum sententiam reiicit, cui Marius Salomonius ex confesso subscribit, nouissime Petrus Stella Aurelianus iusto explicationis tractatu edito Alciati sententiam impugnat, quorum omnium, si omnes opiniones referre velim, citius me commentantem papyrus destitueret, quàm rerum varietas,satis iam nunc fore puto,indicasse saltem,vbi nam locorum inuenies,quæ si non tibi per omnia satisfaciunt,tamen bonas horas te penitus non perdidisse varietate sua edocebunt.

Nos regulam quantum nostra exegesis postulat, deprehendi posse existimamus, si constet. Causæ cognitionem ea requirere, de quibus sine aduersariorum quorumve interest præsentia aut scitu nihil vtiliter statui potest, sed necessum est Iudex notionem rei habeat, ne causa minus comperta ex officio non agat,& eum cuius id fieri interest contra legem grauet:quemadmodum est cautum,res minorum immobiles sine Prætoris decreto non alienandas,à quo ne tutor fiat alienus,libellum Prætori vel Prȩsidi prouinciæ offert,in quo expositis causis venditionem prædij minorum sibi decerni petit.Sed cùm Præsidis sit, causas venditionis discutere, si minoribus alio pacto non queat subueniri, vt sic necessitas rerum id fieri iubeat,quod aliàs non permitteretur,oportet omnia prius scrutetur,omnium notionem acceperit, quàm decretum interponat, quod hac ratione solenniter fieri Principum constitutionibus est traditum. l.minorum. C. de præd. minor. sine decreto non alienandis. Item Prætor restitutionem pollicetur iis,qui vel metu,vel calliditate,vel absentia, vel ætate in captionem inciderunt, sed cognita tandem causa,scilicet vt iustitia earum causarum examinetur an veræ sint,quarum nomine singulis erit subueniendum, modò si in quemuis temere permitteretur restitutio, nihil facilius esset factu, quàm Prætorem adire,eandémque libello postulare,sed cùm ex solennibus aliquid non facilè immutandum Diuus Antoninus rescribat, de causa prius cognoscendum erit, vt sit euidens propter quam restitutio permittitur.l.Diuus Antoninus.& l.omnes.ff.de in integrum restit.Vbi non possum præterire Bartoli erratum, quando discrimen facit inter iustitiam causæ & veritatem, quasi oporteat prætorem cognoscere, si causa cuius nomine restitutio petitur, sit & iusta & vera: cùm nihil tale velit Modestinus, sed hoc saltem,vt iustitiam causarum examinet,an sint veræ, quorsum enim cum minutiis illis, quod causam iustam dixeris,quæ eadem non sit vera,cùm ius nostrum fucum illum,& picturationem falso quæsitam minus recipiat,præsertim in negocio ex summa æquitate profecto,& pauperibus iuxtà atque diuitibus per æquè exposito.

Habes (ni fallor) causæ cognitionis qualecunque progymnasma, iudicis officium quod mercenarium vocant respiciens.Ad libelli significationem quod pertinet,multiplex est, nimirum conuentionalis continens actoris intentionem legitime editam. L.1.ff. de edendo. Authen. offeratur. C. de litis contesta.& c.fi.extra de libelli oblatione.Item libellus accusatorius quo postulationem suam apud Iudicem quis exponit.L.Libellorum.ff.de accusatio. & L.fin. C.de accusa. Item est libellus denunciatorius,dimissorius,quos apostolos vocamus,repudiatorius,appellatorius, de quibus suis locis videre est. Præterea est libellus quem supplicem dicimus,qui petitionem quancunque complexus superiori offertur.L.1.C.Quando libellus Principi datus faciat litis contesta.& L.Libertus. ff.de in ius vocando. Ias. cum Accursio, hunc locum de Iudice delegato insulsissimè accipit, quasi & is libelli nomine venire queat.Budæus atque Alciatus de supplicatorio.Stella generaliter de quacunque libelli spem in iudiciis frequentata intelligendum contendit, præcipuè in iis rebus quæ causæ cognitionem desiderant, vt in quibus libellorum necessarius sit vsus, sed nisi me opinio fallat, ratio illa non tam vrget, neque enim Vlpianus vult in quibus causæ cognitio est necessario libellum desiderari, sed per libellum non omnia expediri quæcunque causa cognita sunt decernenda (quasi velit dicere) non sufficere in

huiusmodi rebus libellum, sed ad expeditionem ipsarum de causa esse cognoscendum, vt sic quod iustum est pronuncietur, neque moris est in rebus cognitionem non desiderantibus, perpetuò libellum absolutum offerre, sed desiderium nostrum vtcunque saltem exponere.

Quare non videtur à legis sententia omnino abhorrere, quod classici scriptores libellum supplicem magis quadrare volunt, & hactenus inuolutam sententiam aperire: quid enim congruentius est, quàm per ea scopum legis inuestigare, quæ non modò iure scripto, verumetiam moribus, & non scripto sic esse constat? Quoties igitur hoc libello continetur quod iuris saltem est, & altiorem indaginem non exigit, iudex sine decreto, atque ex nobili officio, vti vocant, per responsum duntaxat expedire consueuit: sin autem facti sit quæstio, propter cuius ambiguitatem cognitio desideratur, oportet vocetur cuius id fieri interest, causæ secundum rei qualitatem fiat notio, & tandem interponatur decreti sententia. Nam μήτε δίκην δικάσῃς, πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς. vsque adeò vtranque partem audire debes priusquàm pronuncies. Vide l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minorib. l. sed addes. §. fi. ff. locati. l. 1. C. de preci. impe. offer. & l. si diuersa. C. de transact.

Id etiam sic intellige: Qui tutor datus est, excusationis causas intra quinquaginta dies à lege præscriptos libello offert, ad quarum cognitionem Prætor quadrimestre tempus habet ne temere excusationem recipiat, quo casu, si satis esset libellum obtulisse excusatorium, vt sic absque causæ cognitione negocium expediretur, lex quadrimestre illud tempus incassum fuisset impertita, quod eam ob rem datur, quò prætor cognoscat causæ iustæ sint nécne, quarum nomine excusatio postulatur, & demum quod par est decernat. l. scire oportet. §. qui autem. l. quinquaginta. l. excusare. ff. de excu. tut. §. qui autē. Inst. de excu. tut. & l. quinquaginta. C. eo. tit.

Ex quibus collige, quæcunque Iudex citra causæ cognitionem decernit, vbi esset cognitio necessaria, ipso iure nulla esse, atque vt nec vllum robur habent, ita nec appellationem magnopere desiderare. L. ex stipulatione. C. de sen. & interlo. omnium iudi. L. Cùm hi. §. Si prætor. ff. de transact. & c. ad audientiam. extr. de appell. Referunt Bar. & Ias. in L. 2. C. de edendo. huiúsque intuitu nulla videtur sententia, quæ sine deliberatione nec satis mature sit lata. Reliqua per Philipp. Dec. conflata de cognitione deleganda, cognitu quidem sunt digna, sed huic loco parum respondent.

Cagnolus.

SVmpta est ex l. nec quicquam. in §. 1. de offic. proconf. & leg. vbi Ias. ponit, quæ Dec. hic transcripsit. Si huiusce regulæ verba tantummodò consideranda essent interpretatio regulæ haud difficilis videretur, quòd ea, quæ exigunt causæ cognitionem, sicque aduersarij præsentiam seu vocationem ne iniustè grauetur, aut lædatur, per supplicem libellum expediri non possunt, sed vocanda sit pars. & solenniter procedent, iuxt. l. nam ita diuus. ff. de adop. l. de vno. ff. de re iud. & l. fi. C. si per vim vel aliud mod. vbi negotiorum merita partium assertione panduntur, facit l. minorum. C. de præd. min. & l. diuus. C. de in integ. rest. Sed quia hoc modo intelligendo lex esset de indubitabili, ideò reiicitur talis interpretatio per omnes, in d. §. vbi decretum. l. nec quicquam.

Nota ergo secundum receptam à scribentibus sententiam, quòd omnia quæ plenam causæ cognitionem, & decreti interpositionem desiderant & requirunt, delegari non possunt, nec per delegatum expediri. Ad idem tex. in d. §. vbi decretum. & in l. cùm hi. in §. si prætor. vbi Bald. no. ff. de transac. & in l. mandata. cum not. per Dec. ibi in 4. nota. ff. de offic. eius. & Ias. prædicti. §. vbi decretum. In quib. locis Doct. limitant, ex quib. limitationes nonnullas hic refert Dec. Intelligúntq; præfati scribentes regulam istā in his, quæ officio iudicis nobili expediuntur: secùs si officio iudicis mercenario iuréque actionis expediantur: quia delegari regulariter possunt, quamuis plenam causæ cognitionem requirant. Rationem ponit Bar. in d. §. vbi decretū. in 2. lect. quia primo casu electa videtur industria personæ, secundo non, ideò nimirum dicit, si primo casu prohibita est delegatio, secundo autem non. Fulgos. tamen Ias. & alij scribentes fatentur per dictam intelligentiam fieri violentiam text. exponendo, libellum, id est, per delegationem, cùm sit extranea expositio. Alc. lib. 2. Parad. c. 3. aliter hunc textum interpretatur constituendo differentiam inter sententiam & decretum, (& fuit Bar. in §. vbi decretum. in prima lect. vbi latius hoc explicans post Iacob. de Aretin.) dicit, differentiam esse inter sententiam & decretum, quia sententia est deliberatio iudicis continens in se causæ decisionem, absolutionémque, vel condemnationem, l. 1. ff. de re iudi. Decretum verò est considerata, seu deliberata prouisio iudicis, quasi decretum cum deliberatione verbum certum. Ex sententia igitur absolutio, vel condemnatio sequitur, id decreto iudicis solùm authoritatem suam interponunt, & quod agitur sibi iustum videri pronunciant. In his causis Iuriscon. secundum præfatos vult non sufficere pro decreto subscriptionem iudicis ad libellum porrectum, sed solenniter interseri debere, cùm causæ cognitionem desideret. Sed istum intellectum relinquamus cum cæteris, text. enim dicit per libellum similia expediri non posse: non autem per subscriptionem ad libellum supplicem, hæc enim impropriationem continent, & diuinationem. Eapropter à communi gl. & Doctorum intellectu non recedas per libellum, id est, epistolium, & breuiolum continens prædictor. delegationem: ita quòd nulla erit impropriatio. Et quod tex. sic intelligi debeat probant præcedentia, quæ de delegatione loquūtur, & in prin. ipsius legis nec quicquā, dicitur, nihil esse in prouincia quod proconsul per seipsum expedire nō possit, & inde prosequendo materiam in §. vbi decretum dicit, quod ea, de quibus ibi, per alium expedire non potest, hoc est per delegatum, sed per seipsum, considerata itaque materia subiecta quæ est de delegatione, ac legib. immediatè præcedentib. quæ de tali materia tractant, extraneū absonúmq; non est exponere per libellū, id est, per delegationē in libello contentā, aliíq; transmissum secund. subiectam materiam. Ex quo patet intellectus precedētes, qui materię delegationis nō accedūt, in proposito nostro minimè cōuenire, nec procedere,

secundum

ſecundum mentem Iuriſconſul.hic.

Deinde circa difficultatem in qua Doctores ſe torquent. Miratúrq; Pau.de Caſt. vt hic refert Deci. quomodo actualis miſſionis in poſſeſſionẽ prohibita ſit delegatio, in qua nulla cauſæ cognitio requiritur, cùm tamẽ cognitio de mittendo in poſſeſſionẽ delegari poſſit, l.pen.§.vt bonorũ.ſecundum cõmunem intelligentiam.ff.de offic.eius. Reſponde ex dictis Aquenſ.in l.2. ff.de iuriſdictio.omnium iudic.& in l.nubere cauere.eod.tit.vbi etiam Iaſ.Curt.& Deci.in d.§. vt bonorum idcirco miſſionem in poſſeſſionem non poſſe delegari, quia in tali actu miſſionis in poſſeſſionem ſcandala oriri plerunq; cõſueuẽre: propterea conſiderauit legiſlator, quod maioribus magiſtratibus talem immiſſionem facientibus patienter magis acquieſcent hi, contra quos fit miſſio, quàm ſi per delegatos & pedaneos iudices fieret vnde ad euitandam ſcandala noluit lex actualem miſſionem demandari poſſe, licet ceſſante ratione ſcandali cognitio delegari poſſit.

Nec obſt.quòd talis miſſio etiam per nuncium fiat, vt per Deci.in d.§.vt bonorum. quia repręſentat perſonam mandantis, & ipſe nuncius verba concipit in perſona committentis, quod non facit delegatus, vt in propoſito declarat Rim.in l.1.ſuper gl.in verbo, poſſeſſionem.ff.de iuriſdict.omn.iud. Demq; vt ſemel finiam, conſiderandum eſt, an prædicta hodie procedant: quia ſi ex generali vſu & conſuetudine cauſæ meri imperij, etiam quantum ad pœnam vltimi ſupplicij, vt dictum fuit in l.nemo poteſt. ad fi.ſuprà eo.delegabiles ſunt, fortius videbatur delegari poſſe ea de quibus in hac regula. Niſi dicas conſuetudinem prædictam in cauſis criminalibus & meri imperij vigere, ne in cauſis ſanguinis quis ſe contra voluntatem immiſceat, non autem in huiuſcemodi cauſis mixti imperij, quæ plenam cauſæ cognitionem cum interpoſitione decreti exigunt, vel etiam in cauſis ſimplicis iuriſdictionis indelegalibus. Conſuetudo enim tantùm habet de potentia, quantũ de actu, & non plus, ſecundum Bald.in c.1.in prin.qui feu.da poſſ. Item tantum habet de effectu & potentia, quantum habet de vſu & non plus, propriósque terminos facti & vſus non excedit. Bald.in l.fi.C.communia vtr.iud. Bar.in l.1.§.ſi quis hoc interdicto.ff.de itin.actúq; priua. Iaſ.in conſi.192.ad fin.in 2.volum.& Alexand.conſil.57.in 3.volum.vbi dicit conſuetudinem propterea non extendi extra caſum ſuum, ſicuti nec ſtatutum, de quibus etiam Bald.in tract.præſcrip. Curt.in tract.de conſu.in pluribus locis.]

REGVLA LXXIII.

QVo tutela redit, eo & hæreditas peruenit, niſi cùm fœminæ hęredes intercedunt.

DECIVS.

REgula habetur cum limitatione, & ad idem tex.quem glo.hic adducit in fi.de leg.patr.in §.fin. Et ſicut mulier excipitur, idem eſt in minore: vt in gl.hic quæ alleg.text.in l.fin.de leg.hær.& ad idem text.in l.j.§.interdum.ſ.de leg.tut.

Et per iſtam regulam in qua defertur hæreditas illi cui onus tutelæ imponitur, infertur ſecundum Bart.in l.j.in prin. ſuprà de leg.tut. quòd ſi agnati à ſtatuto cognatis præferantur in hæreditate, eodem modo intelligitur quod habeãt onus tutelæ.& idẽ Bar.in conſil.incip. Ciuitas Mediolani.quem refert & ſequitur Petr.de Ancha.in c.j.char.11.verſi.quòd lex prouidet.de conſtit.& idẽ ſequatur Sal.in l.fi.in fin.C.de leg.hære.& in auth.ſicut.circa fi.verſ.quæro tertio.C.de leg.tut. Ang.Are.in §.actionum.in v. char.vbi tradit materiam tutelæ, in verſi.ex quo ſequitur Inſt.de actio.& Are.in rub.de acqui.poſſ.col. j. Alex.in l.j.in vlt.char.in verſi.poſſet allegare. ſuprà ſi cert.pet. & latè idem Alexand in conſi.121.viſo ſtatuto.lib.3.

Et iſta cõcluſio nõ procedit in matre vel in auia: quia licet mater excludatur ab hæreditate, non tamen excluſa videtur à tutela: vt no.decidit Salic.in auth.matri & auiæ.col.5.in verſic.nono quæro, & in d.auth.ſicut.in fin.& idem voluit Io.And.in addit.Spec.in tit.de curat.col.6. vbi ponit inſtrumentum curæ furioſi circa finem in verſicu.dicit Vbertus de Bobio. & ita aliàs conſului: vt patet in conſil.xvj. & poſtea repeti Alexand. ita conſuluiſſe in conſi.ſuprà allegat. & rationes dixi in d. conſil.& in cap.ex parte de appell.

FERRARIVS.

NOn modo veteri Decemviralium tabularum iure, verumetiam recentibus imperatorum conſtitutionib.qui ad hæreditates vocãt tutores quoq; eſſe ſunt iuſſi. Porro vbi ſucceſſionis eſt emolumẽtum, ibi & tutelæ onus plerũque eſſe debet, vſqueadeo ſecundũ naturam & ex vtilitate rei etiã onus cenſeri.§.fi.Inſti.de legiti.patro tutela. Auten.de hæredi.ab inteſtato venien. §. ex his colla. ix.& c.qui ſentit onus.de regul.iuris in vi.quẽ locum Iureconſultus lepide conuertit, ex eiſdem verbis, ſed in aliã ſententiam ratiocinando. Nimirum qui tutores eſſe ex lege iubentur, ad eoſdem & hæreditates deferendas, vt ſi commoda cuiuſq; rei eum natura ſequãtur, qui & incommoda ſubire cogitur. Sic ex fratre nepotes relicto Titio patruo decedũt, quandoquidem legitima defunctorum tutela ad Titium pertinebat ab eorum quoque ſucceſſione non debet eſſe alienus.

Ex quibus ſtatim apparet.§.ex his.autent. de hæredi.ab inteſtato ve.& §.fin. Inſtitu.de legiti.pątro. tutela.perperam ab interprete citari ad hunc locum, licet & reliquos fermè iuris commentatores aſſeclas habeat, vt qui nõ volũt ad hæreditatẽ venire quò tutela redit, ſed ecõtrario: quò hęreditas peruenit,

eò & tutelam redire.tantum abest vt legum scopum aduerterint,sed quodcunque in buccam venit,id effutire non posthabuerunt.

Verùm quòd in fœminis regulam non procedere Vlpianus subiungit,rectissime est factum. Fœminæ siquidem succedunt vt soror fratri,ac reliquis ex fratre descendentibus, ad tutelam tamen non admittitur, sed poterit alius tutor esse ex agnatis aut cognatis masculis, remotioris tamen gradus, qui propterea hæres non erit. Quod rursus fallit in matre & auia,quibus & tutrices esse licet,ea distinctione,vt primò mater,deinde auia ad tutelam vocetur, sic tamen vt mater omnibus tutoribus tam legitimis,quàm datiuis,præter testamentarios anteferatur,in auten. matri & auiæ.C.quando mulier tutelæ offi.fungi po.in adducto.§.ex his.authen.de hæredibus ab intestato ve.coll.9.§.quia vero.authen.vt matres sine prohibi.coll.7.& est gl.in c.ex parte M.dominæ.extra de appell.

Cagnolus.

SVmpta est ex l.1.ff.de leg.tut.licet Iurisc. hic ordine conuerso regulam tradat. Vbi igitur hæreditas, ibi regulariter tutela,d.l.1.& 3.eod.tit.& l.fin.C.de leg.hær.& §.ex his.in Authen.de hær.ab intest.& Inst.de leg.patr.tut.eod.inquit,ipso quo hæreditate libertorum,si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos pertinere,crediderunt veteres voluisse,leges etiam tutelas ad eos pertinere, quia plerunque vbi successionis est emolumentum,ibi etiam tutelæ onus esse debet.Plerunque autem subiungit legislator,ideò dixisse,quia fœmina excipitur,vt in lege nostra.Et est hæc regula in naturali ratione fundata secundum gl.in d.l.1.propterea gl.hic non ab re dixit hanc legem esse filiam.l.secũdum naturam,suprà eod.Et sicut excipitur fœmina ita eadem ratione excipitur minor,secundùm gl.hic,per tex.l.fin.C.de leg.tut.Excipe etiam casum,vbi propter delictum patronus iure succedendi priuatur:quia non priuatur onere tutelæ,§.interdum autem.vbi Bar.not.l 1.præall.Quartò intellige regulam istam de tutela legitima,quæ defertur ab intestato,ea enim tutela à successione intestati regulatur : ideò in ipsa hæc regula procedit,aliàs simpliciter intelligendo, sequeretur tutorem datiuum præferri cuicunq; legitimo hæredi, ac agnato,& cognato,quod falsum est,secundum omnes,vt hic per gl.& Cor.in l.nutritoribus.C.communia de suc.

Et per hanc regulam quòd illi defertur hæreditas,cui onus tutelæ,& ecònuersò, infertur secundum Bart.in l.1.in princ.ff.de leg.tut.quòd si agnati cognatis in hæreditate à statuto præferantur: eodẽ modo in tutela prælati intelliguntur, quódq; tutelæ onus iubeant. Alia quædam allegat hic Dec.& vltra vide eundem in consi.16.vbi attestatur opinionem Bar.communem,licèt aliqui contrarium tenuerint, & ita etiam consuluit Signorol. de Homodeis in consi.2 & sequitur Bal.in §.1. Instit. de leg.agnat.tut. sicq; aliàs in practica obtinui.Et quemadmodũ Bal.ait,prædicta procedunt in tutelis iussis, quæ agnationis cognationísq; iure deferuntur,in quibus idem iudicatur de tutela quod de hæreditate,vt dictum est:secus in tutelis permissis : vt in tutela matris & auiæ quibus non iubetur tutela,sed permittitur, in Authen.vt liceat matri & auiæ,in pluribus locis huiuscemodi tutela non regulatur ab hæreditate,ideò quamuis prædictæ personæ excluderentur ab hæreditate, non tamen excluduntur à tutela alio non apparente,vt hic per Dec post Io.And.& Salic.& per eundem Deci.in c.ex parte M.l.1.de appella.& pro hac opinione ipse Decius consuluit in præallegato consil.16.& anteà sic consuluerat Alex.licèt Dec.de ipso tunc non fuerit memor.in consi.110.viso lib.3.& Barb.in consi.11.vol.3. quam opinionem approbat etiam Cor.in l.fi.C.de leg.hæred.

Infertur etiam ex ista regula secundum gl.hic tutorẽ debere succedere pupillo defuncto agnatis cognatísq; deficientibus excluso fisco,Bart.hic reprobata gloss.contrarium firmat per text.in l.nutritoribus.C.communia de success.vbi gubernator personæ illi non succedit, minus succedere debet gubernator rerum,& sic tutor Miror quòd Dec.super hoc articulo nihil dicat,Corn.in d.l.nutritoribus opinionem Bar.communẽ asserit,cum idem teneant Dyn.Old.Sali. Fulgo.& Benedict.de Plumbi.ibi relati.Eo quia iure cautum non reperitur.quod glossator hic dixit,& ita post Iac.de Areti tenet hic Alb. de Rosa.Cui quidem opinioni adhærere videntur Ange & Roman.in l 1.C.vnde vir & vxor.prout ibi refert Corn.& Iacob.de sancto Georg.in tractatu de Rhoidis.vbi gloss.nostram à Doctor.ait,damnari.Dynus hic,prout referunt Cornel.& alij in locis suprà allega.& etiam infrà allegandis,Bald.Angel. Paul.de Castr.& Cor.in d.l.nutritoribus.& Alexan.hic in apostil ad Bart. sequuntur opinionem gloss. nostræ hic,quam etiam simpliciter referunt & approbant Ang.in l.si quando.la 2. C.de bon.vac.lib.x. Io.de Plat.in l.1.C.si liber.impe.Soc.lib.10.Bald.in l.11.qua illustris.C.ad Orfitia.vbi dicit,quod vulgò cõceptis non habentibus vxorem vel lineam maternam succedit tutor:aliàs succedit fiscus.Et similiter expositis apud hospitale misericordiæ succedat hospitale,vltimò fiscus tanquàm in bonis vacantibus, hanc glo.sequitur etiam Alexan.in consi.31.volum.1.Imo.in l.si quis filio exhæredato.in §.eius.ff.de iniust.rupt. & Dec.in l.1.C.vnde vir & vxor. Eo casu scilicet quo pupillus moritur tutela durante, aliàs secùs,argum.l.matres.C.ad tertul.per regulam legis quæ satis clara est quod vnde prouenit tutela, exinde prouenit successio : cùm à pari videantur ista procedere : & ad eum debeat peruenire hæreditas, ad quem tutela deuoluta fuit. Et aliter intelligẽdo ineptè hæc regula posita fuisset. Delatio enim tutelæ secundum ordinem successionis in hæreditate regulatur non econtrariò,d.§.ex his secundũ Corn. loco præalleg. subiungentem propterea hanc regulam multum facere pro opinione istius gloss.Et licèt regula non faciat ius, sed recitet : tamen in antiquis legibus, quas fortè non habemus, statutum id esse poterat : Vel etiam dici potest, quòd imò regula ius facit intransitiuè accipiendo, iuxta ea quæ dixi in l. 1. suprà eod. Et ad l. nutritoribus. respondetur, quòd loquitur in nutritore, qui de nutrito mercedem recepit : sed hæc gloss. loquitur de tutore, qui bona sine mercede administrat : & cuius periculo sunt bona.Nec obst.replicatio Ang.& Ro.in d.l.1.C.vnde vir & vxor.quod ea solutione attẽta sequetur

ta ſequeretur procuratorem perpetuò conſtitutum videri domino ſuo ſuccedere poſſe, propter onus propter obligationem & periculum, nam ſecundum Rimin. in d.l.1. faciliter reſponderi poteſt, quòd diſpoſitio legis noſtræ loquitur in tutore, non in aliis adminiſtratoribus: idcirco locum non habet in curatore: ſicut nec lex deferens tutelam ad inſtar ſucceſſionum, locum ſibi vendicat in curatore, l.1.& 3. ff. de leg. tut. Præterea d.l. nutritoribus. non loquitur in tutore habente gubernationem perſonæ & rerum pupilli, ac ius & poteſtatem in ipſo pupillo, Inſt. de tuto. in prin. ideò inductio facta per Bart. d.l. nutritoribus. vt dicunt Bal. Imol. & Rimi. præalleg. multum eſt à remotis. Nec obſtat ſi dicatur, prætor in edicto ſuo de ſucceſſione huiuſmodi non meminit faciendo tantum modò quatuor capita, quib. deficientibus fiſcũ admittit, l.1.§.1. ff. ſi tab. teſt. nul. exta. iuncta l.1.& fi. ff. de ſucc. edict. quod non eſt credendum ſi iuris id fuiſſet. Poteſt reſpõderi ſatis videri factam mentionem in l.2. in §. fi. ſuprà vnde leg. Facit quia liberalitatis imperialis ſocius, & ſimiliter ſocius reſpectu collegij, ad hæreditatem excluſo fiſco admittuntur: & tamen de eis non eſt per prætorem facta mentio, niſi ſub generalitate, per d.l.2. Et ſimiliter ad iura quæ vxorem poſt fiſcum vocare videntur, reſpon. intelligi, niſi extaret tutor, quemadmodum interpretationem talem patiuntur reſpectu ſociorum, de quib. ſuprà. Nihilominus recedendum non eſt ab opi. Bart. quam videntur ſequi Cor. ſibi contrarius in d.l.1. C. vnde vir & vxor. & latius, clariúſq; ibidem Rimi. quia talis ſucceſſio non reperitur introducta per l.12. tab. neq; de iure prætorio, nec ex aliqua parte iuris ciuilis. Vnde veriſimile non eſt, quòd ſi per tutorem voluiſſet fiſcum legiſlator excludi, hunc caſum adeò notatu dignum, & frequentem omiſiſſet. Erubeſcere ergo debemus ſine lege loquentes, l. illam. C. de collat. propterea in ſucceſſione fiſco dandus eſt locus, l. fi. ff. de ſucc. edict. l. 2. §. an bona. ff. de iure fiſc. l. nutritoribus. vt vidimus, nimium à remotis venit. Et licèt tutor à nutritore differat propter periculum & onus tutelæ, non ſequitur ſola illa ratione ſucceſſionem (vt ait Cor.) deferri ad legem noſtram, ſuper qua ſolummodo fieri poteſt ſtringens fundamentum pro opinione Bar. reſponde hoc intendere, quod eo iure quo quis ad tutelam vocatur, ad hæreditatem pariter vocatur, ſecundum ordinationem l.12. tab. præalleg. l.1. cum duabus ſeq. ff. de leg. tut. & tamen dicta lex ad ſucceſſionem non vocabat niſi proximos agnatos, quos etiam vocabat ad tutelam: de aliis autem tutorib. qui non eſſent proximi agnati, nõ habebatur mentio: ideò lex iſta ſimpliciter ponẽdo, quod à iure quo tutela prouenit, proueniat etiam ſucceſſio ſeu hæreditas, intelligi debet ſecũdum iura præall. vt ita demum videlicet procedat, ſi ſunt agnati proximi, ſecũdum Rimin. Replicari tamen poteſt quòd licet lex 12. tab. ita intelligeretur, non ſequitur ſic etiam intelligi debere hanc regulam, quæ ſumpta eſt etiam ex aliis legibus. & quæ generaliter loquitur. Propterea quòd dicta iura necnon & regula noſtra intelligi debeat in tutelis, quæ iure agnationis & cognationis ab inteſtato deferuntur, probari poteſt per reductionem ab abſurdo. Si enim aliter diceremus & vellemus intelligere, maximum ſequeretur inconueniens & abſurdum, quod tutor teſtamentarius & tutor datiuus agnatos cognatóſq; cõtra omne ius excluderẽt: quod nemo ſani capitis diceret. Et velle legem iſtam intelligere, prout gl. interpretari voluiſſe videtur, aliis propinquis, agnatis & cognatis non exiſtentibus. eſt mera diuinatio & violentia ad iſtũ text. ſimpliciter & indiſtinctè loquentem. Suadetur hæc intelligentia per exceptionem, quam Iuriſcõſultus hic ſubdit de fœminis quibus hæreditas defertur, licèt non deferatur tutela, vt etiam dicitur in d. l.1. ff. de legi. tut. quamuis enim dicta regula per contrarium loqui videatur, quòd ſicut lex 12. tab. proximum agnatum ad ſucceſſionem alicuius vocat: ita & ad tutelam Sub dictis tamen verbis, ſecundum Rimin. comprehenditur regula ecõuerſo, de qua hic Iuriſconſultus agit, éſtque vna & eadem regula, quoniam lex non defert tutelam niſi proximo agnato, quem ad ſucceſſionem etiam vocat, propterea hæ regulæ conuertuntur, dicit Rimin. vnáque comprehenditur ſub altera, patet per hunc textum vbi exceptio fit de eo, quod eſt in caſu conuerſo ad expreſſum in regula. Subtilis hæc declaratio procederet quando concederetur regulam iſtam accipi ab illa l.12. tab. ſed quia id concludenter non probatur, & ab aliis legibus, vt dixi, ſumi etiam potuit, ideò generalis dici reſponderíque poteſt: quod loquitur in tutelis quæ iure agnationis & cognationis deferuntur, in quibus idem quod de hæreditate indicatur, vt diximus: & ſic non refert quo ordine dicendi regulas has enuncies. Fateor tamen, excepta hac regula omnia alia iura ordine conuerſo loqui, quod cui defertur hæreditas, defertur & tutela per conſequentiam: vt ibi ſit onus, vbi eſt emolumentum, l.1.& 3. ff. de legit. tut. l. fin. C. de leg. hæred. §. ex his. Inſtit. de legit. patr. tut. Quæ omnia bene nota tanquam ſubtilia, & alibi non diſcuſſa. Denique infertur ex prædictis, quod ſicuti frater vtrinque coniunctus vna cum matre ſuccedit, Authent. defuncto. C. ad Tertul. ita etiam ipſi fratri & matri deferatur tutela, ſecundum Fulg. & Corn. in l. fin. ad finem, C. de legi. hæred.

RÆVARDVS.

LEGITIMAE tutelæ agnatis lege duodecim tabularum deferri ſolent, cap.1. de leg. tut. Eadem lege cautum etiam erat, vt eius qui inteſtatus ſine ſuo hærede moritur, familiam haberet agnatus proximus. Et quia nullam admiſerat lex ſexus differentiam, eius videntur prudentes rationẽ primi habuiſſe: id quod hæc Scæuolæ verba præ ſe ferunt, *Niſi cùm feminæ heredes intercedunt*. Feminæ igitur heredes poterant eſſe, non tutores; cap.j.§.j.& cap. penul. de legit. tut. Tutelam enim officium eſſe virile ex interpretatione iuriſperitorum reſcripſit Imperator Alexander, cap.j. quando mulier. Idq; primum ita fuiſſe definitum Scæuolæ temporibus ex eo ſuſpicari licet, quòd ſcripſerit libro xxxix. ad hunc modum Liuius; Publius Ebutius cuius pater publico equo ſtipendia fecerat pupillus relictus, mortuis deinde tutoribus ſub tutela Duroniæ matris & vitrici T. Sempronij Rutilij educatus fuerat. Hæc Liuius, indicans eo tempore feminis ademptam omnino non fuiſſe adminiſtrationem tutelæ; quæ adminiſtratio Mucij temporibus matri aliiſq; feminis denegabatur, etiam ſi ea vitrico relinqueretur, cap.32. de adop.

testatore in eius potestate sint futuri.

Causam regulę patria potestas facit, cui tantum attribuimus, vt etiam in liberos post fata redundet, quare eum tutorem lex præferre consueuit, quem patris prouidentia elegit. Vnde à matre, in cuius potestate liberi non sunt, hoc beneficij est alienum, quæ tametsi tutelæ officio fungi queat liberis, tamen in testamento inutiliter præficit tutorem, nisi à magistratu confirmetur. Proinde pater liberis, quos in potestate habet, etiã exhæredatis scribit tutorem: mater solum institutis, & iis naturalibus: Nam si spurij sint, nec tutorem eum confirmatione recipient, vt qui filij non dicuntur. l. pater hæredi. ff. de testa. tutela. l. fin. C. de confir. tuto. auth. quibus modis natur. efficiun. sui. coll. 7.

Quæ omnia procedunt in tutoribus, nam curatores testamento non dantur: dati tamen prętoris vel præsidis decreto confirmantur. Curator enim vt rebus maximè prospiciat datur: quare volentibus adolescentulis præficitur, non inuitis: sed tutor personis adhibetur, quæ vt in tutela sint, patrum interest. Sed non tam vt res curentur, id quod magistratui prouidendum incumbit, quamobrem pater ei quem hæredem suum relicturus est, tutorem rectè præstituit, non autem curatorem, nisi liberi vel mente sint capti vel furiosi, quorum personis opus quoque est detur. l. j. & l. necnon. ff. de tut. & curato. datis ab iis. §. dantur autem. Instit. de cura. l. in copulandis. C. de nuptiis. l. fi. §. & siquidem. C. de cura. furios. l. de creation. C. de episc. audien. refert Bart. in l. naturali. §. si quæratur. ff. de confirm. tutor.

CAGNOLVS.

SVmptus est ex legibus per gloss. alleg. & est clarus. Deci. hic quædam scribit de tutore & curatore, tam à patre quàm à matre datis, & tam institutis, quàm exhæredatis, támque legitimis & naturalibus, quàm naturalibus tantùm, item & extraneis, quæ omnia posuit Bart. in l. 3. ff. de test. tut. in l. si patronus, & in l. naturali. ff. de confirm. tut. reassumpsitq; Ang. Aret. Instit. de tut. & in suo testamento in verbo, tutores autem. Ad illud verò quod gl. hic colligit de generali dispositione, quòd locum sibi vẽdicat etiam in persona priuilegiata, vt in milite per l. 2. ff. de test. tut. videnda sunt quæ plenè scripsi in l. 1. suprà eod. tit.

RÆVARDVS.

TVtores testamento dati lege 12. tab. confirmantur, auctore in fragmentis Vlpiano tit. 11. & Pomponio cap. cxx. de verb. sig. Cùm enim dubitatum esset, quidnam sibi vellẽt decemuiri hic verbis, TVTELAVE SVAE REI, videntur iurisconsulti definiuisse tutores iis qui tempore mortis in testatoris erant potestate, liberisq; postumis datos verbis illis confirmari; & sic lege 12. tabu. permissum videri parẽtibus liberis suis etiam postumis testamento tutores dare, cap. j de test. tut. Eóq; spectat illud Suetonij de Iulio Cæsare; Caium Octauium etiam in familiam nomẽnq; adoptauit, pluresq; percussorum in tutoribus, si quis sibi nasceretur, nominauit.

VI factum videtur id esse, quod de rę quis cum prohiberetur, fecit.

DECIVS.

REgula ista bene declaratur in l. j. §. quòd si vi factum. ff. quod vi aut clam. vbi dicitur quod vis[a] pluribus modis committi dicitur. & tradit Lucas de Penna in l. si coloni. col. 9. in fin. C. de agrico. & censit. lib. x. Et breuiter, vis est maioris rei impetus cui resisti non potest. l. 2. suprà quòd metus caus. Et hic vt factum accipiatur pro actu illato in alterum: vt in l. extat. supra quod metus caus. & in toto tit. ff. de vi & vi arma. & in l. vt vim suprà de iust. & iur. Et not. Bartol. in l. j. suprà de tutel. col. ij. in versi. pro declaratione. & ibi prosequitur, quòd aliis modis vis dicitur. Et pro tali violentia illata quis excusatur. l. si ea res, suprà de actio. empt. l. si merces. §. vis maior. suprà locati. in l. j. C. commod. in l. j. C. depositi. & dicitur violentia illa cum armis, quando quis habet arma ad latus, dato quòd arma non extraxerit: vt not. Bar. in l. 3. §. armis deiectum. in ver. secundo noto ad statuta. suprà de vi & vi arma. & dicit Ang. in l. 3. §. qui armati. eo. tit. quòd etiam ille qui habebat arma, si illa deposuit, tamẽ dicitur vim intulisse cum armis per gl. ibi, & not. Alex. in consi. 99. quoniam per excellentissimum. col. j. lib. 3. & est repetitum in consi. 48. lib. 4.

ADDITIO.

a Vis. Quot sint species violentiæ, vide Ias. in l. si quando. in prin. C. vnde vi. & per Abb. in c. ad audientiam. & in c. sacris. quod met. caus. Alexand. in l. Pomponius. §. cum quis. de acquirend. poss. col. x.

FERRAIIVS.

VI hin Paulus in l. ij. ff. de eo quod metus causa gestum: maioris rei impetum esse scribit, qui repelli non potest, ea ne committeretur actiones introductas. M. Tullius in iij. de legib. scribit, in quib. primum & maximum vim abesse oportebat, nihil enim exitio suis ciuitatibus, nihil tam contrarium iuri legibus, nihil minus ciuile est, & humanũ, quàm composita & constituta republica quicquam agi per vim: Sed ne diutius hæreas in eo, quod vi factum nec ne videri possit. Quintus Mutius (autore Vlpiano) vi factum videri scripsit, si quis cõtrà quã prohiberetur fecerit. In l. j. §. quid sit. ff. quod vi aut clam. Vbi non possum satis mirari ineptias glossematarij, dummodo cõtra quam, aut pro contra pro-

bitionem,aut pro fecit vt non prohiberetur insulsissime accipit,non aduertens Iureconsultum elegãti verbo voluisse exprimere,eum qui contempta prohibitione aliquid fecit,vi fecisse videri, non admodum à Cicerone alienum,qui eadem prope significatione contra atque vsurpat nimirum iij.in Catilina libro,sic ait:Idémque iusserunt(aruspices intelligens)simulacrum Iouis facere maius,& in excelsum collocare, & contra atque ante fuerat ad orientem conuertere. Sed omissis illis minutiis, ad rem serio agendam pergamus.

Quisquis igitur arbores meas succiderit aut salictum me prohibente posuerit, interdicto quod vi, tenetur,atq; ad restitutionẽ compelletur.Similiter qui in solo meo contra quam prohiberetur aliquid fecerit,huic interdicto est obnoxius,vim siquidem fecisse videtur in eo quod fecit,cũ illud facere prohiberetur.l.si alius.§.notauimus.& l. j.§.hoc interdictum.ff.quod vi aut clam.

Neque existimes ad hoc vt interdicto sit locus oportere quempiam per semetipsum prohiberi,cum & qui per seruum suum,vel procuratorem id fecerit rectè videtur prohibuisse. Sed & si quis vel minimi lapilli iactu prohibitus perseuerauerit facere,aut per vim molitus sit, ne prohiberi possit, cum sciret se prohibitum iri, vim fecisse videtur. Quæ omnia huc spectant, vt cognoscamus, si quando vim commisisse quis dici debeat, vt ad restitutionem ex edicto teneatur, vt fusius est apud Iasonem in l. si quando.C.vnde vi.& in c.ad audientiam.extra quod met.caus.vbi differit Abb.

Cagnolvs.

Ista regula est etiam clara,appriméq; declaratur per Iurisc.in l.1.& 5.quod vi aut clam.Est autem vis, maioris rei impetus,cui resisti nõ po.est,l.2.quod met.cau.l.si merces.in §.vis maior.ff.loca. cum ibi not.Et vis dicitur armis facta,etiam quòd arma quæ ad latus quis habebat non extraxerit,vel ea deposuerit,vt hic per Decium,& prius per Alex.in consi.47.lib.4.Intellige tamen dummodò potestas reassumptionis armorum in facultate,& bailia ipsius deponentis esset, vt ibi per Alex. De qua materia vide etiam Moder.Bonon.in practica causarum crimina.in §.constante.Quis verò dicatur armatus ponit pulchrè Cic.in oratione pro Aulo Cecinna. Et nihil interest in se quis vim veritus sit an in liberis suis l.isti quidem.§.fin.ff.quod metus caus.de quo pulchrè Barb.in c.in præsentia.de prob.Fel.in c.afferte. de præsump.Ias.& Dec.in l.pactum.C.de colla.Neuiza.in sylua nuptiali.Et etiam pluribus modis fieri dicitur,vt hic per Dec.& prius per Fel.in c.consuluit.circa fin.de offi.delegati.Et inquantum dicunt actum factum per interpositam personam clam fieri dici & fraudem præsumi, vt per Bart.in l.pupillus. in §.fi.ff.de authoritate tutorum,adde tex.cum ibi no.per Bal.& alios in l cùm ipsi.C.de contrah.emp. eũdem Bal.pulchrè in cons.247.Titius.lib.4.vbi ponit tutorem iusto precio imminente debito,subhastationibúsque & decreto adhibitis rem pupilli per interpositam personam emere posse, dummodò nõ clam, sed palam id faciat:dicens exempli gratia,volo talem pro me emere,vel asserens ab interposita illa persona velle postea emere,cessat enim tunc fraudis præsumptio: & ita quandoque seruari vidi: éstque diligenter not. text. l.1. ad fin. ff. quod vi aut clam, quod si te volentem venire ad prohibendum ne aliquid facerem, alius armis detinuerit absque meo dolo vi fecisse non videor,dicit text.de quo vide Barba.in consi.13.lib.2.

Ræv ardvs.

Si quis in nostro ædificare vel in nostrum immittere vel proiicere vellet, prohiberi aut per prætorem, aut per manum, id est, lapilli ictum, aut noui operis nunciatione solet, cap. v. §.x.de noui oper.nuntiat.Per prætorem quidem,iure ordinario,medio interdicti;nuntiatione verò noui operis, speciali quodam ac priuato denuntiationis testationísque iure,& per manum denique ipso facto,cap. j.§.ij.d.tit.Liberum enim fuit domino in cuius fundo ædificabatur, ex eo quod ædificatum erat, propria manu lapillum vnum aut alterum præcipitare,censebatúrque iactu vel minimi lapilli ædificationem prohibuisse,cap.j.§.ij.& cap.20. quod vi aut clam. Et huiusmodi quidem per manum prohibitio ea ratione lapilli ictus appellabatur, qua per ictum intellexit præcipitationem Vlpianus, de eo scribens qui de ponte præcipitatus ipso ictu periit,cap.vij.§.v.ad leg.Aquil.Nec alio sensu in edicto de his qui deiecerunt vel effuderunt scripsit ad hunc modum prætor, Si eo ictv homo liber perisse dicetvr; cap.j.de his qui effud.vel deiec.Et ita per manum ictus lapilli intelligitur,hoc est,lapilli præcipitatio,d.§.x. Est & alia per manũ prohibendi ratio quæ per manus oppositionem solebat fieri,d.cap.xx.Déque ea suspicor sensisse Pomponiũ,cap.l.de acq.rer.do. Nec aliò spectat vitis præcisio,cuius apud Vlpianum mentio fit,ca.3.§.3.vti possidet.Quod igitur Quintus Mucius ait,vi factum id videri quod quis prohibitus facere perseuerat,hoc de eo accipiendum est,qui aut interdicto,aut noui operis nuntiatione, aut denique per manum quid facere prohibitus facere perseuerat,cap.j.§.j.quod vi aut clam.

Vers.clam quod.

Clam,quod quisque cum controuersiam haberet,habiturúmve se putaret,fecit.

Decivs.

Et quando dicitur clam * fieri,latius declarat tex.in l.iiij.§.fi.s.quod vi aut clam, quem gloss.hic adducit, & secundum Bart. in l. 2. C.ex his qui de pub.rat.lib.x. clam fieri dicitur,quicquid taliter fit quod

quod non poſſit venire in notitiam eius cuius interſit.alleg.l.clàm poſſidere.ſuprà de acquir.poſſeſſ.& ſimiliter dicit Bart.in d.l.2.per illum text.quòd clàm fieri dicitur,quod fit ſine autoritate principis vel iudicis quæritur.& idem Bar.in l.j.C.de præd.curia.lib.10.

Et clàm dicitur factum matrimonium, quod eſt factum coram duobus teſtibus: quia fieri publicè conſueuit,ſecundum Bar.in d.l.2.Et no.plenius per glo.in c.j. in ver.clandeſtina. de clandeſt. deſponſ. quæ dicit quòd tribus modis dicitur clandeſtinum matrimonium.

Et dicitur clàm fieri illud de quo eſt factum inſtrumentum,ſi iniungatur notario & teſtibus,vt rem ſecretam teneant:vt not.Bartol.in l.in fraudem.in prin.ſuprà de his quib.vt indign.Et quando quis facit actum per interpoſitam perſonam clàm facere dicitur,& fraus præſumitur : vt not.Bartol. l pupillus.§.fi.ſuprà de autor.tut.

Et quando dicatur delictum clandeſtinum,no.Bal.in l.cum fratrem, in pr. C.de his quib.vt indig. Et inter alia dicit,ſi de nocte commiſſum fuerit maleficium.& idem Ang.in l.j.§.occiſorum.ſ.ad Sill.

ADDITIO.

a *Clàm.Vide Iaſ.in l.clam poßidere.hic alle.& in §.item ſi quis.inſtit.de actio.9.col.& Fel.in c.conſuluit.ad fin.de offic.deleg.& ibi eius apoſtil.& Barb.in conſi.45.& conſi.46.in 1.volum.*

FERRARIVS.

PRoinde quod clàm factum dicitur, ad interdictum pertinet, & reſtitutioni facit locum:vbi ne ſimiliter dubites clàm fieri quid dicatur, reſpondet Vlpianus: Clam facere videri (vt Caſſius ſcribit) eum qui celauit aduerſarium,neque ei denunciauit,ſi modò timuit eius controuerſiam, aut timere debuit.Et ne melioris conditionis ſint ſtulti atque bardi homines, quàm periti , Seruius clàm facere eum ait,qui etiam exiſtimare debeat ſibi cõtrouerſiam futuram. Item qui aliter fecit, quàm denunciauit, aut qui decepto eo fecit, ad quem pertinebat non fieri, vel conſulto tunc aduerſario , cum eum ſcit non poſſe prohibere.§.clam facere.l.Seruius.& l.aut qui aliter. ff.quod vi aut clam. refert Iaſon in l.clam poſſidere.ff.de acquiren.poſſeſſ.

Igitur qui in vicini puteum aliquid effuderit,& hoc facto aquã corruperit, aut quid operis in eo puteo fecerit , quia portio agri aqua viua eſſe videtur , interdicto quod vi aut clam obligatur. l. is qui in puteum.ff.quod vi.Item ſi mihi conceſſeris vt ex fundo arbores cedam. Deinde alius eas vi aut clam ceciderit,interdictum hoc mihi competet,cum illud mea interſit , præſertim ſi à te emerim , vel alio contractu vt cedere mihi liceret,ſim conſecutus.l.denique.§.vnde. ff.quod vi.Idem reſpõdemus ſi per familiam alicuius id ſit factum,atque ita ne per aduerſarium quem id celauit, prohiberetur. Alias ſibi controuerſiam fore haud dubitans,ſub hoc tamen diſcrimine,ſi quis prohibitus ſit ita quid facere, aut non prohibitus fecit,illud vi,hoc autem clam factum videri.

QVæ in teſtamento ita ſcripta ſunt,vt intelligi nõ poſſint,perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent.

DECIVS.

VLtra glo.hic adde text.in l.2.ſ.de his quæ pro non ſcrip.habentur.vbi dicitur. Quæ in teſtamento ſcripta eſſent,neque intelligeretur quid ſignificarent,ea perinde ſunt,ac ſi ſcripta nõ eſſent. & facit text.in l.duo ſunt Titij.ſ.de teſt.tut.vbi vitiatur diſpoſitio teſtatoris:quæ licet legatur,intelligi non poteſt quid ſenſerit teſtator.Ad idem text.in l.ita fidei.circa fi.ſ.de iure fiſci.& in l.iij.§.ſi duobus.ſ.de adim.leg.& per illum text.Bart.ibi dicit,quòd exceptio obſcura pro nõ oppoſita habetur.& facit text. in l.Titiæ textores,de lega.j.cum ſim.vt tradit Alex.& dicit Bald.in c.fin.de conſt.col.fina.ver.vlterius noto quòd ſtatutum obſcurum in cauſis allegari non debet.

FERRARIVS.

LOcus apertus eſt , ad hoc ſcitu dignus vt percipiamus quatenus quæ in teſtamenti tabulis habentur veniant collocãda, ſane cum teſtamentorum vſus ad hoc ſit comparatus, vt defunctorũ voluntates nobis innoteſcant,neceſſarium eſt ex ſcripto id nobis palam fiat, ita compoſito vti intelligi quodammodo queat . Quapropter ſi in teſtamento quid fuerit ſcriptum quod intelligi non poteſt, perinde habetur atque ſi ſcriptum non eſſet.Eſt etiam in l.quæ in teſtamento. ff. de iis quæ pro non ſcriptis habentur.

Sic vbi pater & filius cognomines,Titij vocantur,atque in teſtamento Titius eſt tutor datus, ſi non apparet,quem dare ſe teſtator ſenſerit,neuter tutor erit.Conſtat certè alterum tutorem datum, ſed vter is ſit non intelligitur:quo fit,vt ius non deficiat,ſed probatio : quare tutelæ ex teſtamento non erit locus,& perinde habetur,atque ſi in tabulis non ſit ſcriptus tutor. l.duo ſunt Titij. ff. de teſtamen. tutel.Idem reſpondemus in iis quæ ſunt per teſtatorem etiam inconſulto deleta,cancellata, aut inducta, ita vt legi non poſſint,ſed hoc demum,ſi ante conſummationem teſtamẽti id ſit factum. Quod ſi conſulto,hoc eſt,volente teſtatore, quid ſit deletum & inductum , tametſi adhuc legi poſſit , adeóque intelligi,pro nihilo habetur,cum irritum id voluiſſe teſtatorem accipiamus , quare perinde eſt ac ſi non fuiſſet ſcriptum.l.j.ff.de iis quæ in teſtamen.delentur.& l.ſi quis de pluribus.ff.de reb.dub.

Ad hanc rem patrocinabitur.l.proxime.ff.de iis quæ in teſtament.perpetuò ob oculos habenda,vbi

quidam hæredum saltem nomina induxit, reliquis saluis manentibus, puta seruis manumissioni destinatis,& legatorum nominibus. Et quia ea duntaxat irrita voluisse ipsum,humanior sententia conuincit,quæ sunt inducta, manumissiones simul & legata salua erunt, & soli hæredes in tabulis desiderantur,vt quorum nomina sunt inducta,& haud secus atque si non essent scripti,habentur.

CAGNOLVS.

Ponitur ad verbum in l.2.ff.de his quæ pro non script. hab.& in l.1. ff.de his quæ in testam.delen.& est clara.Obscurè itaque opposita & producta,ita vt legi aut intelligi nequeant,pro non oppositis & productis habentur,vt hic per Deci. Facit tex.not.in l. quicquid astringendæ. cum glo.& notatis.ff. de verb.oblig.& in l.sed & si pupillus.in §.proscribere.cum ibi no.ff.de insti.& in l.Titiæ textores.vbi per Doct.ff.de leg.1.cum pluribus aliis adductis per Signorol.in cons.59. Paul.de Cast.in consil.333.in antiquis.Felin.in c.ex parte decani, de rescript. Alexand.in l.cùm quid.ff.si cert.pet.Ioann.de Ana.in cons.25.& vide Guid.Pap.in q.242.diximus etiam in l. semper in obscuris, sup.eod. Estque differentia inter legi,&intelligi.legi enim sic accipiendum est,non intelligi, sed oculis perspici quæ scripta sunt. Cæterùm si extrinsecùs intelligantur, non videntur legi posse, ita dicit text. in l.1. ff. de his quæ in testam delen.

RÆVARDVS.

QVæ in testamento scripta sunt,inquit Alfenus Varus Q.Mucij auditor, neque intelliguntur quid significent,ea perinde sunt ac si scripta non essent, cap.ij.de his quæ pro non scriptis habent. Et ita videtur prudentum interpretatione Mucij temporibus receptum fuisse,hac potissimùm ratione quòd satis constaret testamentum omnino vitiosum pro non scripto habendum esse; cap.j. & cap.iij. d.tit.Id quod in ea Declamatione,cui titulus est, *Duo testamenta*, docuit Quintilianus. Si eum,inquit, videri vultis intestatum qui vitiosum scripsit testamentum,hoc confiteamini necesse est, vitiosum testamentum esse pro non scripto.

NEc paciscendo,nec legem dicendo , nec stipulando quisquam alteri cauere potest.[a]

DECIVS.

IN effectu ista regula est quæ habetur in l.stipulatio.§. alteri [b] suprà de verb.oblig.& in §.si quis alij. instit.de inutil.stipu.in l.iij.de inutil.stipul.quia debet stipulari quod sua inter est.d.§.alteri.

Et ideo valet stipulatio , quando quis stipulatur dare alteri quod sua interest. d. l. stipulatio ista.§.si stipuler.vbi plura exempla ponuntur, & in notab. casu tradit Alex.in consi.lxxij.visis.libr.ij.in fin.Et de ista regula cum aliquibus limitationibus scribit Alexand.in consil.xcvj. ex his quæ in themate.col. pen.lib.1.& in cons.19.in his quæ.col.4.lib.4.Et ista prima [c] limitatio intelligitur quãdo dicitur, promittis mihi quòd dabis Titio.

Secus si dicitur:promittis Titio quòd dabis Titio:vt gloss.cõcludit in d.§.si stipuler.in verb.fieri & ita communiter approbatur,vt dicit Alexan.ibi post Bal.quem ibi refert in l.3.C.de inutil. stipul.& idem in libello:quia non debeo petere te condemnari Titio. ad dandum illi: sed condemnari mihi ad dandum Titio:vt Bald.dicit in l.si cui.§.fin.de leg.j. & Alex.in d.§.si stipuler. & in conf. 40. circa primum .lib.5.Et circa conceptionem verborum quando quis alteri stipulatur, latè insistit Bart. in d.§.si stipuler.& Romanus in consi.xxj.præsens instrumentum,& Alex.in d.consi.xl.lib.v.

Secundo regula fallit principaliter propter autoritatem personæ, videlicet in notario [d] quia alteri stipulatus ratione officij:vt not.Bartolus in d.l.stipulatio.ista.§.si stipuler.col.iiij.versi.tertio fallit.vbi alleg.l.j.§.exigere.supra,de magistra.conuen.& l.non aliter.de adopt.& idem concludit Bald. in lege, nec ei.§.eorum.versi.quæro nunquid tabellio.suprà, de adopt.in l.ij. suprà rem pupilli sal.fore.cum simil.vt tradit Alexand.in d.§.si stipuler.colum.3.vbi dicit,quòd ista est communis opin.Et debet concipere verba in personam suam nomine eius cui vult acquirere:vt not. in d. l.nec ei. §. eorum. Et tali casu transit actio vtilis sine cessione,vt dicit Bartol.in dicta l.2.in princip. vbi alleg. text. in l.2. C. de magistr.conuen.& idem notat Bald.in l.Caius.suprà,de vsur.cum simil. vt per Alexand. in d. §. si stipuler.Et ita de facto & consuetudine seruatur : vt not.Bald.in dicta l.non aliter.de adopt.& tradit Socin.in consil.cxxv.visa narratione.in fin.& per Philip.Corn.in consil.50. videtur in hac consultatione. lib.1.columna 3.

Et de donatione recepta per notarium not. Bald in l.cùm à socero, circa fin.C.de iur.dot.Rom.in consi.513.in casu propositæ consultationis. in fin.& facit quod habetur in decisione Delphinali 49.in processu.vbi concludit, quod in donatione facta absenti mediante notario qui stipulatur, dominium transfertur. Et intantum ista conclusio procedit. quòd ante ratificationem eius cuius nomine notarius stipulatus fuit, non potest ille qui semel donauit vel vendidit constituto apposito, interim alteri donare vel vendere:vt notabiliter tradit Cornel.Perus.in consil.50. alleg. colum.5. de quo videndum est qn d dixi, suprà eod. in regul. l.contractus in 5.limit. constituti.vbi tenui contrarium, allegando Paul. Castr. in consil. 191. visis his quæ narrantur. in 2.dubio.& in consil 172. in præsenti casu, in nouis. Et ad supradicta notandum est, quòd licet quis alteri directo stipulari non possit: potest tamen sibi quis stipulari nomine [e] alterius, cui postea ratificanti acquiritur : vt not.Bartol.in d.§. alteri,

alteri.in princip.Abb.in conf.81.visis.libro secundo.

ADDITIO.

a *Potest. Ampliat Alex.conf.22.lib.5.vbi dixi.C.M.*

b *Alteri.vbi latißimè per doct.& per Iaf.qui ponit plures extensiones & limitationes ad istam reg.& adde quod in dubio stipulatus,pro se intelligitur stipulari.de quo vide Socin.qui ponit regul.& fallen.in trac.fall.in regu.381.*

c *Prima.Item fallit vt vno ex socijs,Bal.l.si absentis.C.si cert.pet.Paul.l.proprium.supr.comm.præd.Lancel.Galiau.l.stipulationes non diui.col.4.suprà de verb.oblig.Dixi in nouis intellect. l.si vnus,num.11. cum seq.de serui.rust.præd.qui sunt in tractatu meo diuidui,& indiuid. C.M.*

d *Notario.Dec.conf.58.Ant.Rub.conf.117.& not.suprà eod.contractus.C.M.*

e *Nomine.Sed tunc opus est ratificatione & cessione.Iaf.l.huiusmodi.in prin.col.4.num.17. de leg.1.scilicet ad agendum,sed exceptio statim quæritur sine cessione.Alex.consi.40.nu.8.lib.5.C.M.*

FERRARIVS.

CAuere apud Iureconsultum cuius nam significationis habeatur,satis est antehac indicasse,cúmque sic cauendo quispiam sibi acquirat,ad hoc locum nostri referunt,quasi in obligationibus quæ inductæ sunt,vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest,cæterùm vt alij detur nihil interest eius,cum quisquam stipulando alteri acquirere non possit,& hoc iuxta L.Stipulatio ista.§.alteri.ff.de verborum obliga.vbi Iaf.hanc regulam quàm latissimè tractat,quod idem Socinus in de fallentiis agit. Est in L. vt inter absentes.C.de inutilib.stipula. & §.alteri stipulari: Insti.de inutilib. stipulatio. Fallit in eo qui sanguine est coniunctus apud Bar.in adducta L.stipulatio.§.si stipulatio.& Baldum in c.si vasallus feudo priuetur.

Sed vbi regulam altius considerare atque vt est depingere eam suo colore voluerimus, generalior apparebit, quàm vt vnam solam rem complecti videri debeat, quandoquidem nec paciscendo alteri quis cauere potest. nam si pactus sim ne à Titio petatur, non proderit Titio, cùm pactum hoc sit personale quod personam paciscentem non transilit, neque eius est naturæ, vt ex postfacto confirmari possit,non enim tractu temporis conualescet,quod initio non constitit.L.si tibi decem.§.si pactus sim. ff.de pactis.

Proinde pacti conuenti natura est vt legem contractui dicat, præsertim in bonæ fidei iudiciis, puta ex L.Titio agrum emo,& statim fit pactio vt agrum illum L. Titius aliquot annis pro certa pecunia conductum sibi habeat, id quod obtinet si pactum ex interuallo non subsequatur. L. Iurisgentium. §. quinimo. ff. de pactis. Sed vbi inter alios de contractu conuenit, non est quod alter legem contractui pactione dando alteri queat cauere, etiam si ex continenti id fecerit, ne ex nudo pacto actio nascatur, cui ius ciuile refragatur, cum contractus ille bona fide atque consensu ab aliis celebratus, alterius pacto non queat actionis legem recipere. Ex quibus vtique regulæ scopum tenes, quomodo nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cauere aut patrocinari possit, cùm istiusmodi conuentiones sint comparatæ,vt sibi quis saltem acquirat,non alteri.

CAGNOLVS.

SVmptus est ex legibus pro gloss. alleg. vbi limitationes traduntur. Et expone textum istum ibi, legem dicendo,id est,conuentionem,l.legem,C.de pac.Et ibi cauere,id est,acquirere, secundùm gl. vel generalis interpretis, hoc est, prouidere. Dec. hic quædam scribit, quomodo possit quis stipulari, prouidere, & acquirere absenti: sed est materia, quam Alexan.Iaf. & alij ordinariè & latius examinant in l.stipulatio ista in §.si stipuler.& in §.alteri,ff.de verb.oblig.Ang.Aret.& cæteri in §.si quis alij,Inst. de inutil.stipul.in quib.locis plures limitationes ad hanc regul. dantur,tradit etiam Iaco.de S.Georg. in sua feud.inuest.in verb.nobiles.ponens an frater pro fratre possit in feudalib.stipulari, & an extraneus pro extraneo.Accedant etiam quæ Alc.scribit lib.1.Paradoxor.c. 2.declarando text. §.alteri. dum loquitur de appositione pœnæ ad pactum,de quo in hac regula.

Et ad id quod hic in fi.vtiliter scribit Dec. de donatione absenti facta, notario stipulante, quòd reuocari potest ante acceptationem per absentem illum factam,* quum adhuc non sit ius quæsitum absenti irreuocabiliter ante acceptationem & ratificationem, vt dixi in l.id quod,l.inuito.& in l.si librarius,hoc nostro titulo,in l.2.in 5.q.C.de pact. inter empt. & vendit. & in l.fin. char.penult. & fin.C.de pac.Parif.in conf.82.lib.1. quamuis ex stipulatione notarij acquiratur alicui obligatio & vtilis actio ipso iure,id est, sine cessione, etiam ante acceptationem: quicquid dicat Soc.Iun. in conf.126. lib.2. secund.communiter Scrib.præall.& infr.all.

In hoc tamen vtili puncto communis videtur esse contra id quod hic scribit Dec.& pro opin.Bald. in l.cùm à socero,circa fin.C.de iur.dot. quòd quum ex stipulatione notarij sit tertio absenti ius quæsitum, etiam ante acceptationem, licèt reuocabiliter, quia si non vult, non cogitur retinere, & potest ante ratificationem abdicare à se & remittere, est tamen per stipulationem notarij ius ei quæsitum, quod absque facto suo etiam ante ratificationem per donatorem putà vel alium tolli non potest, vt in plurib.aliis locis voluit Dec.quem in locis præalleg. citaui. Et ita consuluère excellentes viri.Aret. conf.74.diligenter.Ruin.pulchre conf.119. lib.1.& in conf.41.& 47.lib.5. Chassanæus in consil.53. Parif.conf.69. lib.3.dicens, quòd si donatio facta fuerit absenti in iudicio, acceptante iudice pro absente, donatio efficitur irreuocabilis,ne duo decipiantur, vt ibi per eum. Idem consuluit Alexandrinus conf. 19.& seq.in quib.locis alij eandem opinionem tenentes,allegantur.)

RÆVARDVS.

INuentæ enim ſunt obligationes ad hoc vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt. cap.38. §.12. de verbor.obligat.cap.11.de obligat.& action.Excipiuntur ſeruus & filiusfamiliâs, d.§.12. & cap.17. in fin.de pactis.Seruus quidem,quia nihil proprium habet,filius verò familiâs,quia iure ciuili pater & filius vna domus,& vnus dominus nominantur.Sic enim Diuinarum inſtitut lib.4.cap.29.ſcripſit Lactantius:Cùm quis habet filium quem vnicè diligit,qui tamen ſit in domo & manu patris, licet ei nomen domini poteſtatémque concedat, ciuili tamen iure & domus vna, & vnus dominus nominatur. Hæc Lactantius,docens euidenter cur patri potuerit filius ſtipulari,& ſimul vnde ſuus heres iure ciuili filiusfamiliâs dicatur,cap.1.§.2.de ſuis & legit.cap.11.de lib.& poſthum.

REGVLA LXXIIII.

NOn debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

DECIVS.

IVra concordantia ſunt in gl.facit text.in l.cohæredibus. C.famil.erciſc.in l.ſi vnus. §.ante omnia. ſupra de pact.& xiiij.q.v.in c.denique.Et vnus non debet ocio alterius prægrauari.l.ſi quis in ſuo. §.legis.C.de inoffic.teſta.[a] & in l.ſancimus. C.de pœn. cum ſi.ibi alleg.in glo. Et ſine culpa non eſt quis puniendus:vt in reg.ſine culpa.de reg.iur.in vj.in c.2.de conſtit.cum ſi.ad iſtam regulã: vt tradit Andr. Sicul.in conſil.18.col.7.lib.2.& in conſi.24.in fi.col.eo.lib.2.

Et ſicut non debet,eodem modo non poteſt ab altero priuato conditio iniqua inferri: ſecus videtur autoritate publica:quia valet ſtatutum , quòd vnus pro alio puniatur, [b] de quo videndum eſt quod dixi in d.c.2.de conſtit.Et princeps [c] & ciuitas poſſunt ius alterius auferre:vt dixi in c.quæ in eccleſiarũ. de conſt.& facit text.in l.quid ergo.§.qui hæres.de leg.j.in l.qui ſeruum.in prin. de ver.obli. vbi facto debitoris liberatur debitor in præiudicium creditoris:quia ita diſponitur à lege.

ADDITIO.

a *Teſtamento.vbi Iaſ.ponit quando habeat locum iſta regula in ciuilibus,& quãdo in criminalibus.& Doc. in reg.non debet,& in reg.ſine culpa.de reg.iur.lib.6.vbi Dy.*

b *Puniatur.Intellige pœna pecuniaria,non tamen corporali.ita Iaſ.in d.l.ſi quis in ſuo.§.legis. & do.Phil.in d.c.2.de conſtit.col.2.ver.& prædicta concluſio.de quo vltra eum,& Mod. ibi vide Fel. in c. ius generale. j.diſtin.& Angel.in tract.Malefic.in ver.Sempronij.& Socin.in l.Modeſtinus.ff.de excep. vbi hoc declarat quando eſſet commiſſum intra territorium ſtatuentium:aliàs non.& adde,quòd tale ſtatutum non poteſt fieri à mercatoribus.ita Socin.ibi. de quo tamen vide Iaſ.vbi ſupra qui alleg plures tenentes contrarium.& Aret.in cõſi.91.incip.viſa conſultatione.& Flor.in l.noxali.1.co.3.de nox.act.Are.in §.actiones. inſt.de act.in 4.col & latiſſimè Iaſ.ibi antep.col.cum duabus ſeq.& Bar.conſil.17. in 2.col.in princ.incip. clementiſsimi Dei patris,&c.& Soc.in l.cum filiusfamil.de verb.obl.ſupra.& late Io.de Ana.in c.referente.de delict puer. col.4. verſic. & ſic vult,&c. & ibi addit Abb.qui ponit an valeat ſtatutum, quòd quis puniatur pœna pecuniaria pro homicidio, vel pro furto.H.C.*

c *Princeps.Vide remiſsiuè per addit.ad Dyn.in reg.ſine culpa.in verſ.res.in litera,a.& do.Phil.in c.ex parte.el 2.de offic.deleg.3.col.in fin.*

FERRARIVS.

QVum ſic hominis natura generata ſit (inquit Cicero in quinto de finibus) vt habeat quoddã innatum quaſi ciuile atque populare,quod Græci πολιτικὸν vocant,quicquid aget quæque virtus,id à communitate,& ea quam poſui charitate ac ſocietate humana non abhorrebit, viciſsimque iuſtitia & ipſa ſe fundet vſu in cęteras virtutes,quam & animi affectionẽ dicimus,hoc eſt,æquitatẽ & conſtantem voluntatem ſuum cuique tribuentem,cuius partes ſunt non violare homines: vnde ius illud ciuile promanat,quo ſublato (apud eundem pro A.Cecinna)nihil eſt,quare exploratum cuiquam poſſit eſſe quid ſuum,quid alienum ſit,aut nihil eſt quod æquabile inter omnes,atque vnum omnibus eſſe poſſit. Et hoc videtur eſſe,cuius illud Græcum monet,νόμῳ τὰ πάντα γίγνεται, καὶ κρίνεται. quaſi nihil ſit, quod non & fieri & diſcerni lege poſſit.

In huiuſmodi autem ſocietate parum ciuile eſſet, ſuis negociis ita quempiam præeſſe, vt alteri deſit,nam hoc iniuriæ magis quàm iuri reſponderet, quam ab humana & compoſita vita tam longe abeſſe decet, vt quæ longiſſime, in qua honeſte iubemur viuere, alterum non lædere, & ius ſuum vnicuique tribuere. quocirca & rectè & πολιτικῶς Iureconſultus monet, non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri.quod tunc fit,ſi quis alterius conditionem deteriorem facere præſumpſerit, cum potius meliorem ipſam reddere ſit permiſſum, l.ſeruus. & l.filius. C.de pactis.l. ſi debitor. ff. de pactis. eſt in c. cum ſacerdotis. & ibi per inſignis gloſſa ſuper verbo, nulli nocere.extra de poſtula.& tractabimus in l.melior.infra de regul.iuris. Quemadmodum ſi vel procuratoris vel coloni dolo malo,aut deſidia alius in poſſeſſionem fundi mei irrepſerit, mihi haud præiudicat, ne ex alterius malignitate (inquit Iuſtinianus) alteri damnum emergat.l.ex liberis.C.de acqui.& retinen.poſſeſſione.Item facta diuiſione inter cohæredes abſenti non derogatur quin ſuam portionem in omnibus rebus communibus & retinere ; & fructus arbitrio familiæ erciſcundæ percipere queat. l. cohæredibus.l.Non eſt ambiguum.C.familiæ erciſcundæ.& l.j.C.res inter alios.Item qui alienando rem,alium nobis

nobis aduersarium suo loco subsituerit, idque data opera, vt iudicium mutet, aut alterius prouinciæ, aut potentiorem nobis obtrudat litigatorem, tanti nobis in factum actione tenetur, quanti nostra interest alium nos aduersarium non habuisse: id siquidem Proconsul agit, ne cuius deterior causa fiat ex alieno facto. l. j. ff. de alien. iudicij mut. causa facta. Postremò qui in vicini agrũ viam publicam ducere fuerit ausus, atque ita conditionem eius facere iniquiorem, actioni, quam viæ reiectæ vocant, propterea subiacebit, in id quanti interest vicini viam illam per agrum suum non esse factam. l. si in agrum. ff. de via publica. Tractat Rofridus in de actione viæ reiectæ. & Cepolla in de seruit. rustic. prædio. c. de seruitute viæ. quæst. 24.

Sed quod cuius conditio per alterum deterior quandoque redditur, extra regulam est, quemadmodum principi licet rem à possessore ablatam ei dare, qui se fortiter aduersus hostem gessit. l. Lucius. ff. de euictio. & l. item sic verberatum. §. si quis. ff. de rei vendica. Vbi Bartol. & Bal. rem planè expendunt. & Felin. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. & Iason in l. quo minus. ff. de flu. reliqua apud Angelum sunt in consil. 139. Item punitur aliquis modò torturis, modò aliis modis, & sic iniquiorem conditionem nanciscitur, quàm antehac habuit. Sed regulam nostram in negotiis ciuilibus rectè accipimus, in quibus alteri absque suo facto incommodare non est licitum. Quod verò princeps rei publicæ causa facit, præterea magistratus puniendo ne in delictis conniueamus, & quisque impune grassetur, non est sine ratione, quare cum regula non pugnat, quæ inter priuatos statuit, & alterum alterius conditionem non debere supprimere monet, reliqua ad hoc pugnantiæ genus attinentia est videre apud Dyn. in c. sine culpa. & c. non debet. cum suo auctario. de reg. iuris. in vj.

CAGNOLVS.

SVmptam constat ex legibus per glo. alleg. Et inter præcepta iustitiæ est honestè viuere, alterũ non lædere: & ius suum vnicuique tribuere, fundatúrque in hac regula, secũdùm gloss. hic. & Soc. in l. Iulianus, ff. de condit. & demonst. Et intelligitur regula in priuato, non autem in iudice, vel si auctoritate publica id fieret, secundùm gloss. & Deci. hic. faciunt quæ dicam in l. non est singulis, infrà eodem. sed non potest tunc dici iniqua conditio. verùm ex iusta & rationabili aliqua causa factum. Bartol. in §. fin. ff. de pignor. act. Alex. in l. 1. ff. solut. matrim. Felin. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. Omnes Can. in c. 2. de constit. aliàs vnde iura oriri debent, nascerentur iniuriæ, contra l. meminimus, C. vnde vi. Pro limitatione tamen videnda sunt quæ scribit Dec. in consil. 672. Et ponitur etiam ista regula in c. nõ debet aliquis, cum seq. de regul. iur. in 6. vbi ad quæstionem repræsaliarum Doct. inferunt.

RÆVARDVS.

SCripsit libro primo Quæstionum de iurisdictione & imperio Papinianus, eiúsque argumenti occasione, de arbitris differens sumptis compromisso, ait arbitrum ita sumptum, vt diem proferre possit, hoc quidem facere posse, referre autem contradicentibus litigatoribus non posse, cap. 33. de receptis. Solent iudices ita nonnunquam dari, vt intra diem certum iuberentur pronuntiare, auctore Vlpiano cap. xxxij. de iudic. & Aulo Gellio, lib. xij. cap. xiij. Ait enim Gellius se à consulibus Romæ iudicem extra ordinem datum pronuntiare intra calendas iussum fuisse. Eúmque morem arbitri etiam videntur obseruasse, interdum tamen non sine diem proferendi expressa clausula; eáque clausula alia dabatur arbitro facultas nulla, quàm diem prorogandi, cap. 25. de receptis. Et idcirco referendi diem arbiter nullam habebat contradicentibus litigatoribus auctoritatem, dicto cap. 33. Proferre & prodere diem, eadem sunt, proferre & referre diem, contraria. Dies enim certi & constituti, qui in longius aliquod tempus prorogantur, prodi & proferri veteribus dicebantur, auctore in Terentium Donato. Aliud est referre diem. Obseruatum enim est ab homine doctissimo scripsisse Festum referri diem prodictam, id est, anteferri religiosum esse. Dies igitur qui prolatatur, proferri: & qui anteuertitur, referri dicebatur. Vnde perspicuum est quid sibi voluerit de proferendo & referendo die Papinianus, d. cap. xxxiij. Sensus enim est arbitrum compromisso ita sumptum vt diem possit prorogare, litigatoribus etiam inuitis id facere posse; non tamen posse referri diem, id est, anteuerti iisdem contradicentibus; nec interesse an ambo contradicant simul, an verò consentiente altero alter duntaxat contradicat. Non enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. Atque ita quidem Quæstionum libro primo scripsit Papinianus.

REGVLA LXXV.

NEmo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

DECIVS.

VLtra glo. hic. gl. in reg. mutare consilium. eo. tit. in vj. exemplificat in l. per fundum. ff. de seru. rust. præd. & in c. publicato. de ele.

Et per istam reg. dicit Bald. in d. reg. mutare conf. vt Perus. ibi refert, quòd consultor, cuius consilio causa fuit commissa, si semel dedit eius consilium, non potest postea illud mutare. & facit text. in l. quia arbiter. supra, de arbitr. vbi arbiter etiam si errauit non potest errorem suum corrigere. Et hoc dictum videtur procedere in consilio necessario: secus est in voluntario: quia excusatur doctor qui consuluit contrarium eius quod aliàs consuluerat: vt not. Bald. in l. de tutela. C. de in integrum restit. &

in l.fi.§.cum in secunda.in fin.C.de fur.& in c.ne innitaris.in fi.de constit.vbi refert.simile de August. qui fecit librum Retractationum. Et de doctore [b] not.Angel.in l.Labeo.in fi.de ser.rust.prędio.& facit text.in l.diui fratres. supra de iure pat.vbi iurisconsul. mutauit opinionem.& hoc quandoque fecit Bart.vt colligitur in l.si pater.C.de inst.& subst.& in l.qui Romæ.§.duo fratres.in iij.q.de verb.oblig. nam sano vtitur consi.qui reuocat quod malefecit.c.cum cessante.de app.cum simi. vt dixi ibi.Et ideo se excusat And. Sicul. quòd mutauerit opi.in consi.j.char. 7. lib.j. & in consi.2.col.ij.eod.lib.j.& in c.j. col.xxij.de const. Cauendum [c] tamen est doctoribus in consulendo ab ista mutatione opinionis, tanquam ab igne:quia ob malignitatem linguarum talis mutatio in malam partem accipitur:vt dicit Angel.in d.l.Labeo.in fi.

Et quantum ad regulam hic si capiatur consilium prò voluntate, recidit in idem quod dicitur in regula,quod semel placuit.eod.tit.in vj. & in alia regula quæ dicit,quòd variatio reprobatur.l.in causæ.in princ.de procur.c.cum in multis. in fin.de rescri. in vj.cle.j.de renun. de quo no. Bart. in l.de rebus.ff.rer.amot.cum sim.vt tradit Alexan.in l.si ex toto.§. fi.de leg.j.& Fel.in c.cum olim.col.iij.de re iud.in c.præsentatà.col. ij.de test.& tradit Ange.in §.his itaque.in glo.tamen verbo aduertit. de iustit. & iure.

Illud non videtur pretermittendum,quòd maximè in principe variatiò & inconstantia reprobatur. Quia in principe, tanquam in fonte, iustitia debet esse constans voluntas: & principibus conuenit illud verbum,Semel loquutus est Deus.&,Quod scripsi,scripsi.& ideo princeps debet habere vnum calamum & vnam linguam,& non plures quia scriptum est,Quæ processerunt de labiis meis,non faciam irrita,vnde debet esse immobilis,sicut lapis angularis, & sicut polus in cœlo. verba sunt Bald.in cons. cclxxvij.pridie enim consului.libr.iij.& ibi concludit,quòd quando princeps etiam motu proprio reuocat illud quod prius fecit, fingitur circumuentus, adeò quòd contrarium probari non potest:& ita ampliare videtur quod dicitur in ca. cum olim.de re iu. Et idem de secunda concessione alteri facta, quòd non valeat contra primam,latè probat & tenet Rom.in cons.ccxviij.circa primam.& idem Pau. de Cast.in consi.clvj.viso & examinato puncto.cum sim.vt in simili casu Alex.scribit in cons.iij.ex his quæ in themate.lib.v. & in consi.xxiij.viso processu.col.iij. eo.lib.v. Andr. Sicu. in cons.xiij.lib.iij.& dixi in cons.cxxj. & adde quòd istà q. de secunda concessione contra primam an valeat,latè disputauit Luc.de Pen.in l.prædia. C.de loc. præd.ciui. lib. xj.vbi in vtranq. partem xxx. facit argumenta: & in xviij.argu.partis negatiuæ multa dicit de variatione quæ in principe magis damnatur.

ADDITIO.

a Mutare.De materia nostræ regulæ vide latissimè Dyn.in d.regu.mutare.& in regu.quod semel.& ibi per eius addit.de regulis iuris lib.6.

b Doctore.Vide per Fabrum & Ang.in §.his ita,institu.de iustit.& Iur.Ias.in l.Gallus.§.ille casus.col.1.de lib.& posth.& Fel.c.ne innitaris.de constit.& Bologn.in repe.aut habita.C.ne fil.pro pat.col.22.

c Cauendum.Dec.l.precibus.col.2.C.de impu.& aliis subst.cons.277.col.4. adde Corn.consi.145.lib.1.consi.1 7.lib.4. C.M.

FERRARIVS.

NVlla ratione fieri potest vt cui quis iniuriam facere permittatur, adeo vt etiam Maximus Tyrius edisserat ex recōditis philosophiæ penetralib. iniuriam illatam neque à probo viro regerendam fore,tantùm abest vt inferri debeat,eius contemplatione neque consilium alicuiùs mutādum in præsentia docemur,tam alienos nos esse ab huius labis contaminatione oportet. vbi consilium non tantum,vt aliquid faciendi vel non faciēdi excogitata sit ratio, accipi apparet, quemadmodum apud Ciceronem describitur in secundo libro de inuentione, sed largiori modo etiam pro omni eo quod semel quis fieri elegit. nam vt & hoc ipsum quis reuocare & ita sententiam suam in alterius detrimentum mutare possit,non est ciuile.Cæterum demus notæ inconstantiæ quispiam & chamæleonte mutabilior sit, aliúdque stans aliud sedens velit, eatenus tamen id perferendum, quatenus alteri non incommodet,quandoquidem in ciuilibus negotiis fidem iustitiæ fundamentum atque constantiam exigimus, quæ facit vt non ita quis calculum reducere,aut institutum mutare liberum habeat, aliàs non inepte nobis illud Ennianum occini etiam in ciuitate audiremus. Vos etenim iuuenes animos geritis muliebres.

Habes legis nostræ promptissimam rationem,quæ sic palàm fiet: Qui negociórum gestorem habet,eúmque impensarum, quas rebus impertijt, magna vi laborantem eo animo ab administratione auocat,ne impensas illas resarcire cogatur, quia negotia sua administratorem eousque est gerere passus,licet interdicere illud non prohibeatur,tamen in gerentis detrimentum id fieri non debet:quamobrem impensæ ante prohibitionem factæ iudicio negotiorum gestorum vtiliter repetuntur.l.si quis nolente.§.quid enim.C.de nego gest.Proinde ita legatum est: Vestimenta quæ volet Nigidius tricliniaria(id est,ad triclinium pertinentia)sumito,sibíque habeto.Si is dixisset quæ nā vellet,deinde prius ea quàm sumeret,alia se velle iudicasset,quia hoc casu res continuò simulatque dixerit eam se sumere, fit legatarij. & sic omnino ius legati prima optione consumpsit.Respondet Aufidius,mutari voluntatem eam non posse in alterius iacturam l.apud Aufidium ff.de optione legata.& simile de seruo semel optato.in l.serui electione.ff.de lega.

Multa tamen sunt in quibus videtur aliquem posse consilium suum mutare, atque interim variare: nam emptor qui vel habitationem, vel in singulos annos decem est pollicitus, mutandæ voluntatis autoritatem apud Trebatium habet, & vicissim singulis annis vel habitationem, vel decem præstare poterit,& liberabitur.l.si sterilis.§.fin.ff.de actio empti. Sed hoc in diuersis fit rebus, quæ nullam habent

bent affinitatem,quod regulæ non aduersatur.Item filius emancipatus postquàm paternam hæreditatem repudiauit,oblata cautione fratribus de conferendis bonis,beneficium bonorum possessionis exercere contendit. quamuis sint qui audiendum non putant,quia benignius tamen est eum à bonis paternis,& quasi debitis,non prohibere, scribit Papinianus consilium mutantem, ob hæreditatis fauorem,prætorem non aspernari.reliqua sunt apud Dynum in c.mutare consilium. &c. quod semel placuit.De regulis iuris in vj.Et Philippum in præsentem locum.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex legibus alleg.per gloss,hic,& in c.quod semel placuit.& in c.mutare,de reg.iur.in 6. vbi similiter ponitur hæc regula, & plures limitationes ponunt ibi gloss.& Docto, Consilium hic pro placito & voluntate accipitur: iniuria verò pro damno & detrimento alterius;vt probatur in d.c. mutare cum glo.

Et per istam regulam dicunt Bald.& Phil.Franc.in d.c.mutare.Dec.& alij in §.1.l.1.ff.quòd quisque iur.quòd Doctor, qui in causa sibi commissa decisiuum cõsilium dedit,illud mutare non potest, facit text.l.qui arbiter.ff.de arbitr.& l.iudex posteaquàm,ff.de re iudic.Ideò in consiliis decisiuis inepta videtur illa clausula, quæ per aliquos apponi solet,saluo saniori consilio, vel meliori potiorique iudicio & sententia:iuxta l.Claudius Fœlix,ad fin.ff.qui potior,in pignor.haben.in fin.cũ his quæ scribit Angel. in consil.110. incip.sanctissima, in nouis. sed conuenit prædicta clausula in consiliis voluntariis, modestiamque & honestatem quandam præ se fert, non autem detrahit decisioni consulentium ; secundùm Barb.in consil.1.lib.3.* & Curt.in l.2.§ 1.per illum text.sup.de iudic.) Licitũ est enim in prædictis consiliis voluntariis in melius,si visum fuerit,opinionem mutare.vt per Dec.hic,& in l.edita,in not.C.de eden.& in l.precibus,in 2.not.C.de impub.& aliis substit.Barba.in consil.1.& consi.10.& cõsil.58. volum. 1. nam propter diuersa phantasmata generantur quotidiè in nobis diuersæ intellectiones.Arist.in lib.3.de anima.ideò turpe nõ est,sed laudabile,in melius mutare sentẽtiam,l.nõnunquàm ff.de coll.bon.c.magnæ,23.quæst.4.c.cùm cessante,cũ not.de appel.&c.qualiter & quando, el.1.de accusat.vbi Felin.in 3.not.probat correctionem,opus esse charitatis,quæ à seipso incipit,maximè in hac legali & profunda scientia, in qua, vt dicebat Aret.qui confidunt in memoria & intellectu suo , sæpè grauiter errant,prout omnes nostri prædecessores errarunt,errantque:nisi qui gratia Spiritussancti in viam veritatis diriguntur:iuxta illud quod scribitur 3.Regum:Ecce dedi tibi cor sapiens & intelligẽs, nam quæ scimus, minima pars eorum sunt (vt dicunt philosophi) quæ ignoramus: proptereà dicebat Iurisconsultus ille,Senio iam confectus,etsi alterum pedem in foueam haberem,adhuc quidem discere vellem, refertur per Pompon. in l. apud Iul. ff. de fideicom. lib. Hinc illud est, quandoque bonus dormitat Homerus: vt ait gl.in c.si quis cum nouerca.32. quæst.7. laudabile igitur, & philosophicum temperamentum est,in quibuscunque actionibus nostris,vbi error potest reparare, clausulam prædictam apponere.Imo Deus ipse quandoque sententiam in melius mutat: hoc est quod Augustin.dixit: Nouit Deus mutare sententiam,si tu noueris emẽdare delictum,de pœnit.distinct.1.c.nouit Deus. Et Ezech.1. Conuertimini ad me,& ego ad vos conuertar.dicit Dominus. an ad hoc ostendendum inualidum est Ezechiæ exemplum;de illo vtique 4.Reg 20.legitur,quòd cùm grauiter ægrotasset, venit ad eum Esaias propheta,dicens, dispone domui tuæ, quia morieris, & non viues:qui conuertit faciem ad parietem,fleuitque fletu magno,orauítque Dominum, & antequàm egrederetur Esaias mediam partem atrij,factus est sermo Domini ad eum,dicens:Reuertere,& dic Ezechiæ, audiui orationem tuam, & vidi lachrymas tuas,ecce adiiciam super dies tuos quindecim annos : ex quo patet , quòd Deus sententiam sæpè reuocat , cùm peccatores humiliter ad illum conuertuntur. Attamen vt ab igne cauere debet Doctor consulens, vel respondens à variatione prædicta propter malignitatem linguarum : vt per Dec.hic,& in l.edita,in not.& in l.precibus,in 2.not.C.de impub.& ali.substitut.vbi refert Socin. qui ita fecerat erubuisse, dum secum de illis contrariis cõsiliis loqueretur, facit text. not.in l.fin. C. de modo mul.ibi,erubescenda varietate iudicij.Sed moueo elegantem difficultatem.Pone quòd Doctor consulendo contrarium tenuerit,eius quod legendo firmauerat,cui opinioni erit adhibendum? Barb. in præalleg.consil.1.versic.non obstat.& Alexand in consil.185. versic.decimoquinto non obstat, volum.2. voluit præferri debere opinionem consulentis: quia magis deliberatè proceditur consulendo, quàm legendo.Sed Socin in consil.31.volum.3. contrarium asserit. Doctor enim legendo non inducitur ad consulendum amicitia vel lucro.quæ in rebus dubiis apud homines plurimùm valent.Ego non discederem à prima opinione:quia vt dixit Alexan. consulendo magis deliberatè procedit. ideò ea opinio potiùs attendi debet,argum.text.in l.diui fratres,ff.de iure patro.Quia etiam in lectura disputationis gratia multa dicuntur,quæ consulendo quis non firmaret.Nec obst.quę de amicitia & lucro dicebãtur:quia præsumendum non est,quòd in detrimentum animæ suæ hisce respectibus quis moueatur,e.cùm æterni,de re iud.in 6.nemo enim præsumitur immemor salutis æternæ.c.sancimus.1.quęst. 7.imò est pro eo,quem apex tantæ dignitatis attollit,argum.text.in c.non vos,40.distinct.Verum tamen est , quòd si in discursis consiliis aliquid diceret, deinde talem articulum plenius in lectura examinaret,starent tunc opin.quam in lectura tenuisset, prout erat in casu cõsultationis Soc. superiùs relatæ.Facit tex.not.in d.l.diui fratres.ibi,Iurisperitis adhibitis pleniùs tractaremus.& Institut.de leg.in §.optionis, ibi, diligentiore tractatu habito. Pariter quando melioribus moueretur rationibus in lectura,quàm in consilio,probanda esset illa opinio, quæ melioribus, subtilioribúsque rationibus fundata est,c.capellanus,de fer c.ego solis,9.dist.et voluit Barb. in præall. consil. quæ omnia benè nota, quia nusquàm sic discussa reperies.

Illud autem not.est,quòd inconstantia et variatio reprobatur maximè in Principe: vt hic per Dec.

Notandum tamen est, quòd talis clausula non operatur in his de quibus princeps præsumitur habere ignorantiam[e] vt not. Bald. in l. fin. col. pen. C. senten. rescindi non posse. sequitur Alex. in consil. 53. viso processu. col. pen. lib. 5. & Abb. in c. pastoralis. §. præterea. de offic. deleg. in glo. in verbo, certa scientia. & Pau. de Cast. in consi. 160. quæstio ista vertitur. in fine. vbi inquit, quòd clausula ex certa scientia nihil operatur in his quæ apparent ignorata. & Francisc. de Curte in consi. 65. super præmissa narratione. col. 8 Et hoc verum videtur quando constat vel probatur de ignorantia, aliàs præsumitur scientia propter illa verba, ex certa scientia[f] per supradicta. & ita concludit Alex. in consi. 15. visis narratis. col. 2. lib. 5. & ideo quod dicit Bal. in d. l. fin. intelligitur quando constat de ignorantia, non autem sufficit quòd præsumatur, vt ipse dicit, quia illa præsumptio remouetur propter illa verba, ex certa sciẽtia. Sed quando constat, vel probatur de ignorantia, verba ex certa scientia non attenduntur: quia in claris non est opus coniecturis. l. continuus §. cùm ita. de verb. oblig.

ADDITIO.

a *Clausula. Quotuplices sint clausulæ. Barb. in c. mandatum. de rescrip. 1. col.*

b *Error. Vide latiss. Ias. in l. error. C. de iuris & fac. ignor. in prin.*

c *Teneri. Vide Alexan. in l. sed & si quis. §. item quæritur. ff. si quis cau. vbi melius quàm alibi reperies declaratum.*

d *Plenitudine. Adde eundem in c. 1. col. 5. de confir. vti. &c. & in c. porrecta. eo. tit. pen. col. vbi ponit quinque modos per quos cognoscitur clausula ex certa scientia, cui adde Ias. in l. si quis iniquum 2. col. ff. quod quisque iur. & adde distin. Aret. in c. ad hæc. 2. col. in fi. de rescript. & Barb. consil. 55. col. 4. vol. 4. & in consil. 34. vol. 2. col. 6. in medio sed an possit probari per testes glo. 10. And. quas refert Phil. in c. statutum. de rescrip. lib. 6. col. 3. tenendo, quòd & ista est communis opin. quam sequitur Ang. Alexan. & Ias. l. si quis iniquum. ff. quod quisque iur. Abb. cle. 2. de rescript. & in c. inter. 1. col. de except. Bald. in præludiis feud. 14. col. contrarium tamen tenent Do de Rota. decis. 332. incip. licet Ro. in tit. de probat. fol. 4. Dom. in d. c. statutum. col. 8. & vide finaliter Barb. in clem. & si principalis. de rescript. col. 12. vers. vtrum autem scientia &c. vbi dicit in 14. col. quod decisio Rot. est in obseruantia. finaliter tamen facit quandam distin. tacẽdo autorem quam videas per do. Aret. in ca. ad hæc de rescri. pe col. vers. tu verò. &c. H. C.*

e *Ignorantiam. Adde eundem in c. 1. de confir. vti. vel inutili. 5. col. vers. diuide. idem Barb. consil. 40. 17. col. 4. vol. & consi. 55. eo. volum. 4. colum.*

f *Scientia. quos effectus habet, vide Abbatem & Aret. in c. ad hær. de rescript. c. pastoralis. §. præterea. de offic. delegati. Aret. in ca. sicut Ro. de rescriptis. iij. col. Felinus in c. nonnulli. eod. tit. 8. col. & tract. clausularum. fol. 3. col. 12. ver. clausula ex certa scientia. & c.*

FERRARIVS.

QVæcunque ex animi proposito agenda sunt, nisi scientia agentium, non absoluuntur, quandoquidem ex consensu, aut mentis destinatione proficisci nõ dicitur, quod erroris nebula est circunfusum. Nam vt Iulianus scribit, non consentiunt qui errant, & nihil tam contrarium est cõsensui, quàm error qui imperitiam detegit. quod non minus in contractuum ratione aliisque rebus quæ consensum arguunt. atque in obligationibus ex maleficio descendentibus obseruamus. Sic qui non suum iudicem imprudens adiit non videtur forum prorogasse. quapropter non valebit quod apud iudicem nõ competentem absque consensu est actum. l. si per errorem. ff. de iurisdict. omnium iudicum. Item commodatum voluntatis est magis atque officij quàm necessitatis inuitus quis non dicitur commodasse. l. in commodato. §. sicut autem. ff. commod. Similiter (quod notatu dignum est) qui ædes suas Titio locauit post hæc conductorem suum fundum illum vendicantem per hoc repellere conatur quia conductionis iure ipsum possidere cœpit, atque alium quasi dominum agnouit: sed cum locatio non sufficiat ad probandam dominij causam, aduersus eum qui ignorans rem suam, ex cõducto accepit, frustra reuertitur, aut dominum suum esse contra conductorem asseuerat, non enim videtur consensisse in locationem qui fundum ad se pertinere scientiam certam non habuit. l. ad probationem. C. de locato.

In delictis quoque regulam obtineri nemo est qui ignorat. Porrò vt crimen contrahatur, oportet nocendi voluntas accedat, vsqueadeo etiam animum maleficia distinguere vulgatum est verbum: quò fit, vt ea quæ ex improuiso potius, quàm fraude committuntur, fato plerunque, & non noxæ debeant imputari. Vnde est quod homicidium casu quodam & non animi destinatione commissum, similiter quod ineuitabili necessitate est factum, excusationem, inculpatæq; tutelæ moderamen inueniat, quandoquidem sine nocendi affectu peccatum est, id quod legum seueritas non sic vlciscitur, sed errori humano potius ascribit. l. j. C. ad legem Corneliam. de sica. l. respiciendum. §. fin ff. de pœnis. & §. placuit. Institu. de oblig. quæ ex delictis nascuntur.

Ex quibus in propatulo erit quæ consensu, aut animi voluntate perfici debent, scientiam eius qui obligatur desiderare, atque eam quæ sit certa: aliàs non potest fieri, quin errori sit locus, qui consensum adeò impedit vt qui maxime Cæterum quòd interpretes super verbo, in totum, laborant, & modò in hanc, modò illam sententiam torquent, susque déque est ferendum, saltem hoc nobis permittant, id verbi, neque ad certa scientia, neque ad animi destinatione, sed in totum, quasi in vniuersum, Iureconsulto esse prolatum, perinde atq; dicere velit, perpetuo verum esse, ea quæ animi destinatione, hoc est consensu, ac voluntate fieri debent, non nisi vera & certa scientia perfici posse, vt iure subsistant.

Qua in re frustra est errorem allegare, si constet scientiam interuenisse, vnde mulier quam verbis probe instrũctam apparet. S. C. Velleiano renunciasse, non auditur ignorantiam prætexens, nisi dilucide probet per errorem id esse factum, quo fit vt quamuis instrumento certa sciẽtia quid peractum esse inseratur, contrarium tamen quin demonstrari possit, ius non refragari. Est apud Bald. in l. 2. C. de re-

scindenda venditio.in l.mater.C.de rei vendica.l.sed etsi quis.§.fi.ff.si quis cautio.Apud Alexandrum. in l.Si dari.ff.de verb.oblig.Et Iasonem in l.Error.C.de iuris & facti ignorantia.

CAGNOLVS.

GLoss.in totum.id est,omninò exponit referendo ad fin.l.Dec.ad principium melius dicit referri, nihil tamen alleg.nec ordo literæ intellectũ Decij patitur,vt diligenter intuenti apparet. Et meliùs quàm faciunt gloss.& Decius exemplificari potest hæc regula in l.hæres institutus, iuncta l.gerit, ff. de acquir.hæred.Ad acquirendum hæreditatem animus præcipuè requiritur, d.l.gerit. animi igitur destinatione acquiritur:ideò non nisi vera & certa scientia perfici potest.Vnde hæres institutus,si putet testatorem viuere,qui iam defunctus est,hæreditatem adire nõ potest. Item si scit se hæredem institutum:sed an purè vel sub conditione ignoret,adire non poterit, licèt purè hæres institutus sit, d. l. hæres institutus. Vbi igitur consensus requiritur,actus ille ex certa scientia fieri debet,non per errorẽ: quia errans non consentit,l.si per errorem,cum ibi not.ff.de iurisdict.omn.iudic.vt not.hic Dec.& latè traditur in l.error,C.de iur.& fact.ignor.Operatur autem clausula, ex certa scientia, ne errorem allegare quis possit:non tamen excludit probationem erroris, nec euidentem ignorantiæ apparentiam: vt hic per Dec.De hac clausula,ex certa scientia,quæ solet in instrumentis & contractibus, nec non aliquando in rescriptis Principum apponi,quid importet,& cuius sit effectus, vltra allega.hic per Dec. quia est materia vulgata,& trita,infinita possent allegari:si placuerit,videbis Alexan.consi 4.lib.1. Socin.consi.40.lib.1.& cons.73.lib.3.& 79.volum.4.Felin.in c.si cautio,de fide instrum.Ias.cons.160. lib. 4.Dec.consil.463.Modern.Taur.in l.2.in §.fin.ff.si certum pet. Vital.de Camb.in tract.clausularũ. vbi loquuntur de clausula,ex certa scientia,in contractu apposita.De apposita in rescript.principum : vide Barb.in consil.196.Abb.in capitulis infrà alleg.& in consil.62.& 84.Ioan.de Anan.in consi.81.Aretin. consil.58.& consi.62.Alexand.consil.122.cum sequen.consi.lib.3.& consi.16 lib.5.Barb. consi.27.lib.2. Aretin.in l.potest,de vulga.Soci.consi.12.lib.2.Curt.Iun.consil.1 Felin.in c.nonnulli, in princip. ver: reliqua.& in §.1.in 6.fall.de rescript.& in c.cùm inter,char.1.vbi Paris. de except. Dec. & alios in cap. ad hæc,de rescript.& in consil.47.Gozad.in consil.5. In quibus locis ponunt, quòd clausula ex certa scientia principis æquipollet clausulæ de plenitudine potestatis, qua princeps vti non debet sine causa,& idem operatur,quòd clausula non obstante:per tradita in l.idem Vlpian.de excus.tut.& in l.quidam consulebat,ff.de re iudic.& quòd tollit omne obstaculum, confirmando id quod est inualidum: quódque nihil operatur,quando princeps de negocio notitiam non habuit,nec operantur dictę regulæ,quando processum fuit sine causæ cognitione:vt per Dec.loco prox.alleg. In absentia itaque Principis talis clausula apposita nihil operatur,vt vult hic Deci. Ego crederem si apponeretur, quòd effectum operaretur sicuti cætera, ob clausulam quæ solet in literis adiici, absentia nostra non obstante, quoniam sic fieri iussimus &c.nisi probaretur ignorantia,sed non solent dictæ clausulæ in literis apponi absente Principe. Item non expedit dictas clausulas poni, quando concessio fit sine alterius præiudicio:ita Bald.in l.fin.C.de senten.rescind.non poss.& de prędicta clausula plura scribit Paris.in diuersis suis consil.Et Principi aliquid facienti ex certa scientia,nemo potest dicere,cur ita facis: secundùm Bald.vt per Iac.de S.Georg.de sua feud.inuest.in vers.princeps.Ias.& Soc.inter consilia Brun. in cons. 7.cum seq.ad quod ego allegare soleo illud euangelicum Ioan.4. Vbi discipuli inuenientes Christum loquentem cum muliere illa Samaritana,mirabãtur,nemo autem dixit,quid quæris,aut quid loqueris?

RÆVARDVS.

QVæstionum libro vicesimo quarto de legato differens Papinianus à quo Romæ vxor diuertit, dotis nomine virum ait Romæ defendendum esse,cap.42.de iud. Huiusmodi responso causam dedisse videri potest vtilitas publica.Vtile siquidem publicè est,eum qui in legationem Romam missus est,calore & iracundia coniugis domum ad causam dicendam non reuocari. Proinde si necessaria mariti mora periclitari de dote metueret vxor,poterat à marito Romæ diuertens Romæ repetere dotem,d.cap.42. Si modò declararet certa quadam animi destinatione perpetuam constituendi dissensionem se à viro diuertisse; cap.3. de diuortiis. In totum enim omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt; vt auctor est hac regula Papinianus ex eius libro Quæstionum vicesimo quarto desumpta.

REGVLA LXXVII.

ACtus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionẽ. veluti emancipatio,acceptilatio,hæreditatis aditio,serui optio,[a] datio tutoris,in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem.Nõnunquam tamen actus suprascripti tacitè recipiunt, quæ apertè comprehẽsa vitium afferunt,nam si acceptum feratur ei,qui sub conditione promittit:ita demum egisse aliquid acceptilando intelligitur, si obligationis conditio extiterit,quę si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

DECIVS.

DECIVS.

Actus terminus est generalis l.Labeo.in prin.supra de verb.sig. facit tex.in l. cum actum.suprà de neg gest.in l.cùm seruus.in fin.de cond.& demon.Et quandoque accipitur pro specie seruitutis: vt probatur in l.j.§.j.ff.de ser.rustic.præd.Et hic generaliter accipitur:vt colligitur ex his quę in tex.notantur.Et factus legitimi dicũtur omnes inuenti vel probati à lege & quacunque parte iuris scripti, vt in §.constat.instit.de iur.nat.& ita dicit Dyn.in reg.actus. eod.tit.in 6. facit text.in l.legitima.supra de pact.in l.Gracchus.C.de adul.Et videntur actus omnes legitimi.qui non prohibentur à lege.facit tex. in l.nec non.§.quod eis.ff.ex quib.caus.ma.

Et ista regula restringitur in casibus his expressis, ita quòd regula in contrarium : quia regulariter quod fieri potest purè,pariter & sub conditione fieri potest.§.emptio.insti.de emp.& ven.l.2.supra de in diem à die.§.omnis stipulatio.institu.de verbo.oblig.cum sim. vt prosequitur Dyn. in d.regula , actus.Et istam declarationem Dyn.tradit gloss.in d.§.omnis.in verbo, in diem. & latè sequitur Cuma. in consi.88.supposito tenore,col.j.vbi propter hoc infert,quòd legitimatio fieri potest sub[b]conditione:quia non est de hic numeratis.& idem Card.in consi.c.iij.casus super quo.col.penulti.versic.ad secundum.vbi propter hoc concludit,quòd acceptilatio fieri potuit sub conditione, quia non est de hic numeratis,& idem sequitur Alexand.in l.à diuo Pio.§.in venditione.col.6.in fin.de re iud.

Et pro ista declaratione facit relatiuum,qui,cuius natura est restringere.l.omnes populi.ff.de iust.& iure.Et secundum resolutionem supra dictam specialiter in casibus hic expressis quod iure fieri potest, non potest fieri sub conditione.facit tex.in c.2.de elec.in 6.[c]Et econtra quandoque quod purè fieri nõ potest,permittitur sub conditione.l.in fuga.C.ad l.Iul. de plagiar. & gl.in fi.ibi,ad idem tex.in l.si socius.ff.de hæred.inst.l.si rem meam.de verb.oblig.in l.in tempus.suprà de hær.inst.

Et quandoque etiam quod non licet purè,non licet sub conditione Seius & Augerius.ff. ad leg.Fal. Et quantum ad propositum nostrum: hic, quòd actus hic expressi non recipiunt diem, neque conditionem, hoc intelligitur in conditionibus quæ in facto consistunt: secus si in iure, quia valet aditio hæreditatis si quis dicat, adeo hæreditatem si possum de iure: vt not. Bald. in l. potuit.in viij. quæst. C.de iure delib.

Secundò hoc limitatur quando conditio respicit substantiam actus: secus verò si respicit executionem: quia talis conditio etiam expressa non vitiaret. l.muto. §.sub conditione. ff.de tutel.prout illum text.declarat Bartol.in l.j.colum.j.versic.2.de condi.& demonstr. facit quod not.Bartol.de conditione quæ respicit executionem, in l.item quia. ff.de pactis. in l. ita demum. ff. de arbit. cum similib. vt dixi in c.2.de rescript.

Tertiò hoc limitatur non habere locum in conditione tacita, quæ ex natura actus intelligitur : vt tex.hic dicit de acceptilatione facta de debito conditionali:quia tacite intelligitur si conditio obligationis purificata sit.& hoc est quod Bald. dicit in l.si quis à certo. in versic.opponitur quod acceptilatio.ff.de condict.ob caus.dum inquit,quod actus de quibus hic dicitur, non recipiunt conditiones extrinsecas: secus est in extrinsecis & legalibus. & idem Bald. in l.iij. de legat.j. vbi eodem modo distinguit inter conditionem extrinsecam & intrinsecam.& idem Bald.in l.cum iudex.C.de sent.post gl.ibi, ibi loquitur in sententia quæ non potest fieri sub conditione extrinseca.l.2. §.biduum. quando appell. sit.Secus est in intrinseca quæ respicit ipsum negotium.& idem not.Bart.in l.à diuo Pio.§.in venditione.in prin.de re iud.cum sim.vt tradit ibi Alex.col.5.in versi.quarta solutio.& idem Rom.in consi.601. vt declarationem.col.2.

Et est aduertendum ad illud quod hic dicitur, quòd ista tacita conditio vitiaret si expressa sit : quia cũ exprimatur illud quod tacite intelligebatur,expressio non deberet vitiare:quia expressio eius quod tacitè inest nihil operatur.l.iij.de legat.j.Bald.ibi opponit de isto tex.& respondet quòd hic expressio continet vicium formæ:ideo per expressionem actus vitiatur,quasi velit, quòd in actibus hic expressis sit datum pro forma quòd conditio non exprimatur,& idem dicunt Imol.ibi,& Modern.& idem not. Bart.in l.diem in fi.ff.de acceptil.vbi dicit,quod est peccatum in forma quãdo in acceptilatione apponitur dies vel conditio.& in isto casu ex quo expressio vitiat non est par virtus taciti & expressi:vt notat Alex.[d]in consi.59.attentis verbis col.pen.lib.3.

Vltimo quæritur,an quod dicitur hic,de conditione in istis actibus intelligatur etiam de conditione de præsenti vel de præterito.Ioan.Fab.in §.conditiones.instit.de verb.oblig.videtur tenere quòd in talibus conditionibus nõ habeat locum iste tex.& ad hoc facit:quia cùm isti casus sint speciales,& cõtra regulam,vt supra declaratum fuit,strictè intelligi debent. Et ideo in conditione propria intelligitur quæ est de futuro,& suspendit:secus videtur in conditione de præterito vel pręsenti, quæ non dicitur propriè conditio,vt not.per gl.l.si sic.§.j.in verbo, demonstrationum de legat.j. facit text.in l.itaque.ff.si cert.pet.in l.cùm in secũdo.ff.de iniust.rupt.& in l.si ita stipulatus fuero.hanc summam.de ver. obli.Et ideo valet[e]collatio beneficij facta sub conditione,si vacat:vt not.per gloss.in c.ij.de elect.in 6. & per Bal.in l.pen circa fin C.de sent.quæ sine certa quantitate.& facit quod no.Bar.in l.cùm propter. de leg.præst.cum sim.vt tradit Alex.in l.iudex postquam.in fi.de re iud.& plenius Rom.in cons.501.suprà alleg.& latissimè Fel.inc cum contingat.de offic.deleg.

Sed tamen his & similibus non obstantibus contrarium de iure arbitror, quòd etiam conditio de præsenti vel præterito in casibus his expressis apponi non possit, & moueor per istum text. vbi etiam conditio quæ intrinseca sit,de natura actus exprimi non potest : vt patet hic in acceptilatione, in qua tacita conditio intelligitur, quæ tamen exprimi non potest: quia est datum pro forma quòd isti actus fieri debent purè & absque conditione: & ideo hic expressio eius quod tacitè intelligitur,vitiat.Secus est in aliis casibus hic non expressis:vt suprà dictum fuit.& ad hoc facit text.in l.eum qui. §.fi.ff.de acq.

hæred.& gloss.ibi quæ relata ad text.extendit regulam,vt habeat locũ in conditione de præsenti. Non obstant allegata,suprà in contrarium,& primo dum dicitur quòd conditio de præsenti vel de præterito non est propriè conditio: quia verum est quantum ad effectum suspensionis: tamen in sui apparentia est conditio quæ primo aspectu non habet certitudinem: quia opus est inquirere & inuestigare de veritate conditionis.& ista ratione gloss.& doct.communiter in d.c 2 de elect.in vj. tenent non valere electionem factam etiam sub conditione de præsenti si vacat: quia data est forma quòd isti actus debeant purè & simpliciter fieri.Non obstat quòd valet sententia sub conditione intrinseca etiam si expressa sit,quia non est sententia de actibus hic enumeratis: & licet per alia iura prohibeatur sententia ferri sub conditione,illa prohibitio non est ita stricta:quia licet prohibeatur sententia ferri sub conditione,lata tamen valet.l.ij.§.biduum,suprà quando appel.sit.

ADDITIO.

a *Optio Ias.consi.162.col.4.lib.2.*

b *Sub.Curt.Iun.l.cùm quid.col.5.nu.14.suprà si certum pet.*

c *In vj.Vbi videas doct.qui dicunt quòd matrimonium carnale potest bene contrahi sub conditione: vt in c.super eodem.de cond.appo.an autem possit cõtrahi ad tempus:non nisi per dispensationem papæ: vt ibi per eos.& Imol.in clem.j.de consang.& affinit.& vide Alex.in consi.75.in 1.volu.& Ias.in l.Iulianus.2.col.de leg.j.& Imol.in l.gerit.fin.col.de acquir.hær.& doct.in d.reg.actus.Hier.Cuch.*

d *Alex.num.15.vbi dixi,vide Dec.c.clericum.col.fin.de iudic.consi.416.col.3.C.M.*

e *Valet.& bene quicquid Decius dicat.C.M.*

FERRARIVS.

AGere plura significat, nimirum omnia, quæ per hominem fieri possunt. Iureconsulto tamen vt Labeo definit,aliud est agere,aliud gerere,& aliud contrahere. Sed & actus generale verbum est complectens quicquid humana industria est confectum.Tullius pro Q.Ligario: Hæc igitur tibi reliqua pars est (de C.Cæsare loquens)hic restat actus,in hoc elaborandum est,vt rempublicã constituas, eáq; tu in primis composita,summa tranquillitate & ocio perfruare.Suetonius rerum actum dixit, de iis,qui rerum summæ præfecti,omnia pro functione sua gerere solent.In Claudio sic scribit:Rerum actum diuisum antea in hybernos æstiuósq; menses,coniunxit.Item cum decurias rerum actu expungeret,eum qui dissimulata vacatione,quam beneficio liberorum habebat,responderat,vt cupidum iudicandi dimisit apud Herodianum: οἱ ἐν ταῖς πράξεσιν appellantur.Prætereà actum pro eo dicimus,quod quis siue in publico munere,siue in priuata vita constitutus,& dixit & fecit.Sallustius:Constituerat vti cum Catilina in agrum Fesulanũ cum exercitu venisset,L.Bestia Trib.ple.concione habita de actibus Cic.quæreretur.Acta verò non sic amplæ significationis semper esse, sed ea quæ ad rẽpub. & functionis munia pertinent etiam Budæus contendit.Tacitus lib.18.histor.ar.Claudio Nerone,& L. Antistio Conss.cum in acta principis iurarent,magistratus in sua acta collegam Antistium iurare prohibuit.

Sed ne omnes huius verbi significatus lectori obtrudamus, quantum ad iuris explicationem attinet, satis fuerit cognoscere actum generaliter denotare, siue verbis quid agitur, vt in stipulatione, siue re ipsa, vt in numeratione pecuniæ.l.Labeo, libro primo. ff.de verborum significatione,vnde tot actuum species deriuantur, quot sunt negocia quibus in ciuitate mortalium animi occupantur: quemadmodum sunt actus seruiles, actus negociorum gestorum, actus transactionis, actus iudiciarius, & id genus alij, in nulla non iuris parte sese offerentes. In hunc modum Iureconsultus actum legitimum appellat, qui ex legis sanctione descendit, atque robur accipit, vti & de legitima conuentione propè Paulus disseruit.in l.legitima. ff.de pactis, neque ad legem Decemuiralem in hoc tantum respicio, sed quia omnes iuris partes siue sint rogationes, siue responsa, siue edicta, siue constitutiones, æquali autoritatis honore præeminens.iuxta l.Ius autem ciuile.ff.de iustitia & iure. si quid ex vlla eius parte perfectum subsistat,à legali ratione non erit alienum, atque ad legitimos actus optimo iure debet referri.

In quibus cum sint,qui neque diem neque conditionem recipiunt. Docet Papinianus, id tam proprium eius esse,vt per temporis,vel conditionis adiectionem planè vitientur, nulliúsve reddãtur momenti.Species huiusmodi actuum sunt emancipatio,acceptilatio, hæreditatis aditio, & reliquæ hic enumeratæ, quandoquidem emãcipationis nulla vis est quæ non solenni actu apud competentem magistratum celebratũr,ita vt liberos suos,parentes, ibi manu sua dimittant,& sui iuris deinceps esse iubeant quæ res neque temporis procrastinationem neque conditionis aduentũ patitur.§.præterea.Inst. quib.mod.ius pat.po.soluitur.l.non nudo.& l.cum inspeximus.C.de emancipatione liberor. colligũt Bar.Raph.Pau.Castrensis & Alexand.in l.1.ff.ad S.C.Trebellia. Similiter acceptilatio quæ solutionis exemplo statim liberare solet,neque diem neque conditionem admittit. l.acceptilatio sub cõditione. & l.in diem.ff.de acceptilationibus.In hæreditatis aditione non est ambigendum,si quis ita dixerit, si soluendo hæreditas est,ipsam adeo,quin nullius sit momenti aditio.l.eum qui duobus.sub finem.ff.de acqui.hęr.Differunt Bald.& Sal.in l.potuit.C.de iure delib.Item qui serui optionem vel ex legato habet,neq; in tempus,neq; sub conditione potest eligere, cum hoc genus legati morã non recipiat,propter hoc,quòd semel optio datur, qua facta totum ius optandi est absumptum.l.apud Aufidium. ff. de opt.lega l.j.ff.de leg.& §.optionis legatum.Inst.de legat.Prętereà tutelæ officiũ temere protelari non debet,quare tutoris datio,maxime ea quæ extra testamenti causam fit, diem vel conditionem non admittit.l.muto.§.sub conditione ff.de tutel.Secus est in tutore testamentario,qui à certo tẽpore,& vsq; ad certum tempus,sub conditione & vsque ad conditionem dari vtiq; potest, quod vbi sit factũ, alius tutor ex lege Attilia dandus est,quãdiu conditio vel tẽpus pendet.l.tutor datus. l.si quis sub cõditione.

ff.de

ff.de test.tut.& §.sed etsi.Inst.de Attil.tut.& §.ad cert.Inst.qui test.tut.dar.poss. Sed & autoritas tutoris pu venit interponēda quoties ea desiderat̃,nō in tēpᵘ aut cōditionaliter.l.etsi cōditionalis.ff.de autor.& cōsē
Habes quēadmodū actᵘ legitimi neq; diē,neq; conditionē recipiūt:Vnde si qs liberos emācipārit,debit accepto tulerit,hæreditatē adiuerit,seruū optauerit,aut tutorē dederit.Si Carolᵘ Turcæ regnū euerterit,perinde est atq; si nihil esset actū,cū negocia illa per tēporis vel cōditionis adiectionē in totū vitiari soleant, id qđ in expressa cōditione cū Papiniano accipimᵘ,pōt tñ fieri nōnunquā vt huiusmodi actib.tacita insit cōditio,& hoc iuxta obligationis modū,quē qđ post agit̃ sequi quodāmodo debet.Enimuero qđ in diem,vel sub conditionē debetur,acceptilatione(inquit Pōponius)tolli potest,quod ita factū apparebit, si cōditio stipulationis extiterit,vel dies venerit.l.quod in diē ff.de acceptilationib. Quod idē in legato sub cōditione relicto fieri pōt,id enim si nouādi animo stipulatus sim,& ante cōditionis euentū acceptū fecero,existēte conditione,neq; ex testamēto competituram actionem,quia nouatio facta sit,neq; ex stipulatu,vt quæ acceptilatione soluta sit Nerua filius, autore Venuleio scribit.l.si sub conditione. ff.de acceptilationibus. Hanc autem conditionem quæ obligationibus inest, & actum non vitiat nostri intrinsecam aut legalem expressam vero,hoc est,quæ aperte comprehensa est,extrinsecam cognominant, vti latius est apud Bal.in l.hæc verba. ff.de legat.1.in l.si quis à certo.ff.de condict.ob causam.& l.cum iudex.C.de sen.& interlo.
Deinde locū de ea cōditione nostri intelligunt,quæ magis in facto quàm in iure cōsistit,nemo qui hæreditatē ea ratione adit,si iure id facere liceat,non frustra adit.Proinde si cōditio eius sit naturæ, vt magis admonitionis vel executionis vim habeat,actum nō subuertit veluti tutor per Præsidē dari potest si satisdederit,quæ adiectio vult nō aliter ei gerere permittēdum, quàm si rē pupilli saluā fore cauerit,præter hoc quòd sub tacita cōditione tutor dari potest,vti furiosus cū sanę mētis esse cœperit.l.furiosus.in l.muto.§.sub cōditione.ff.de tutelis apud Bart.in l.1.ff.de cōd.& demon.l itē quia.ff.de pact.& glo.in c.significasti.de electio.
Neq; temere factū putes,quod iurecōsultus eos actus impræsentiarū enumerat,qui conditionē non recipiunt,cū aliàs quotquot sunt cōtractuū modi legitima ratione cōparati,puta venditū,locatū,societas,mandatum,commodatū,stipulatio,& id genus legitimi actus,itē hæredis institutio & tēpus & conditionē nō respuant id quod apud Dynū in c.actus.de reg.iur.in 6.& Philippum Decium in hanc legē vberius est videre.

CAGNOLVS.

Diuiditur ista lex in tres partes. In prima ponit dictum. In secunda limitationem. In tertia declarationem ipsius limitationis,secunda ibi,nonnunquàm,tertia ibi,nam si.
Bart.reputat hāc legē not.Mod.Pap.in l.cùm quid,ff.si cert.pet.se nūquàm vidisse legē testātur, ad quam difficiliùs sit assignare rationē,quàm ad istā,ideò cùm sit lex multū rigorosa, eam restringit ad casus hic expressos & enumeratos.In prin.tex.ibi,actᵘ legitimi,aduerte,ꝙ actus de potētia egredit̃, & ideò dicit̃ effectus potētiæ:legitimus autē dicit̃,quod obuenit vel firmat̃ à lege.ff.de verb.sign.l.lege obuenire. Ex quib.cōcluditur,quòd actus,id est, effectus potentiarū lege vallati vel approbati,nō recipiūt diē vel conditionē contra substantiā,vel naturā ipsorū actuū:imò adiectiones,quæ tales sunt,inficiāti ipsos actus:vt hic & in c.fi.de cōditio appos.vt scribit Io.And.in regula,actᵘ legitimi,de reg.iur.in 6.in mercu.vbi est tex.cōcordans cū nostro.Et nota,quòd actus est terminus generalis.vt hic colligitur & probatur in l.Labeo,la 2.sup.tit.prox.
Actus vero legitimi secundū gl.& Deci.dicūtur omnes inuēti & approbati à lege & quacunq; parte iuris scripti:vt in §.cōstat,inst.de iur.nat.& l.legitima,cū gl.ff.de pact.& latiùs tradit Dyn.in d.c.actus, in prin.Et ideo si statutū excludit bannitū ab omni actu legitimo, quāuis prima facie nō videat̃ excludere à successione paterna, qa est actᵘ iuris naturalis cùm talis hæreditas & successio de iure naturali & diuino fuerit inuēta,nihilominùs quia est approbata per l 12.tab.& ius ciuile,§.1.Inst.de hęr.q̃ ab intest.& nihil repugnat, quin dicat̃ actᵘ legitimᵘ,cōprehendet̃ sub tali statuto excludēti ab omni actu legitimo,& repellet̃ bānitᵘ,ita latè cōsuluit Alex.in cōs.75 visis & diligēter,li 1 Et idē dici pōt de testamētaria successione:vt pulchrè p Rui.in l.3. ff.de leg 1 Et secundū Dec.hic,vident̃ oēs actᵘ legitimi, qui nō ꝓhibētur à lege,argum.tex.cū gl.in l.necnō, in §.qđ eis,ff.ex quib.cau.ma.ꝙ omnia videlicet à lege pmissa & approbata vident̃,q̃ non reperiunt̃ ꝓhibita, adde Bar.in l.mutᵘ,in prin.ff.de procur.dicentē per illū tex.ꝙ in genere permissorū omnia intelligūtur permissa,quæ specialiter nō reperiunt̃ prohibita.Et clariùs melius q̃ processit hic Iurisc.tradēdo istā regulam limitatam,quàm fecerit Summus Pontif.in d. c. actus. generaliter & absolutè loquendo de actibus legitimis: vt ibi per gl.circa fi.Et nisi esset regula ista per quā illa declarat̃,saluari malè posset, quod ibi dixit legislator.
Not.ergò nō esse faciendā regulā,quòd actus legitimi nō recipiāt diē vel conditionē,nā emptio, vēditio, locatio,cōductio,societas,mādatū,donatio,hæredis institutio,nouatio,matrimoniū,stipulatio,& cæteri cōtractus sunt actus legitimi,ita quòd nō reciperēt conditionē vel diē,quod est falsum,vt infinitis iurib.ꝓbat̃, quemadmodum scribunt Dyn.& cæteri in d.c.actᵘ.& Raph Com.in cōs.98.& Rimi.in l.fi. C.qui admit.Verùm ex mēte & intētione Iurisc.hic,faciēda erit regula,ꝙ actus legitimi, qui diē vel conditionē nō recipiūt, vitiātur per appositionē prædictorū.Et sic doctrina restringit̃ in casib.hic expressis, vt quòd in contrariū sit regula:quia quod potest fieri purè, etiā sub conditione regulariter fieri pōt,§.emptio, Inst.de empt.& vend. §.omnis stipulatio.Inst.de verb.obl.cū gl.in verbo,in diē,ad fi.vbi Ang.Are.& alij not.idq; volūt gl.& Dec. hic Cur.& loco præall.gl.& Scribētes in d.c.actus legitimi.propterea Dyn.ibi circa fi.commen. ex mēte gl. nostrę hic.post illa verba,actus legitimi,subaudit quidā,quod nō est necessariū,neque consentaneū huic legi propter relatiuū,qui subsequēs,de cuius natura est restringere,id est,omnes populi,ff.de iust.& iur.l. cūctos populos,vbi omnes Scribentes tradūt,C.de sum.Trin ita quòd sine tali subauditione regula restringit̃,& intelligit̃ de actib.legitimis nō recipientib.diē vel cōditionē,nec se restringere oportet: vt facit Dec.ad casu. hic expressos:cùm sint etiam alij casus vltra hic expressos.in quib.exemplificari potest præsens regula:vt per gloss.& Sriben.in d.c.actus legitimi.Erit igitur doctrina, quòd actus legitimi regulariter fieri possunt purè in diem & sub conditione,nisi in casibus à iure expressis,quorum aliqui ponūtur hic, aliqui per gl.d.c.actus.

Sed dicet tūc subtilis lector,his consideratis & attētis erit hic fallētia & limitatio: malè ergò ꝑ regula lex ista ponitur?Nisi respondeas,quòd de casib.exceptis,& in iure sparsis,voluit hic Iurisc.doctrinam dare & regulam,quæ non ita clarè alibi apparet,aut legitur. Item in text.ibi actus suprascripti,aduerte,quia secundùm gloss.hic.non adomnes sedad duos tantùm ex dictis actibus refertur ad acceptilationem scilicet, in qua Iurisconsultus hic dictum suum exemplificat:& ad dationem tutelæ,vt probatur Instit.de Attilia.tu.

Primū igitur exēplū hic datū est in emācipatione, si em̄ emancipē filiū meū Imperatore in Italiā veniēte, vel si de ea discesserit,emācipatio nulli⁹ est momēti:secūdū Dyn.loc.pręal.Et de huiuscemodi emācipatione quomodo fieri debeat,vt virib.subsistat,vide Ang.in cōs.43.incip.pater.& in cōs.69.visis Bal.in l.2.C.vt lite pend.Alex.in l.est receptū,circa fi.ff.de iurisd.om.iud.oēs Scrib.in §.nostra, Inst.quib.mod.ius patr.pot.sol. Legē verò nō inuenio,à qua sumat,qđ de emācipatione hic dicit̄,nec Doct.rationē assignāt,sed dici pōt,hoc ideò esse,qa filiatio seu pat̄a potestas in suspēso stare nō pōt:sed simpliciter vel esse debet,aut nō esse:q̄ ratio sumi pōt ex l.si tibi,in fi.ɉ.alleg.Facit qđ dicimus de beneficio,qđ furioso cōferri nō potest,cùm in pendenti collatio stare nequeat,c.2.de elect.in 6.vt per Ioan.Fab.& Ang.Aret.in §.furiosus,Inst.qui test.tut.dar.poss.

Pariter dies appositus adoptioni eā vitiat,tex.est not.in l.si tibi fili⁹,ff.de adop.vbi Bal.Ang.& omnes signāt,dicētes ꝙ ea q̄ nō possunt ad diē limitari,ꝓpter limitationē diei vitiant:sicq; nō solùmodò vitiat dies, sed toti⁹ act⁹,quicquid in secūdo intell.dicat ibi gl.malè intelligēs tex.in verb.act.& in verbo,actione,intelligit̄ em̄ vt ex eodē apparet,de actu,secundū qđ Iurisc.hic loquit̄.Nō obst.l.cum precario,ff.de prec.quia ibi dies erat secundū naturā act⁹. At in l.si tibi,diminuebat(secūdū Bal.ibi)de substātiali natura act⁹,vt in l.nostra.superflua igit̄ nō vitiēt,sed cōtraria sic,l.testamētū,C.de test.Ex qua lege not.Bal.ibi,monachū nō posse fieri ad tēpus,nec ad tēpus prælatū eligi,qui dicitur pater:nisi de mādato Papæ,intellige vt per Phil.Franc.in d.c.actus.Qui summus Pont.de plenitudine potestatis pōt etiā facere,ꝙ matrimoniū ad tēpus duret,exēpli gratia,ꝙ monach⁹ possit habere vxorē vsq; ad ꝓcreationē sobolis,ne fortè nobilis stirpis & ꝓsapia deficiat: secundū Bal.ad fi.d.l.si tibi.adducentē not. per Io.And.in d.c.actus.vbi hāc quæst.disputat in fi. Pōtifici cōsulens,vt ab huiuscemodi dispēsatione abstineat.Si tamen dispēset,videtur tenere ꝙ valeat. & cùm Io.And. trāsit ibi simpliciter Phil.Fran.Tu vide Ias.declarantē & restringentē prædictā conclusionē in l.fi.C.de trāsact.& vt breuib.agā.cōmunis Doct.cōclusio,Papā nō posse dispēsare cū aliquo in sacris cōstituto, vt vxorē capiat,nisi ex magna causa,putà,si esset Rex infidelis,qui vellet cū regno suo ad Christianitatē trāsire,aut dispensatio paritura esset perpetuā pacē in patria, ingēsve bellū sedaret,aut magnū diuini cultus propter paucitatē fideliū contingeret augmentū,seu intenderet ad cōmunē totius Ecclesiæ vtilitatē vel saltē regni aut ꝓuinciæ illius Ecclesiæ:vt per Abb.in d.c.cùm ad monasterium,ad fin.de sta.monach.& in c.1.de voto.& in c. proposuit,de conces.præb & in c.ex publico,de cōuer.coniug.Imol.in l.in substitutione.ff.de vulg.Gemi.in c.de illo.32.dist.& per B.Thom.in secunda secundæ quæst.83.artic.11.& quæst.186.artic.8.in fi. *Et Bal.in l.si pater,§.fin.s.de adopt.vbi notat esse magis stādū generationi,q̄ ingressui religionis, propterea filiū vnicum regis ingredientē monasteriū peccare potius,quàm mereri:posseq; Papam dispensare,ne regnum pereat,idem vult Bal.ipse in l.si tibi,illo eod.tit.)Propterea consultū vidi per solennes viros,Summū Pontificem nō potuisse dispensare cum quodā magno nobili Pedemōtano diacono,vt vxorem acciperet,ex quo causa magna arduaq; nō suberat.Faciūt q̄ nouiter scribūtur per Lud.Gozad.in cons.suo 51.Paris.Card. in cōs.68.li.4.

Secundum exemplū hic positum est de acceptilatione,quæ liberationis est species,ff.de accept.l.1.cū not. vbi ponitur etiā definitio.Sumitur autē istud exemplū ex l.4.& seq.illiusmet tit.Et licèt Mod. Pap.in l.cùm quid,ff.si cert.pet.dicāt non posse assignari rationē cur fieri nequeat sub cōditione sicut stipulatio:tamē respon.Imol.loco præall.post gl.ideò esse,quia videt̄ esse peccatū in forma acceptilationis,cū ex sui forma statim liberare deberet,quemadmodū solutio,ideò vitiat̄ totū,per ea quę habētur in l.Iulianus.in §.sed & si qs. ff.ad exhib.& in l.an inutilis,ff.de accep.vbi vide Imol.Restringēq; & declara istud exemplū de acceptil.sub conditione facta,quæ inutilis redditur ad conditionē expressā,secùs in tacita,vt hic subiungit Iuriscōsultus.

Tertium exemplū est de aditione hæreditatis. aditio enim sub conditione facta, si nauis,putà,ex Asia venerit,nullius est momenti,tex.est in l.eum qui,in §.fi.ff.de acq.hær.Et ratio est secundū Bar. ibi,quia talis aditio consistit in volūtate,quæ volūtas firma nō est,si cōditio apponatur.Franc.de Curt.in d.l.cū quid.dicit hāc rationē Bar.nō multū concludere:plus nō dicit:tu cōtra ipsam rationē posses adducere instantiā de matrimonio,quod cōsistit in libera volūtate,c.gēma,de spōs.& tamē cōtrahi pōt sub cōditione.toto ti.de cōdit.appos.Ita intellige dictū exemplū de cōditione in facto cōsistente:secùs si in iure:vt ɉ.dicetur. Et quamuis hæreditatis aditio suspensis,vt hic dicitur,nequeat, secùs tamen in agnitione bonorum possessionis per filiumfam.facta parte ignorante de iure notum.stabat enim in suspenso & pendenti: quia patre ratificāte sibi acquirebatur,aliàs inefficax reddebatur,l.fi.ff.quos ordo in bon.pos.ser.& l.1.C.qui admit.vbi post Scrib. diuersitatis rationem diximus. hæreditatis enim aditio in pendenti stare nequit, quia est actus legitimus,vt hic dicitur:secùs in bonor.possess.maximè quia satis habuit prætor, quòd ex ipsa agnitione nullum infertur patri præiudicium,cùm non implicetur oneribus hæreditariis,neque respectu vsufruct. nisi agnitionem factam per filiū,ratificauerit,d.l.fi.ff.quis ordo.& l.fi.in multis locis,C.de bon.quæ liber.Alex.& Dec.in d.l.1.

Acquisitio verò vsufruct.ipsius hæreditatis potest stare in suspēso & pēdenti, q̄n per filiū ignorante patre adita fuit hęreditas,vel agnita bon.pos.quia si pater ratificet,acquiretur sibi: per d.l.fi.in multis.si verò ratificare nolit,vsusfructus cōsolidabitur cū proprietate & filio acquiretur:per illū tex.Et hanc conclusionē circa vsumfructum voluit gl.benè intellecta,in d.l.1.in verbo,ratam,in fi.quam ibi sequuntur Bar.& Scrib.cōmuniter.licèt Aret.in hoc articulo de vsufructu se resoluere nescierit in l.si quis mihi,in §.iussum,ff.de acqu. hær.Et si subtiliter opponatur contra prædicta d.l.vsusfructus,ff.de stip.seru. vbi vsusfructus non potest esse sine persona,nec stare in pendenti:ergò cōtra.Respō de quòd vsusfructus est seruitus personæ cohærens, ideò sine persona,ad quā certitudinaliter habetur respectus,stare nequit:& ita contingebat in dicta l. vsusfructus.vt ibi optimè declarat Imo.sed in casu nostro dabatur certa persona filij aut patris,cui hærere debebat: vnde nimirùm,si potest stare in pēdenti,vt aliæ dispositiones inter viuos,l.fi.ff cōmunia præd.Faciūt no.per Bart.in l.4.ff.de seru. dum tractat vsumfructū qui potest cōstitui ex tēpore & ad tēpus.& not.id quod in d.l. vsusfruct.

vsusfr.post Ang.dicit Imol.ꝙ si seruus hæreditarius ibi stipulare͂t vsumfructū hæredi futuro,valeret stipulatio:quia apparet certa psona,ad quā determinari debet vsusfruct⁹.*Et licèt vsusfructus psonalissimus sit,põtñ ambulare de psona in psonā ex volũtate testatoris,l.si quis vsumfructū,vbi Scribẽtes notãt,s̄.de vsufr.leg.

Quartū exẽplū est de optione serui,gl.citat,§.optionis,Inst.de leg. qui text.benè loqui͂t de optione serui vt plura alia iura,tit.de opt.leg.sed non inuenio legẽ loquẽtẽ de appositione cõditionis vel diei annulãte ve. irritãte optionẽ serui. Quintū & vltimū exẽplū hic positū,est de datione tutoris,q̃ nõ recipit expresſā cõditionẽ,& si adiiciatur,reddit dationẽ tutoris inutilẽ,l.muto,§.sub cõditione.ff.de tut.secùs est in tacita:vt hic per gl.pariter declarãtẽ,regulā debere intelligi de ea tutela,q̃ da͂t à iudice,nõ de testamẽraria: cùm in testamẽto dari possit tutor ad certū tẽpus,& ex certo tẽpore,vel sub cõditione:vt dicit text.Inst. qui test.tut.dar. poss.in §.furiosus.& §.seq.Ratio aute͂ quare expressa cõditio in iudiciaria tutela vitiet,nõ aũt tacita cõtra regulā,l.3.ff.de leg.1.ꝙ expressio eorū q̃ tacitè insunt,nihil debet operari.Moder.Pap.in d.l.cùm quid.nesciunt videre bonā rationẽ.Tu dicas,ꝙ quãtū ad vitiādū actū nõ tm̃ opera͂t tacitū,quãtū expressū:vnde error expſsus vitiat,nõ tacit⁹,l.& ex diuerso,in §.si iudex,cū gl.ff.sol.matr.ita intelligi debẽt hæc lex & l.expressa,j.eo. secùdùm Alex.in d.l.cùm quid,sequitur Ruin.in d.l.3.ff.de leg.1.tacitū ergò isto casu nõ habe͂t pro expresso, q̃a act⁹ vitiare͂t:secūdū Soc.in d.l.cùm quid.Iterū prædicta intellige de tacita cõditione in casib.in quib.iudex nõ põt purè & simpliciter ꝓuidere,vt in §.sed & si testamẽto,cū §.seq.iūcta gl.in verbo,condit.Inst.de attil.tut.aliàs secùs.nã tacita cõditio,q̃ inest ex volũtate disponẽtis,q̃ poterat nõ inesse,ita suspẽdit,& eiusdẽ effectus est cuius expressa:vt per Bar.in d.l.iniuriosus,ff.de tut.ꝓpterea dicẽtẽ,ꝙ illa lex procedit in tutela à testatore data:non in data à iudice,& est diligenter not.secūdùm Bar.ibidẽ ad finẽ,quod prædicti casus procedunt & intelliguntur in conditione tacita,in qua tutela finitur,non in ea,in qua tutela suspenditur.

Ratio aũt differẽtiæ quare potiùs ad diẽ & sub cõditione à testatore dari põt tutor, q̃ à iudice,est,secūdū Io.Fab.in §.ad certū.Inst.qui dari tut.in test.pos.quia act⁹ iudiciari⁹ in suspẽso stare nõ põt,l.queadmodū.ff. de iud.sed Bart.in d.l.muto.in §.sub cõditione.reprobat per tex.l.1.in §.biduū.ff.q̃n.appel.sit.dicẽs post Pet. de Bella pert.rationẽ esse:quia factū testatoris in eo q̃d deficit per iudicem supplere potest,qui datiuū constituet tutorẽ,ita ꝙ nullo tẽpore reperie͂t pupillus sine tutore,sed factū iudicis nõ põt per aliū suppleri:ideò si daret tutorẽ sub cõditione nõ esset qui supplere posset istū defectū & pupillo dãnosum esset: ideò sibi iniūgi͂t,ꝙ purè & perfectè tutorẽ det,vt per Cyn.in rub.de test.tut.& Ang.Aret.in præall.§.ad certū.qui subiūgit esse mẽti tenendū ad declarationẽ & intelligẽtiā,d.§.sub conditione,quod illa verba,si satisdederit,de quibus ibi,non faciunt conditionem quæ suspendat tutoris dationem,sed benè faciunt cõditionem quæ administrationem suspendit:& talis expressio facta à iudice intelligitur facta secundum quod tacitè inerat,alias vitiaretur tutoris datio,vt ibi & tradit Bart.in l.1.circa princ.ff.de condit.& demonst. adde pulchrè Deci.in consil.119.in princip.& in l.precibus.C.de impuber.& aliis substit.Ruin.in l.3.ff.de leg.1. vbi post Imol.dicit.fuisse ibi ad cautelā expressum illud,ꝙ tacitè inerat executioni,& modò quo inerat, ideò nihil operatur.

Vltra casus hic enumeratos,põt secūdum gl.hic & Dyn.loco præall.exẽplificari ista regula in authoritate tutoris:est em̃ actus legitimus qui conditionẽ nõ recipit,tex.est no.in l.& si conditionalis.ff.de auth.tut.vbi Bar.& Alex.not.restringūt:vt infra dicā. Alia exẽpla vide per gl.& Doc.in d.c.act⁹.& Phil.Fran.in c.2.de elect.in 6.vbi ponit de matrimonio carnali,q̃d licèt possit cõtrahi sub conditione,modò certa sit persona:secùs tamen in spirituali.est enim ait,actus legitimus,qui non recipit conditionem nec modū,vt ibi per eum.

De sentẽtia verò cõditionali,an & q̃n valeat quiā Dec.hic ad fi. vnū verbū tetigit,vide lati⁹ Bar.in præal. §.biduū.cū lõga apostilla Alex.ibi Bal.in l.perẽptorias.C. sent.rescind.nõ pos.Anchar.in cõs.209.Dec.in c. ꝑtereà de app.Fel.in c.q̃d ad cõsultationẽ.de re iud.Soc.in l.quib.dieb.in §.quidā Titio.ff.de cõd.& demõst.

Et ex prædictis infertur ad decisionẽ alterius not.q.de legitimatione filiorū,an fieri possit sub cõditione, ne succedãt patri si filios legitimos & naturales habuerit? Videbatur quod non,ob regulā nostrā:quia legitimatio est actus legitimus,& prædicta cõditio videtur esse cõtra substantiā actus qui geritur,quia de substantia filiationis videtur esse,quòd si filius est,succedat patri ab intestato.Contrariū est verius,quod sub conditione fieri possit,licèt sit actus legitimus,cùm non sit de enumeratis in regula ista,vel per aliam legem,& ita consuluit Raph.Commen.in consil.98.Supposito.sequuntur Deci.hic & Curt.in d.l.cùm quid.

Et eadẽ ratione pariter dicendū est de institutione hæredis,quæ fieri potest sub cõditione & in diẽ incertū scilicet,ex die autẽ,vel ad diẽ certum nõ.verùm dies tunc habetur pro nõ apposita, nõ autem vitiat, text. est in §.hæres.Instit.de hær.insti & in l.hæreditas ex die.ff.eod.tit.de hær.inst.rationẽ assignat Dyn.in d.c.actus.de qua materia vide Angel.in d.§.hæres.Anchar.in consil.47.& 281.& ad fi.consilij Pau.de Cast.in cons. 202.in antiquis.Soc.eleganter in cons.14.lib.1.Dec.in conſ.268.& 597.& in l.incerti.ad finem.C.de test.mil.

Et quemadmodū prædicti actus legitimi non recipiunt conditionem , ita nec disiunctionem , c. 2. & c.si quis duas.de elect.in sexto,secundum gloss.in d.c.actus.circa fin.

Limitatur modò & restringitùr secundū Dec.hæc regula, de prædictis actib.nõ recipientib.diẽ aut cõditionẽ,vt intelliga͂t de cõditionib.in facto cõsistẽtib.secùs in iure,quia valet aditio hæreditatis facta sub cõditione,si de iure posſū,vt p Bal.in l.potuit.in 8.q.C.de iur.deli.cùm em̃ sit cõditio extrinseca,sed intrinseca & necessaria,habe͂t ꝓ nõ cõditione,dicit Bal.allegãdo decisionẽ Bar.in l.& si cõditionalis.vt per illū text.ff.de auth.tut.vbi videtur velle ꝙ interpositio authoritatis,licèt cõditionẽ nõ recipiat,si tamẽ interponatur cū ea cõditione,si & inquãtū fieri de iure potest,valet,& licèt Bar.ibi nõ determinet,cõmuniter tamẽ id tene͂t,vt ibi per Alex.in apostil.ad Bar.& sequitur etiā Sali.in d.l.potuit.in 6.q.Et de illa clausula,si & inquãtū de iure fieri debet,& põt,vide q̃ scribit Vitalis de Camb.in trac.clausularū,& Fel.in c.cùm cõtingat. de offic.deleg.

De differẽtia verò inter cõditiones facti & iuris,plenè scribit Soc.in l.multū interest ff. de cõd.& demon.

Secūdò limitatur q̃n cõditio respicit substantiā actus,secùs si respiciat executionẽ:quia talis cõditio etiam expressa nõ vitiaret,l muto.in §.sub cõditione,ff.de tut.scd͂m Dec.de quo vide q̃ posui s̄. ad fi.quinti exẽpli

Tertiò limita͂t p̄sens regula vt nõ habeat locū in cõditione tacita,q̃ ex natura act⁹ intelligi͂t,vt de acceptilatione,de debito cõditionali facta hic inq̃t I.C.q̃a tacitè intelligi͂t, si cõditio obligationis purificata sit,intrinseca em̃ & necessaria cõditio est,ideò nõ vitiat,nisi expſsa esset:q̃a vitiaret tãq̃ cõtinẽs vitiū formæ,qui

in actib.hic expressius datū sit ꝓ forma, ꝙ cōditio nō exprimaꝰ: vt hic p Dec. post scrib. ab eo rela to, faciunt adducta in prima limitatione, & ideò Bal. in l.2. de leg.1. intelligēs regulā legis nostræ ꝓcedere in cōditione extrinseca, & q̄ nō inest, aliàs secùs, malè dicit: q̄a etiā quo insit, si exprimaꝰ annullat actū, vt dixi, & cōtra Bal. in specie scribit Ruin. in d.l.3. adducēdo gl. in c.2. de elect. in 6. dū vult, ꝙ electio facta sub cōditione, q̄ inest, sit nulla p illū tex. quãuis secus sit in collatione beneficij, vt voluit hic Dec. & de vtroq; p Phil. Fran. in d.c.2.

Quartò restringe tex. cū prædictis, siue declara, vt licèt emācipatio & electio nō possint stare in pendenti: ratificari tñ possunt, prout etiā restitutio ex Treb. l. seruo inuito, in prin. ff. ad Treb. Dec. in l.1. in prima lect. C. qui admit. Et ex dictis Dec. hic & Phil. Fran. loco præall. quicquid dixerit Io. Fab. apparet hāc regul. intelligi etiā in cōditione de pterito vel de p̄senti, q̄ licèt nō sit ꝓpriè cōditio, nec suspēdat: quia tñ prima facie præ se fert incertitudinē, reprobatur & vitiat vt hic per Dec. & Phil. Fr. loco pręall. vbi ꝓptereà ait, ꝙ si dicaꝰ cōsentio in talē, si est idoneus aut legitimè natꝰ, vel si intra legitimū tēpus cōsecrari se fecerit, nō valet actꝰ.

RÆVARDVS.

PEr actus legitimos, legis intelliguntur actiones; hoc est, actus quidam ritúsque solemnes certis verborum formulis ex lege descendentes: cuius generis sunt mancipatio, in iure cessio, adoptio, hereditatis aditio, cretio, vsurpatio, acceptilatio, manus cōsertio, manumissio: serui optio, datio tutoris, & sic deinceps. Huiusmodi actus ex natura sui nec diē admittūt, nec cōditionē. Quamobrē si diē vel cōditionē receperint, in totū vitiaꝰ. Et certū quidē est emācipationē, in iure cessionē, hęreditatísq; aditionē diē nō recipere aut cōditionē. Huiusmodi em̄ legis actionib. nihil agiꝰ aliud q̄ vt legitimū ex Quiritiū iure dominiū trāsferatur, queádmodū in fragmētis Vlp. tit.19. & in Topicis Cicero, eiúsq; interpres Boëtius euidēter demōstrāt. Res q̄ daꝰ mācipio, aut in iure ceditur, ꝑtinꝰ ex iure Quiritiū eiꝰ efficiꝰ q eā mācipio accipit, aut cui cēssa est. Quãobrē si mācipationi diē adieceris, aut conditionē, vitias actū. Id em̄ moliris qđ p rerū naturā fieri nō pōt. Nā trāsferre dominiū vis, & illud nō pateris trāsferri. Trāsferre quidē vis, rē q̄as mācipio, & rursus quominꝰ trāsferaꝰ videris impedire diē adiiciēs aut conditionē. Nā sine dominij trāslatione nulla aut esse aut appellari mācipatio pōt, q̄ trāslatio p tēporis & cōditionis adiectionē oīno impediꝰ: eáq; impedita, desinit esse mācipatio, desinit esse in iure cessio, hæreditatísq; aditio vitiaꝰ, nec optio serui legitima cēsetur, c.lj. in fi. de acq. her. Testis est em̄ M. Varro de re rustica li.2. legitimū pfici dominiū, si q̄s hęreditatē iustā adiit, si mācipio acceperit ab eo, à quo iure ciuili potuit, aut si in iure cessit cui cedere potuit, & id vbi oportuit. Manumissio quoq; vindicta fieri in diē vel sub cōditione nō potuit. Moris em̄ erat, auctore Festo, vt dn̄s seruū manumittere volēs, caput eius aut aliud mēbrū tenēs, hæc verba solēnia pronūtiaret; HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO, & emittebat eū è manu. Eáq; emissio omnē excludebat diei conditionísq; adiectionē, quā nec ipsa quidē vindictæ natura patiebaꝰ. Siquidē momētō tēporis, vt Persius ait, iusta cōferri libertas vindicta solet. Vt igiꝰ sine trāslatione dominij nulla fieri mācipatio, in iure cessio, aut hæreditatis aditio potuit; sic quoq; sine iusta libertate nulla imponi vindicta solet, c.2. C. si aduers. lib. Acceptilatio actus etiā legitimꝰ est, mācipationi cōtrariis, nexi cōtinēs liberationē; ideóq; eiusdē esse cōditionis cēsetur, cuiꝰ est mācipatio. Et quãuis, acceptilationis actus conditionē nō admittat, nihilominus tñ id qđ sub cōditione promissū fuit, rectè potuit acceptū ferri. Actus em̄ legitimꝰ acceptilationis huiusmodi cōditione tacita nō vitiatur. Nā siue defecerit, siue euētū cōditio tacita sortita fuerit, semper ipso actu liberatio cōtingit; q̄ liberatio impediri videreꝰ aliqua cōditione expressè addita. Dationē tutoris legis etiā actionē esse, hac regula docet Papin. Eáq; fieri idcirco in diē nō solet, ꝙ certus dies tēpúsq; certū iure publico functioni tutelæ esset definitū, quódq; magistratus nullā haberet suo arbitratu ampliādi aut coarctādi tēporis lege definiti auctoritatē. Quominꝰ autē dari tutor sub cōditione potuerit, sola legitimi actꝰ impediebat natura. Nā si cōditionē illi actui adieceris, dici nō poteris tutorē dare, nec p cōsequēs lege apud te quicquā cēsebitur agi, cùm præsertim id exigat legis actio, vt tutor deꝰ, hoc est, vt administratio tutelæ in p̄sentē tutorē, aut necessariis de causis absentē, amicis postulātibꝰ, decreto solemni à Prętore vel Pręside ad tēpus vsq; pubertatis transferatur, cap. vl. vbi pupil. educ. Atq; ita quidē actus legitimi, id est, legis actiones verbis formulísq; solemnibus cōprehensæ, diem aut conditionem non admittebant.

REGVLA LXXVIII.

GEneraliter cum de fraude disputatur: non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit, considerandum est.

DECIVS.

IBi, de fraude disputaꝰ. Nā fraus ꝓpriè diciꝰ, q̄n ꝓmissū simulatū, & reuera ꝓhibitū agitur. vt no. Bal. in tit. si de feud. fuer. cōtrouer. inter do. & agn. in §. beneficiū in prin. vbi ad hoc all. Io. Monac. in c. auaritiæ. de elec. in 6. facit tex. in l. fraus. ff. de leg. in l. in fraudē. ff. de his q̄ in frau. cred. Et fraudē diciꝰ cōmittere ille, q ad exceptionē alterius, & ad sui cōmodū, aut verū tacet, aut falsum exprimit. ita Abb. dicit in cōs.68. videtur primo dictū magistratū. col.j. Allegat not. in l. iurisgentium. §. dolo malo, & §. sed si fraudandi. suprà de pact.

Et fraus propriè dicitur cōtra fidē, secundū Bal. in l. q̄ fortuitis. col.ij. in ver. pmitte ad euidentiā. C. de pig. act. Et differt dolus à fraude, tanquā genus à specie: vt no. p gl. & Bar. & Doct. in d.l. iurisgentiū. §. sed si fraudādi. vbi Alex. tradit Corn. in cōs.381. visa copia. col.3. li.3. de quo dixi in c. ex tenore. in 4. not. de rescrip. Cū ergo de fraude disputatur, considerandum est non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuit: vt in regula hic dicitur.

Et sensus est, ꝙ nō debet cōsiderari quid actor fraudatus habeat, quia nihil habet qđ ipse possideret: sed illud qđ per aduersariū habere nō potuit: hoc est illud quod percipere potuisset actor, si rē habuisset. Et sic in effectu ille qui ratione fraudis cōuenitur, & de fructibus quos actor pcipere potuisset tenetur. l. ait prætor. §. hāc actionē, ff. de his quę in frau. cred. & idē est secundū gl. hic in malæfidei possessoreb, q nō solùm de fructib. perceptis: sed etiā de his qui percipi potuerunt, tenetur. l. si nauis. §. fi. ff. de rei vend. cum simil. alleg. in glo. ad idem tex. in l. domum. C. de rei vendic. in l.j. C. de pet. hær. & facit text. in l. apud Iulianū. §. j. de leg.1. ibi quos

legatarius percipere potuit.

Et aduertendum est, quia hic videtur quòd teneatur de percipiendis ab actore, ibi,habeat actor & in dict.l.si nauis.§.fin.ibi,an petitor. & in d.l.apud Iul.§.j.ibi, quos legatarius percipere potuit. & in l. sed & partus. suprà quod met. causa, ibi, non solum qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui.

Sed contrarium videtur probare tex.in l.domum.C.de rei vend.vbi consideratur quantum reus & ipse possessor malæfidei percipere potuit.Pet.& Vltramon.in d.l.domum.dicunt,quod malæfidei possessor tenetur ante moram de illis quos ipse reus percipere potuit.d.l.domum.Sed post moram tenetur de percipiendis ab actore.Bar.ibi hoc reprehendit:quia malæfidei possessor semper est in mora:vt no. in l.j.C.quod met.cau.in l.meritò.suprà de vi & vi arma.Sed replicare potest illud esse verum respectu interitus: sed non respectu fructuum percipiendorum de quibus agitur:in quibus congruum est quòd post moram sit magis grauatus : ita vt dicamus quòd post morã teneatur si actor plures percipere potuisset,quàm ipse reus.

Bar.tamen.in d.l.domum.aliter concludit,dicens quòd aut quis vult referre ad id quod ex singulari industria percipi potuisset:& tunc consideratur persona actoris, & non rei. Quia si reus potuisset plus percipere ex eius singulari industria ille non esset ex re,sed sua negotiatione.l.2.§.j. suprà ad legem Fal. & non est restringendum.

Si verò quis vult se referre ad illud quod communiter percipi potuisset tunc siue dicas, quantũ percipi potest per reũ,siue per actorẽ,idem est, ex quo relatio fit ad illud quod cõmuni æstimatione percipi potest:quod & ista opin.Bar.magis communiter approbatur:vt Alex.dicit,in d.l.apud Iul.§.j. Sed tamen considerandum est,quia primum dictum de singularitate non videtur verum:qui non attenditur singulare interesse actoris.l.pretia rerum.§.ad leg.Fal.l.si seruum.suprà ad leg.Aquil.l.furti in prin. de furt.Secundum dictum Bart. videtur bene procedere: quia si habetur relatio ad cõmunem æstimationem non videtur quòd attendatur persona actoris vel rei. Et quod dictum est de communi æstimatione,limitatur dupliciter. Primo in possessore qui haberet causam à domino: quia tunc persona possessoris attenditur l.2.vbi Bal.per illum tex.C.de pig.actio.Secundo limitatur,vt not.Bar.in l.2.de fruc. & lit.expens.& tradit.Alex.in d.l.apud Iul.§.j.

Et regula nostra hic limitatur secundum gl.hic, nisi malæfidei possessor haberet titulum : quia tunc non tenetur de fructibus percipiendis:de quo videndum est in l.si fundum.C.de rei vend.

ADDITIO.

a *Bart.Adde Alber.in reg.sequenti Abb.in c.ex tenore.de rescriptis & ibi Moder.& quot modis committatur, vide Doct.in c.quanto de priui.Philip.Franc.in reg.certum.de reg.iur.lib.6.Abb.consi.70.2.col.incumbit onus probanti alleganti.l.quoties.& ibi.§ qui dolum & ibi doct.suprà de probat. qualiter probetur, vide Philip.Franc.c.si te.de renuntiat.lib.6.& Ias.in l.Titia. §.idem respondit,lo primo.1.col.de verb. obl.& per Ias.in §.item si quis.instit.de actio.3.col.& quando non probatur quando præsumatur, in col.8. in princ.& adde quod vbicunque fraus allegatur,potest adiri iudex ecclesiasticus, quando agitur de causa pauperum vel miserabilium personarum.Ita Anch.in regula , ea quæ 19.col.in medio.de reg.iur. lib.6.& aperit.etiam viam petendæ restitut.post quadriennium.ita Anch.in cap. ecclesia.de restitut.in integr.eod. lib.in 1.col.& in fin.H.C.*

b *Possessore.Vide doct.in §.si quis à non domino.inst.de rer.diu.& in l. si fundum.C.de rei vend.Io.Imol.in l. apud Iulianum.hic alleg.& ibi Iasonem.*

FERRARIVS.

PArum vtilis hominum cõsociationi est, qui fraudi alteri esse non erubescit.Ad hoc enim animum intendit, vt sibi vni rem faciat,alij damnum:quorsum immoderata rerum cupiditas multos hodie impellit,qui contempta iustitia, posthabito decoro,sibi duntaxat viuunt, & quicquid siue fraude,siue vi alicunde corrasum iri vident,soli occupant,& cum Plutone illo,necdum satiabiles ingurgitare pergunt.In hoc tolerabiliores,si non aliorum quoque res interuerterent,& quod palam forte committere non audent,quæsitis technis,oblique id efficerent.

Quæ hominum pestis,ne liberius per ciuitatem iam compositam se spargat, visum est legitima ratione ei obstaculum ponere,& quæ non semper,præuideri potuit, etiam admissa pœnis suis exciperetur,(nimirum Fraudator)cuiusmodi est mala fide etiã qui alterius rem intercepit,nõ modo rem ipsam restituere cogitur,sed etiã fructus cum quos percepit,tũ eos qui percipi potuerũt, vt sic nõ quod actor habeat,sed quid habere per aduersarium non potuit,vbi de fraude negociũ est,cõsideremus.Sic qui in fraudem creditorum insulam vendidit,eam cum omni sua causa, id est, fructibus tam perceptis quàm percipiendis ex edicto restituere iubetur.l.ait Prætor.§.per hanc actionem.ff.Quæ in fraudem credito. Item quem emere volebas fundum,nunciaui ne emeres,meus siquidem esset:tu spreta monitione cõtrahens fundum comparasti, quia hoc non sine fraude factum coniicimus, & fundum & fructus restituere per Præsidem cogeris.l.si fundum.C.de rei vend.id quod per mille paradigmata atq; rerum species ipsi deducere potes.

At ne scrupulum iniiciat,quod Iureconsultus monet,non quid actor habeat considerandũ,sed quid habere non potuit, quasi per hoc videatur actor rem habere, quam nos restituendam cum fructibus ostendimus, locum sic accipe.Quandocunque disputatur non satis esse rem cum fructibus perceptis redhibere, nisi & illi restituantur, quos diligens paterfamilias ex re percipere potuisset. Generaliter enim cum de fructibus æstimandis quæritur, non debet animaduerti si malæfidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit,si ei possidere licuisset.l.fructus.& l.si nauis.§.fin.ff.de rei vendi.Et in hanc

sententiam nihil prohibet actorem rem possidere,& tum fructus adhuc desiderari,contra quam sentit Philippus. Quòd si omnem disputationem vitare voles, & à lectione communiter recepta discedere, possis non absurde pro habeat,habuit,legere:vt sit,non considerandum quod actor fructuum nomine ex re dum modo eam possideret,percepisset,sed quid vt diligens paterfa.percipere potuisset:& hoc in odium fraudatoris,quem pœnam hanc sequi non est indignum.

Postremò fructus illos, etiam non perceptos à malæ fidei possessore, absque distinctione præstandos: ab eo verò qui posset ab interpellationis solum tempore, quando in mora esse cœpit, est iuris manifesti. Verùm in hoc laboratur, si æstimatio ad actorem, vel ad reum sit referenda: & magis est, vt ad actoris industriam conferatur, cui restituendum quod per aduersarium habere non potuit Papinianus toties monet. Non enim quòd reus est fraudator, sed quòd petitor ex re percipere potuisset consideramus, quo fit, vt in litem iuriiurando nonnunquam sit locus. Nec obstat l. domum. C. de rei vendic. Quæ de iusta æstimatione statuere videtur, quam ex reo etiam sumere possumus, & non solùm actore: de qua re differunt Cyn. Bartol. Paul. Castrensis in adducta l. domum. Commentatores in l.quemadmodum.C.de agric.& censi.lib.11.l.sed partes. ff.quod metus caus.& Alex.in l.apud Iulianum.ff.de leg.1.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legib. in gl.allegatis.In tex.ibi,cùm de fraude disputatur,id est,cum fraus alicuius arguitur,quæ propriè dicitur contra fidem:& committi dicitur per eum qui ad deceptionem alterius, & ad sui commodum,aut verum tacet,aut falsum exprimit,Abb.consi.68.lib.1. vt hic per Dec.

Colligitur autem pluribus modis,vt per Pau.de Cast.in consi.65.in antiquis. Alex.consi.120.lib.3.& consi.108.vol.4.Soc.in consil.22.lib.4. & Iac.de sancto Georg.in tract. de Rhoidis.vbi septem modis docet fraudem fieri,sed latiùs & eleganter tradit Bal.in l.non dubium.C.de legib.cuius verba trãscribit Brixien. in suo repert. in ver.fraus, pulchrè etiam de vi, & fraude tractat Cicero libro primo Officiorum,& referam aliqua in l.seq.

In eod.tex.ibi,non quid habeat actor,si dicere auderem.hæc verba ineptè à Iurisc.posita asseuerarẽ: idcò in ista materia,vide text.no.in l.si nauis.in §.si ff.de rei vend.qui clarius & elegantius regulã hanc tradit,dicens:generaliter cũ de fructibus æstimandis quæritur,constat animaduerti debere non an malæ fidei possessor fructus perceperit,sed an petitor frui poterit,si ei possidere licuisset, non posuit prædicta verba,non quid habeat actor,quia nihil habuit,cùm non possideret.Considera tamẽ fortè posse dici,& non improbabiliter debere exponi,habeat,pro habuisset:si rem,scilicet ei possidere licuisset,& res erit clara.Sicq; poni tempus pro tempore:habeat pro habuisset:vt sępe in iure reperitur,c.in Christo.de consecr.distin.2.cum gl.in verbo,erimus,pro sumus exponente, & vult,pro volet,in seq.distin. in c.peruenit.& euincitur,pro euictum est,in l.quod euincitur,cum gl.infrà eo.facit tex.cum gl.in l.admonendi in versi.absolutus.ff. de iureiur.& in c.notandum.2.q.3. vbi absolutus,pro absoluendo ponitur.cum aliis similibus de quibus per Aret.in §.1.l.pluribus.ff.de ver.obl.

Nota ergo,quòd ille qui ratione fraudis cõuenitur, tenetur de fructibus percipiendis,seu qui per actorem percipi potuissent,si rem possedisset.Ad idem tex.in l.ait prætor.in §.hanc actionẽ.ff.de his quę in fraud.cred.prout etiam in malæfidei possessore.l.si nauis.§.fin. ff de rei vend.Facit ad prædicta text. l.apud Iulianum: in §.fructus.ff.de leg.1.vbi ille qui tenetur de fructibus percipiendis, tenetur ad illos quos percipere potuisset petitor,nõ autẽ ipse possessor:tam in prædiis rusticis,quàm vrbanis,ac in aliis quibuscunq;.Et sic in fructibus percipiendis cõtra morosum habetur respectus ad personã petitoris, non autẽ rei conuenti:quia mora & negligentia sua sibi & nõ alteri damnosa esse debet, vt ibi latè per Ias.ponentẽ omnia quæ hic scribit Decius clariúsq; & melius.Et inquantum Dec.hic reprobãdo Bart. dicit,quòd si quis vultse referre ad id quod ex singulari industria percipere potuisset, non sit etiam cõsideranda persona actoris:quia non attenditur singulare actoris interesse,l.pretia rerum.ff.ad leg.Falc. l.si seruum.in prin.ff.ad d.§.fructus.vbi Ias.per illa iura tenet,quòd de huiuscemodi fructibus habenda sit etiã ratio,vt pariter per Pract.Papiens.post Cyn.& Bar.ibi relatos in forma primi libelli in glo.super ver.& qui perspici potuissent.

Ad motiuũ Decij de singulari interesse responde,quòd interesse singularis affectionis non debetur, sed bene interesse singulare respectu vtilitatis,l.vnica.C.de sen.quæ pro eo quod interest profer.secũdum communem intellectũ,vt ibi per Mod.Pap.nu.45.& l.pretia rerum.in fin.non procedit odio morosi,vt ibi per Alex.& præall.Moder.in d.l.vnica.nu.48.

Postremò in materia fructuũ quomodo in libello petantur:an bonæ fidei possessor illos faciat suos, seu quos:& quomodo probetur ex eis effectum quem locupletiorem.vide Soc.in c.2.de lib.obl.Barb. in consi.72.vol.4.Spec.in tit.de fruct.& interesse Pract,Papien.in forma lib.in actione reali.super glo. in verbo,simul cum fructibus.cum duabus seq. Alex.in l.3.in §.ex cõtrario.ff.de acq.poss. Ang & alios, Inst.de rerum diuis.in §.si quis à non domino.Barb.in consi.80.in secundo dubio.in 3.vol.Bald.& alios in l.apud antiquos. C.de fur. vbi ponunt quando pro parte temporis quis titulum habuit,an à percipienda excusetur,Pau.de Castro in l.si fundum.C.de rei vendic.& scripsi post Decium in l.ex pœnalib. suprà eodem.

RÆVARDVS.

SI quis ædes suis ædibus seruientes emerit, traditásque sibi acceperit, confusam esse sublatámque seruitutem,rectè à Paulo traditum est;cap.xxx.de seru.vrb.præd.Id enim ni ita esset, consequi videretur neminem ipsum sibi seruitutem posse non debere, quod est absurdum, cap.x.com. præd.Et id-

circo si dominium rei seruientis ad eum cui seruitus debebatur aliquo modo perueniret, consequenter seruitutem extingui dicebatur, d.cap. 10. Idque adeò verum est, vt ipsa etiam hæreditatis aditione seruitutes confunderentur, ca.18.de seruit.Hinc quæsitum fuit, si testator qui me hæredem scripsit, domum aliquam meis ædibus seruientem legauerit Titio, an aditione mea confusa esse huiusmodi seruitus censeatur. Et ait quidem libro trigesimo primo Quæstionum Papinianus, seruitutem aditione hæreditatis ipso iure confundi, eámque exceptionis medio iterum imponi. Prædium enim legatum ab hærede vindicanti legatario, opposita doli exceptione trádere hæres non aliter cogebatur, quàm si pateretur legatarius seruitutem aditione confusam rursus imponi. d.cap.18. Censebatúrque dolo & fraude non carere legatarius actor impedire volens data opera quominus id hæres seruitutis iure obtineret, quod eum habere ratio suadebat æquitatis. Generaliter enim cùm de fraude disputatur, non quid ipso iure habeat actor, sed quid medio exceptionis per aduersarium suum habere æquitatis intuitu non potuerit, considerari solet, quemadmodum scripsit libro trigesimo primo Quæstionum Papinianus.

REGVLA LXXIX.

FRaudis interpretatio semper in iure ciuili, non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desideretur.

DECIVS.

ET sic fraus consideratur dupliciter, ex proposito & intentione. Et re ipsa idem colligitur in l. ait prætor.§.ita demum.suprà de his quæ in fraud.cred.& in l.2.C.de ser.pign.dato manumisso. Sic etiam in dolo dicitur dolus ex proposito.l.1.§.1.ſ.de dol.& re ipsa. l.si quis cum aliter. de verbo. obliga. Propriè tamen re ipsa tantùm non dicitur dolus: vt not.per gloss.in d.l. si quis cum aliter. in verb.dolum habet. Et idem videtur in fraude, vt propriè non dicatur fraus re ipsa absque proposito. Et ideò hic in regula copulatiuè requiritur, quòd fraus fieri dicatur ex consilio & euentu, in iuribus suprà alleg. & in §. in fraudem. institut. quibus ex caus. manu. non licet. & in l. in fraudem. in fin. ff. qui & à quibus.

Quandoque etiam sufficit quòd fraus re ipsa committatur: vt in l.fin.C.de his qui à non domino.& in l.1.§.suprà si quid in fraud. patron. & per gloss.hic. Et adde quòd ex enormi læsione quæ apparet re ipsa dolus[a] præsumitur: vt not.Bart.in l.fi.suprà de prætor.stip.cum similib.vt tradit Alexan.in l.si superstite.C.de dolo.& idem Rom.in consi.53. visis.col.fi.in consil.90.viso themate.in fi. Andr.Sicul.in consi.43.col.7.lib.1.& Pet.de Anchar. in consilio 38. pro clariori. vbi concludit quòd ca. quamuis. de pac.dum ibi dicitur, non valere renunciationem si dolo facta sit. intelligitur de dolo etiam re ipsa tantum, aliter tamen in hoc tenet Alex.in consi.42.super præmisso.col.1.lib.1.de quo latè dixi in cons.180. vbi videndum.

ADDITIO.

a *Dolus. Dixi ad Alex.consi.42.num.20.lib.1.consi.118.nu.8.lib.7.idem quod hic Aymo.cons.192.col.2.Zas.cons.18.C.M.*

FERRARIVS.

DE fraude ne quid obiter commentemur, bifariam considerari potest, ex euentu, item consilio. Ex euentu quoties damnum seu conatus eum quem fraudare intendimus non apprehendit. Ex consilio autem siquando nocere fraudando, in animum duximus, sed opera frustrati, finem non consequimur, sed potius illud Homericum nobis contingit, quo animus quidem telum infigere erat, sed fallente manu, non sic cessit. in o. Iliados ita est.

βαλέειν δ᾽ ἵετο θυμὸς καὶ τοῦ μὲν ῥ᾽ ἀφάμαρτε.

In Iure tamen ciuili membra illa non seiungimus, sed fraudem tam ex consilio quàm ex euentu consideramus. Et hoc est cuius monet νομοθέτης fraudis interpretationem non semper ex euentu sed ex consilio quoque desiderari.

Verbi gratia: Debitor fraudandorum creditorum causa bona alienauit, si fraus illa euentum habuerit, hoc est, si bona sint venum data, per creditores reuocantur. L. ait Prætor. §. Ita demum. ff. Quæ in fraudem creditorum. Vbi similiter est, fundum minori precio in fraudem creditorum emptori scienti & fraudis participi venditum, reuocari posse, etiam si precium non restituatur. L. Si debitor. & L. ei qui.C. de rescind.vend. Ex quib. apparet fraudem & consilio & euentu interuenisse.

Potest & ex consilio considerari, vt qui cùm haberet Titium creditorem, & sciret se soluendo non esse libertates testamento dedit. Deinde dimisso Titio, Sempronium creditorem habere cœpit, eodémque manente testamento decessit, libertates datæ testamento ratæ esse hoc casu debent, etiamsi hæreditas non sit soluendo, quia libertates semel datæ non rescinduntur, nisi & consilium & euentum fraus ipsa assequatur, quod hoc casu non est, siquidem prius creditor, cuius fraudandi causa consilium initum est, non fraudatur, quare euentus deest, & aduersus eum qui fraudatur consilium nō est initum, quocirca libertates non reuocabit. l. si quis. ff. quæ in fraudem creditorum. Vnde habes, quia libertates non rescinduntur, nisi & consilium & euentus fraudis contra eandem personam emerserint, in reliquis casibus etiam euentum citra consilium nocere, vt sic consilium atque propositum fraudandi, quamuis in alium extendatur, in alio tamen euentum, hoc est, exitum illius comperimus, vt fraudem non tam

ex euentu, quàm ex consilio interpretari sit necessum, cuius ob id ratio haberi debeat. Et aptissimum erit hoc vnum exemplum, quo cognoscimus non satis esse euentum fraudis quempiam preiudisse, nisi & consilium in eundem sit destinatum.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in glo. alleg. & ponitur ad declarationem legis præcedentis. Vult itaque regula ista, per fraudem non posse propriè dici quid factum, nisi consilium intercesserit, secundum glo. & Dec. hic, licèt aliter & malè intellexerit hunc text. Alcia. in l. aliud est fraus. ff. de verbor. signific. facit illud Catullianum. Gareat successib. opto, Quisquis ab euentu facta notanda putat. Facit pariter quod de dolo ex proposito, & dolo re ipsa dicitur qui propriè dolus non dicitur, l. si quis cùm aliter. cum gl. in verbo dolum, ff. de verb. obl. de quo latè scripsi in rep. l. 2. in 6. q. C. de rescind. vend.

Et quemadmodum, inquit Iurisconſ. in l. iuris gentium, in §. sed si fraudandi. ff. de pact. fraus inest dolo tanquàm species generi, vt ibi latè per Alex. alibi tamen ponuntur, vt synonyma, l. 1. cum gl. super verb. fraude. ff. de infam facit illud Verg.

Quid meruere boues, animal sine fraude dolove.

Sed propriè differunt, vt per Alex. loco præall. Fraudis autem species videntur esse, simulatio, fallacia, calliditas, machinatio, & impostura, secundum Abbatem, Iasonem, & alios in d. l. sed si fraudandi. & in d. l. aliud. sed elegantius, quàm alij, loquitur de fraude, Cicero in primo Officior. Cum duob. modis, inquit, id est, aut vi, aut fraude fiat iniuria, fraus quasi vulpeculæ, vis leonis videtur: vtrunque alienissimum ab homine est, sed fraus odio digna maiore: totius autem iniustitiæ nulla capitalior est, quàm eorum qui tum, cùm maximè fallunt, id agunt vt viri boni esse videantur. De permisso ad permissum nō fit fraus: nec de prohibito est prohibitum, sed est quædam multiplicatio boni vel mali. Fraus prout propriè est, quando simulatur permissum, & reuerà prohibitum agitur, secundum Bal. & alios, in tit. si de feud. fuer. controuersia inter do. & agnat. & in §. beneficium. vbi ponunt exempla, & iure probant. Fallacia descendit à verbo, fallo fallis, quod est decipio, & dicuntur fallaciæ. verba ad decipiendum composita. Calliditas, id est, astutia ad ingenium refertur. & est quædam prudentiæ pars, secundum Aristotelem: & vt Cicero inquit, ille callidus dicitur, cuius animus vsu vt manus opera concalluit. Machinatio est ars ad decipiendum verbo, vel facto, l. 1. §. 1. ff. de dolo. Impostura, deceptio. hinc est illud dictum. Facilè est barbato imponere regi. tracta videtur metaphora ab his, qui operimentum rei imponunt, vt vitium tegant. In casibus tamen per gloss. & Dec. hic positis, sufficit quòd fraus re ipsa committatur: & ex enormi læsione apparente dolus re ipsa præsumitur. Qui tamen non sufficit in casu c. quamuis. de pact. in 6. quasi requiratur dolus ex proposito, vt hic per Dec. ad fi. de quo plures posui remissiones in repet. l. fi. in secunda princ. q. Bar. C. de pactis.

RÆVARDVS.

DOCET Suetonius solitos à censoribus notari orbos & cœlibes. De censura enim diui Claudij disserens ait; Pluros notare conatus innoxios ferè reperit, quibuscunque cœlibatum aut orbitatem aut egestatem obiiceret, maritos, patres, opulentos se probantibus. Eóque pertinet illud Ambrosij in tertium caput Lucæ; Erat enim deforme liberos non habere, quod etiam legum ciuilium fuit auctoritate multatum. Videntúrque ita multari cœlibes consueuisse, vt vxorium populo penderent. Festus enim auctor est vxorium pependisse eum dici, qui quòd vxorem non habuerit, æs populo dedit. Eóq; videri poterit Dio respexisse, cùm ait cœlibes à maritis multa secreuisse diuum Augustum. Hinc intelligimus quo sensu tradiderit Papinianus quod in fraudem legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habere, cap. 79. in fi. de condic. & demonst. Dubium enim non est, quin ille de lege Iulia & Papia senserit. De qua lege tunc etiam idem Papinianus sensisse videtur, cùm de eo dissereret, qui in fraudem legis mulieri vsumfructum legauerat, SI EA NON NVPSERIT. Et ait quidem libro trigesimo secundo Quæstionum, tantum beneficio legis ex legato concessum esse mulieri, quantum haberet si conditioni paruisset, cap. 74. d. tit. Adiiciens insuper id ita obseruari propter fraudem, quam legi Iuliæ & Papiæ satis constat à testatore factam esse, quamuis fortita non esset euentū conditio. Fraudis enim interpretationem non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desiderari. Et idcircò non tunc solùm legi fraudem fecisse videbatur testator, cùm cœperat parere mulier conditioni, sed tunc etiam cùm aperiebatur testamentum, solius consilij non euentus habita consideratione: cuiusmodi considerationem fraudis interpretationi omnino conuenire testis est hac regula Papinianus, sumpta ex eius libro Quæstionum trigesimo secundo.

REGVLA LXXX.

IN toto iure generi per speciem derogatur: & illud potissimum habetur, quòd ad speciem directum est.[a]

DECIVS.

EAdem regula[b] habetur in regu. generi. eod. titu. in 6. Ad declarationem huius reg. præmittendum est, quòd si leges sint generales, illa quæ est minus generalis pro speciali reputatur: vt not. Bart.[c] in

l. 1.

l.1.§.hoc autem edictum.col.pen.C.de oper.noui nunt.& idem dicit Dyn.in d.regu.generi.col.2.Et si leges sint speciales,illa quæ sit specialior attenditur:quia indiuidua derogant speciei: vt not.Bald. in l. hac consultissima.col.1.C.qui testa.fac.pos.& in l.executorem. col.6. versi. & redeo ad materiam propriam.C.de execut.rei iud.vbi inquit,quòd paruum genus magno generi derogat, & indiuiduum derogat vtrique : & si duo habent se tanquàm excedentia & excessa , illud loco speciei habetur quod minus excedit:vt not. Corneus in consi.73. quamuis videatur allegare Bart. in d.l.1. de operis noui nunt. & in tract.ad reprimendum. in verb.non obstantibus. Et quando vocabulum se habet ad genus & ad speciem,& post genus sequitur species,ne illa additio specierum superflua sit,& vt copula ponatur inter diuersa,ratio suadet quòd vocabulum æquiuocum ponatur pro specie:vt Corn.inquit in cons.229. licet claram.col.3.in fi.lib.4.

Et illa lex videtur magis specialis in qua sit euidentior , & maior vtilitas & ista videtur benignior interpretatio:vt not.Barto.in tract.ad reprimendum.in versic.non obstantibus. colum. 2. Et illa specialior in qua maior est ratio specialitatis:vt not.Bal.in d.l.hac consultissima,col.1.

Et magis specialis regula reputatur illa quæ respicit personas, quàm illa quæ respicit casus: vt in no. q.tradit Bal.in l.1.in 3.q.suprà de offic.consul.& ibi alleg.Bart. in loco suprà alleg. & idem Bald. in l.1. §.vbi autem.col.2.versic.ex hoc habes.C.de cad.tollend.

Et illa qualitas quæ paucioribus competit,facit dispositionem magis specialem: & illa quæ pluribus potest competere,facit dispositionem magis generalem:vt not.Bald.in d.l.executorem. in loco suprà alleg.& de prædictis not.Imol.in l.Gallus.in §.ille casus.col.fi.de lib.& posth.Alex.in l.Titiæ textores. de leg.1.Paul.de Castr.in l.non est nouum.colum.fi.supr.de legib.& Mod.in l.si Ruffinus.C.de testam. milit.& dixi in cons.tertio,vbi videndum est.

His[d] præmissis, vt in materia huius regu.distinctè procedamus, primo videndum est,an & quando habeat locum in legib.& in statutis. Secundo,in contractib. Tertio,in vltimis voluntatib. Quarto, in rescriptis & mandatis,cum simil.

Circa primum in legibus probatur in l.sanctio legum.suprà de pœn.& text. dum hic inquit, in toto iure.& not.per glo.in reg.generi.eod.tit.in 6.& not.Ang.in consi.160.pro decisione quæsitorum.col. 1. Fulg.in consi.215.in primo propositæ,in prin.Et idem in statutis regula ista habet locum:vt not.Bar. in l.sed & posteriores.suprà de legib.in l.quæsitum. §.si quis fundum.columna tertia,versiculo hoc induco ad quæstionem, de fundo in serui. & in consilio centesimo, incipiente, à domino Cyno in tertio dubio. Angel.& Fulg.in cons.supr.proximè alleg.

Et notant Bal.Imol.& Alex.in l.cohæredi.§.qui patrem.de vulgari & pupillari, & in pulchra quæst. tradit Angel.in lege,si quis ab alio.in fi.supr.de calumnia. & cum prædictis concordat Fulgo. in cons. centesimotrigesimo sexto in causa.& facit quod de statuto not.Bart.in l.Lucius.in fi. sup.ad Turpillia. cum similib.vt tradit Alex.in l.talis scriptura.col.fi.de leg.1.

Et ista conclusio tam in legibus,quàm in statutis ampliatur siue species præcedat genus,siue sequatur[e] vt notat Bartolus in lege,quæsitum.§.si quis fundum. & Fulgos. in consilio præallegato 205. & ad hoc facit textus in lege,si ita fuero stipulatus,suprà de noua. vbi paria sunt,siue stipulatio sequatur numerationem,siue præcedat.facit textus in lege tertia,C.de ædilitiis actionib.in lege, petens. C. de pactis. Et quando genus præcedit, clarum hoc videtur, vt verba regulæ sonant hic: & in dicta regula,generi per speciem derogatur.Idem tamen est quando species præcedit. ad hoc facit quod not. per glossam in lege, sciendum. suprà qui satisdare cogantur. quæ tenet , quòd dispositio authenticæ offeratur. quæ est generalis,limitetur non habere locum in casu speciali,dicta lege sciendum.quæ præcedit.ad idem est,glossa, in §.sed hodie.institut.de satisdat. in §. suscepto in authentica de exhibendis reis.in dicta authentica,offeratur. C.de litis contestatione, & dicit Bartolus in dicta l. sciendum. hoc esse notabile pro reformationibus statutorum. Et ampliatur secundum Bartolum ibi , etiam[f] si dicatur , non obstantibus legibus in contrarium : vt not. per gloss. in authentica de hæredibus quæ ab intestat.in principio in verbo vacantibus , & notat idem Bartolus in dicto verbo , non obstantibus , & cum his concordat Fulgos.in dicto consilio quinquagesimoseptimo in principio. Roman.in consilio 40. Visis. columna secunda , in consilio 57. in causa vertente. & in consilio 322. in casu propositæ. Abbas in consilio 51. videtur primo , columna secunda libro primo, & Alexander in consilio 80. viso. columna tertia libro primo. Et ad prædicta facit glossa not. in lege , decurionibus. de silent. libro duodecimo. quæ in verbo decurionibus. concludit, quòd priuilegium datum alicui, non tollitur per legem generalem in contrarium, cum similibus, vt Felinus[g] scribit in capitulo primo, columna nona, de rescriptis,& in capitulo sicut.de hæreticis, & bene facit text. in l.si adulterium. §.liberto. suprà de adulteris. Et prædicta omnia procedunt,nisi constaret de mente legis generalis,quòd voluerit speciei derogare: vt notat Imola in lege,si verò.§.de viro. columna sexta. suprà soluto matrimonio, per capitulum,contra Christianos.de hæreticis in sexto,sequitur Alexander in dicta lege,sciendam.& constare videtur de mente legis generalis, si in lege generali dicatur, non obstante aliqua lege quæ generaliter vel specialiter contradiceret,vt notat Bart.in dicto versiculo,non obstantib, cum similib. vt tradit Alex.in dicta lege sciendum.

Secundò ampliatur dicta conclusio etiam si vnum sit ex legali,alterum ex hominis dispositione:quia tamen specialia generalib.derogant,vt not.Bald.in lege,si quis prioris. §.certum. de secund.nupt. per auth.nunc autem.eod.tit.

Et prædicta regula limitatur procedere in eadem lege:secùs[h] est in diuersis legibus:quia tunc generi per speciem non derogatur:vt notat Bartolus post Cynum, quem ibi refert in l.prima. §.hoc autem edictum. capitulo finali. de oper. noui nuntiat. & in dicta l. sanctio legum. columna prima. & in

dicta l.quæsitum.§.fundum.& idem notat Baldus in consilio 155.duo sunt statuta:in fine libri tertij,vbi inquit, quòd dispositio generalis non restringitur per specialem in diuersis legibus. allegat Bartolum in dicta l.sanctio legum. & idem tradit Angelus in consilio 214. primo est videndum. & Rom.in consil.308. pro habenda & in consil.322. in casu propositæ. in princ. Bartho.Vero.in consil.14.pro declaratione. colum.2. Alexand. in consi.13. visis. column. fin. libr. 2. & latè Angel. in consil. 355. quæst. 1. col.2.

Et ista limitatio sanè intelligitur, quando lex generalis & specialis non contradicunt, quia diuersimodè loquuntur:secus verò si species contraria sit generi: quia tunc semper species derogat generi: vt patet in omnibus regulis quæ exceptiones patiuntur.ita Bartol. dicit in d.l.1. §. hoc autem edictum. & hoc patet ex eo quod suprà dictum fuit, quòd species quæ præcedit derogat generi quod posteà superuenit, vt per glo.in d.l. sciendum. cum si. suprà alleg. Ex quibus patet hoc etiam procedere ex diuersis legibus. Item prædicta limitatio habet locum in legib. in quibus correctio debet euitari: secus in dispositione hominis:vt not.Bart.in l.liberis quos.in princ.ad fin.de aliment.& cib.leg.

Secundo regula supradicta non procedit vbi genus debet verificari in vna specie[i]: quia tunc generi per speciem non derogatur,vt not.Abb.per illum text. in c.ex parte. el 1. de offi.deleg. Bart.in l.si domino.de leg.1.in l.si hæres.de opt.lega.& in l.quæsitum.§.fin.col.fin. de fund.instru. de quo tamen dicendum est,vt dixi in c.pastoralis.§.quoniam.de rescrip.vbi videndum est.

Secundo regula ista etiam procedit in contractibus:vt not.Dy.in d.reg.generi.alleg. l.stipulationes commodissimum.de verb.oblig.& idem not.Ang.in consi.160.supr.alleg.Fulg.in consi.215.supr.alleg. l.doli clausula. de verb.obl.Et not.Bart.in l.sed & si adiiciatur.supr.pro socio.vbi inquit, quòd species restringit genus ex præsumpta voluntate contrahentium.

Tertio regula habet locum in vltimis voluntatibus:hoc patet primò in substitutionibus[k] in l.cohæredi.§.qui patrem.de vulg.& pupil. & facit tex.in d.l.cohæredi.§.qui discretas. eo.ti. Et hoc habet locum in eadem specie substitutionis:secus est in diuersa specie,vt notat Dyn. in d.reg. generi. per l.fin. suprà ad Treb.vel secundum Bar. ibi ex verbis testatoris apparebat quòd voluit à speciali substitutione recedere.& idem Bar.tenet in d.l.cohæredi.§.qui patrem.Secundo hoc idem patet in legatis[l] l.vxorem.§.felicissimo.de leg.3.in l.seruus vrbanus. §.fin. eod.tit. vbi in legatis loquitur, & dicit quòd semper species derogat generi.& facit text.in l.alimenta §.basilicæ.de alimen. & cib.leg.& istam regulam in legatis tradit gl.in d.l.quæsitum.§.fi.

Et ampliatur ista regula siue genus præcedat,siue sequatur,secundum Dy.in dicta regula generi.per l.seruo manumisso.de pecul.leg.& suprà dictum est.& not.Bal.in consi.160.verba pactorum.lib.1.Pau. de Cast.in cons.188.videtur quòd prædictis.

Secundo ampliatur etiam si legatum sit inutile. l.legatum.§.1.ff.de adim.leg. in l.3.§.minor.de fund. instruc.no.Bar.in d.l.quæsitum.§.fi.col.fin.vbi hoc limitatur per l.fi.§.fi. de auro & argento leg.vbi etiam Bart.

Et ista regula in legatis procedit quando vni legatur totum genus,& alteri species eodem respectu: secus si diuersis respectibus,vt quia vni legatur genus respectu vsusfructus, alteri species respectu proprietatis:quia tunc species non derogat generi,sed concurrunt[m] l.si alij.§.Sempronius. & §.fin.l.Sempronio.in princ.de vsufruct.leg.vbi Bar.& idem Bar.in l.si quis seruum.§.fin.vers.quæro quando legatur.de leg.2.& quæ no.Bald.in l.quoties.in fin.C.famil.ercisc.

Secundo dicta regula procedit in legatis, quando vni legatur genus, alteri species: secus verò si eidem genus & species legata sit: quia tunc species non derogat generi in dubio: quia species videntur expressæ gratia tollendæ dubitationis.l.quæsitum.§.item si fundum.de fund.instru.& per illum text.ita dicit Dy.in d.reg.generi dicens, quòd ille text.videtur loqui in dubio.ad idem text.in l.si mancipia. in prin.eo.ti. de fun.instr. Et sic videtur quòd in dubio species causa demonstrationis & tollendæ dubitationis exprimatur:& hoc in no.q.tradit Bar.in l.Centurio.col.11.in versicu.sed quid si dixi de vulg. & pup.dum ibi concludit quòd verbum, impuberi: videtur expressum causa demonstrationis. & facit quod no.Bar.in l.pater.§.mensæ.ver.quid si testator. de leg.2. & in pulchra. q. tradit Paul. de Castr. in cons.53.quia exceptiones quæ opponuntur. col. 2. versic. restat nunc respondere. Et hoc quod dictum est quòd in dubio species exprimatur gratia dubitationis tollendæ, procedit quando species quæ exprimuntur respiciunt actum legandi. d.l.quæsitum.§.Neratius. dum ibi dicitur, quòd legauit fundum cum supellectili.illa enim verba, cum supellectili,exprimendo species,respiciunt verbum legauit,& sic actum legandi.Secus si enumeratio specierum respiciat genus seu verbum significatiuum generis:quia tunc enumeratio specierum videtur facta causa determinationis & legatum restringitur. l.cum de lanionis.§.quidam.de fund.instru.vbi testator legauit villam prout ipse possidebat:illa verba,prout ipse possidebat, faciunt genus: & illud genus respiciunt species nominatæ ibi, dum dicitur, quòd ipse possidebat cum supellectili,mensis,mancipiisque,&c.& ita dicit Bart.in dicta l.quæsitum. §.fin. vbi latius prosequitur materiam.Et dicta Bart.reassumit Abb.in c.sedes de rescript.

Et prædicta faciunt quando species exprimuntur.Sed quando indiuidua exprimuntur,vt quia testator legauit vni marmor,& duas statuas marmoreas,aliæ statuæ non videntur legatæ.l.hæres meus.§.1. de leg.3.l.cum de lanionis.§.cui fundum de fund.instr.l.1.§.idem l.duæ statuæ.ff.de aur.& arg.leg. not. Dyn.in d.reg.generali.& Bart.in d.l.quæsitum.§.fi.col.fi.

Et supradicta regula etiam procedit in laudo in quo generi per speciem derogatur, vt no. Ang. in cons.355.quæstio prædicta. Fulg.in cons.117. Ioannes quondam, col. pen. & in cons.180. viso processu. col.2.

Eodem modo in rescriptis[n] seu mandatis species derogat generi. c.1.de rescrip.c.studuisti.de offic. dele.

dele. & not per gl.in d.reg.generi.& in c.pastoralis.§.quoniam de rescrip.declarando vt dixi post Abb. in d.c.1.de rescrip.

Secus est in priuilegiis: quia secundum priuilegium speciale non derogat primo generali siue speciali:vt not.per gl.in d.reg.generi.per c.veniens.de rescr.gl.& Abb.post alios in d.c.1.de rescr.& tradit Pet.de Ancha.in cons.160.viso.col.3.Aret.in cons.76.diligenter visis.col.2.& dixi in d.c.1.de rescrip.

Similiter in mandato fiscali speciale mandatum non derogat speciali. l. quoniam. Augerio. C. de conuent.fisc.deb.lib.10.& not.Bal.in l.2.C.quando fiscus vel priuat.

Eodem modo in mandato iurisd.mandatum speciale non derogat generali:vt not.Bart.in l.1.per illum tex.§.de off.præf.vrb.facit tex.in d.l.fi.C.de iurisd.omn.iu.& in c.per hoc.de hæred.cum si.vt tradit Ro.in consi.303.præsens consultatio.& latè Mod.in c.pastoralis.de off.or. & dixi in c.cæterum. de iud. Et ex supradictis infertur ad quæst.quam ponit Bald.post Dyn.in l.talis scriptura.de legatis 1.vbi Aretin.col.fin.Et ad aliam quæst.vt per Bartol.in l.si ab hostibus.cum si.vt tradit ibi Alex.in princ.ff.solu. matri.Et aliam ponit Paul.de Ca.in cons.188.videtur quòd prædictus.Et aliam ponit Bar.& Imol.in l. doli clausula.de verb.obl.Bart.& Bald.in l.si consul.ff.de ado.& Bar.in d.l.quæsitum.§.fi.Imol.in l.cohæredi.§.qui patrem. de vul.& pup. Et hæc satis sint pro aliquali notitia. quia profunda est materia,& in alto pelago agitatur.

ADDITIO.

a *Directum est. Habetur etiam in c.studuisti. de offic.leg.vbi per Doct.præ maximè Barb.habetur etiam in c.1.de rescr.vbi latè Doct.de rescr.& adde vnum fin.verbum Io.de Ana.in c.excommunicamus.§.fi.de hæret. vbi dicit,quod licet sit verum quòd specialis commissio deroget generali per nostram regul. est verum nisi generalis sit priuilegiata: quia tunc non nisi specialis fieret mentio: per tex.in c.veniens.de præscri.& vide Ias.in materia iurisdictionis quando specialis deroget generali. in l.quod in rerum. §.si quis potest. de leg.1.Hier.Cuch.*

b *Regula.Fallit quando generale emanat à maiori potestate.Paul.cons.176.lib.2.C.M.*

c *Bar.Vbi vide Alex.& Ias.fi.col.vbi etiam ponit quando sumus in dubio quæ l.erit specialis:& dicit quòd illa quæ est magis fauorabilis.*

d *His.Præsumptio specialis vincit generalem.Alex.consil.77.num.6.lib.1.(vbi dixi) sic probatis in specie. Alex.consi.88.nu.8.lib.5.vbi dixi.C.M.*

e *Sequatur.Etiam si dispositio conferatur in eundem.Matthe.Afflic.decis.Neap.45.C.M.*

f *Etiam.Ias.cons.162.col.fi.lib.4.C.M.*

g *Fel.Quem vide in 3.col.versi.valet.& in 5.versi.priuilegium.& in 9.versi.secunda,&c.& Barb.col.22. Hiero.Cuch.*

h *Secus.Alber.2.par.statu.q.2.col.6.nu.10.C.M.*

i *Specie.Adde Barb.in c.cùm esses.de test.col.24.Ias. in l.2.ff.de liber.& posth.col.2.post prin.*

k *Substitutionibus.Corn.consi.44.lib.3.C.M.*

l *Legatis.Vide Bart.in l.quæsitum.§ si hic alleg.& ibi Alex.in addit.& Abb.c.pastoralis.§.quoniam.1.col. & ibi Fel.de rescr.Ias.in l.si quis testa.§.apud Iulianum.de legat.1.& in l.re coniuncti.18.col. post med.de leg.3.& in l.si tibi homo.§.si testamento.col.4.de leg.1.H.C.*

m *Concurrunt.Idem Dec.consilio 590.nu.7.vbi aliter dixi.C.M.*

n *Rescriptis.Quando in rescriptis & priuilegijs species deroget generi,vide eundem dom.Philip.in cons.14. col.3.incip.& pro tenui facultate mea,&c.*

FERRARIVS.

GENVS qui non oscitanter dispicere volet,multifariam recipi apud iureconsultum,Zazio monente,inueniet:nobis satis fuerit eam duntaxat considerationem ob oculos ponere,quæ præsenti loco maximè quadrabit, eam puto, qua Porphyrius Genus esse dicit cui supponitur species. Est igitur species non Idea(quemadmodum Cicero in l.Academicarum quæstionum interpretatur)sed quæ sub assignato genere ponitur, quo pacto etiam Manlius Seuerinus genus speciebus semper prius esse, ita tamen ne à specie recedat, quam intra ambitum suæ prædicationis perpetuò includit, sic vbicunque est pecunia numerata,ibi & argentum erit,vbi materfamilias ibi & vxor,cùm vxor generis nomen sit Ciceroni, habens sub se matremfa. quæ in manum mariti per coemptionem conuenit per eã vxoris speciem quæ vsu recepta est,haud dissimiliter homine designato,necessum est animal quoque non excludatur,nam species à genere quo ad nomen suum retinet,non minus seiungitur,quàm forma.

Quem locum à Dialecticis & Rhetorib. vt in iure nostro oppidò necessarium & cotidie obuium altius petere tibi licebit,nos ad institutum reuertemur,quod est, si quando negocium & genus & speciem contingere videtur pro eo respondendum quod ad speciem attinet, vt quæ generi semper derogare solet,id quod etiam satis luculenter exponit Dynus in c.Generi.de reg.iuris in 6.& quadrifariam enarratur,in legibus videlicet, in contractibus,vltimis voluntatibus, & rescriptis, legem specialem ei derogare quæ generaliter est lata,regulæ nostræ sunt exemplo, quæ simulátque exceptione aliqua,hoc est,speciali iure vitiantur,officium suum perdunt & vim regulæ non exercent.

Proinde si specialis pœna in eum sit comparata, qui legum præceptis non obtemperarit, ea non tollitur per legem aliam pœnam generali sanctione irrogantem,cùm in omni iure speciem generi derogare constet: nec verisimile sit, vnum delictum eadem lege variis æstimationibus coerceri, quod & in statutis obseruari nostri docent,Papinianus in l. sanctio legum. ff.de pœnis. & est in l. non dubium est.C.de legib.Refert Bart.in l.sed & posteriores. ff.de legib. Bald.Imol.& Alex. in l.cohæredi. §. qui patrem.ff.de vulg.& pupil.substi.

In contractuum ratione ita inter parteis conuenire potest, vt & lucrum & quæstum socij ex æquo habeant, licet societas etiam lucri sit, tamen hæc adiectio quæstus facit, vt de eo saltem lucro contractus habeatur, quod industria atque opera quæritur: nam hoc quæstus significat. l. sed etsi adiiciantur. & ibi Bart. ff. pro socio. Sic & stipulationem possum componere, vti ex suo vino Titius mihi aliquod Calendis Iuliis per Stichum communicet, in cæteris dolus malus abesto, quia doli clausula generalis est, non ad ea de quibus speciatim conuenit, sed ad incertos casus pertinet. l. stipulationes commodissimum est componere. ff. de verb. oblig. & l. hæc verba. ff. de verb. signi.

Ad vltimas voluntates redeo: porrò si ex seruis alij vernæ, alij lecticarij sint legati, siquidem lecticarij, hoc est, qui lecticam vel ἑξάφορον deferre solent, & vernæ sunt, lecticariis vernæ cedent, vt illi vernæ etiam habeantur legati, cui & lecticarij, semper enim (Paulus inquit) species generi derogat. l. seruis vrbanis legatis. ff. de legatis 3. Item qui seruo manumisso peculium legauit, vxori omnes ancillas alio testamenti capite legauerat: quia vna ex ancillis in peculio serui fuit, puta peculio coempta, Alphenus ancillam illam serui esse respondet, quasi potissimum haberi debeat, quod ad speciem est directum. L. Seruo manumisso. ff. de pecul. legato.

Prætereà quod per principem specialiter est rescriptum aut mandatum potius habetur, quàm quod in genere, quemadmodum si Po. M. legatum generalem in prouincia habeat, & causam specialiter cui examinandam committat, quia mandatum speciale, derogat generali, non potest legatus prouincialis efficere, quin delegatus causam sibi commissam iuxta mandati tenorem expediat. cap. studuisti à nobis quærere. extra de offic. delega. Idem respondemus in eo qui impetrauit vt liberè posset prouocare, deinde aduersarius obtinuit vt causa omni appellatione remota per rescriptum committeretur, hoc enim casu non prouocat propter mandatum speciale, quod generali derogat, apud Alex. 3. in c. 1. de rescrip. & tractatur in c. Pastoralis eo. tit.

CAGNOLVS.

IDem dicit in secunda parte quod in prima, sed per diuersa verba, & alium loquendi modum, & ita cessat superfluitas. Vel fortè melius dicamus, in secunda parte istius legis non fieri verbum de genere, sed postquàm dixit Iurisconsul. generi per speciem derogari, subiungit aliud dictum, illud esse potissimum & fortissimum quod ad speciem dirigitur: & ideò dispositio quæ capi potest in specie & in genere, capi debet in specie, l. hoc legatum. vbi Bart. not. ff. de leg. 3. tradit Bar. in l. 1. ad fi. princ. ff. de eden. declarando vt pulchrè per Soc. in l. 1. ff. de vulg. per Alex. & Mod. Perus. in rub. ff. sol. matr. Ea igitur quæ nominatim & in specie dicuntur, tradúntque potiora sunt: quia de his specialiter constat legislatorem habuisse curam. Hinc dicitur in l. si stipulationes commodissimum. ff. de verb. obl. vtilius esse capitula contractus specificare, quàm sub generali clausula concludere. Hinc etiam est, quòd rigor in specie scriptus præfertur æquitati in genere scriptæ. Ias. in l. placuit. ad fin. C. de iud. Et præsumptio in genere tollitur per præsumptionem in specie, Alex. cons. 76. in causa accus. vers. nec prædictis. lib. 2. Et probationes in specie semper præualent. probationib. in genere, Innoc. & al. j in ca. auditis. de præscri. Barb. in tract. præscript. 5. principalis. Ponitúrque præsens regula, etiam in c. generi. de reg. iur. in 6. & in cap. dudum. de præben. eod. lib. ibi, per speciem generi derogatur, quanquàm de genere derogante speciem mentio nulla fiat. Et similiter quando de genere & specie simul fit mentio, genus per speciem declaratur ac restringitur: vnde si contrahatur societas de lucro & quæstu, contracta intelligitur de lucro proueniente ex quæstu, idem opera, & non de omni lucro, l. sed & si adiiciatur, cum dictis Bart. ibi. ff. pro socio. eo quod, secundum Bart. ibi, communiter fieri consueuit de lucris prouenientibus ex quæstu, l. coiri. eodem titulo. Alex. vbi limit. in l. 2. in princ. ff. de vulg. Sumitur hæc regula de specie generi derogante, ex l. sanctio. ff. de pœnis. Facit l. doli clausula. ff. de verb. obl. §. fœlicis[?] mo. l. vxorem. ff. de leg. 3. §. cohæredes. l. cohæredi. ff. de vulg. l. quæsitum. ad fi. cum not. per Bart. ff. de fund. instr. quamuis. de præben. in 6. & c. 2. de offic. leg. Et aliter distinguitur genus à specie per legistas aliter per dialecticos, vt tradunt Paul. de Cast. & alij in §. mutui datio. l. 2. ff. si cert. pet. & latè per Zasium Germanum circa principium suorum sing. intellectuum. Et quid dicatur genus, quid species, quid indiuiduum, dicam infr. in l. in toto & pars. & in l. omnis definitio.

Quando igitur species aduersatur generi, & derogat generi: & dispositio minus generalis, pro specie reputatur: & inter species illa quæ specialior est attenditur, quia indiuidua derogant speciei, vt hic per Dec. ponentem quædam signa ad cognoscendum & iudicandum, quæ magis specialis censeatur dispositio. De quo etiam per Arc. in cons. 97. in causa & puncto. Dec. in cons. 3. 382. & 454. & in l. si Ruffinus. C. de test. mil. & per Ias. in cons. 12. vol. 3. concordat cum præal. quod inter species, illa quæ est specialior derogat alteri, quia qua ratione species generi derogat, quia est specialior, eadem ratione species illa, quæ est specialior, & sic indiuidua derogare debet alteri speciei, nisi adsit maior ratio specialitatis, & maior fauor, æquitásque maior in vna quàm in alia, illa enim præualet, & præcedentia magis influunt in sequentia, quàm econtrariò, vt ibi plenè per Ias. propterea determinantem not. quæst. Dicit etiam Ang. in consi. 355. vtrum. in nouis, quòd interdum prouisio specialis discrepat à generali & prima fronte contradicit, exempli gratia: Statutum disponit quod de falsitate inquiri possit vsque ad 20. ann. alio speciali statuto cauetur, quod contra testem falsum inquiri non possit, nisi infra mensem: tunc generali statuto per speciale contradictorium derogatur per prædicta. Vt etiam si statutum mãdet homicidam capite puniri; aliud disponat homicidium banniti non puniri: aut si statutum punit percutientem manu vacua certa pœna, aliud statutum prouidet specialiter vt maleficia inter coniunctos manu vacua cõmisso nõ puniatur, quia tũc species in sua specie cõtradicit, & specialis dispositio tãquàm potẽtior tollit genus, & à genere excepta est, & præualebit quod in specie dicitur, ita secund. Ang. præall. intelligitur regula

regula nostra.quibus adde Bal.in conf.347.lib 3.& Rip.in c.1.nu.91.de refcr. Et per istam regulam determinantur plures aliæ quæstiones,vt per Dec.hic.circa finem,& per eundem Ang.Franc. de Aret.& Iaf.in conf.præalleg.Ioan.And.& Can.in d.c.generi,& Dec.etiam in conf.434.& 664.

Quemadmodum autem generi per speciem derogatur,ita prioribus per posteriora,l.pacta nouissima.cum ibi not.C.de pact.tradit etiam Iaf.in cōf.12.præall. Et pariter generalis dispositio restringitur vt non procedat,seu facta non intelligatur in casu non concesso,tex.est in l.1.in §.qui mandatā. in vers. quare nemo.& in l.2.ff.de offi.eius.& tradit Dec.in cōf.404. Hinc etiam est,quod generalis confirmatio non trahitur ad specialiter reprobata,& iniquis priuilegiis non prodest generalis confirmatio priuilegiorum.Et pariter inuestitura non prodest rebus iniuste possessis,vt per Felin.in c.1.vers.Leges insertæ de rescrip.& per Iaf.in l.stipulationes commodissimum.ff.de verb.obl.

Et ponderabis verba regulæ in toto iure,id est in his negotiis,quæ in iure tractantur: ideo secūdum Dec.hic Dyn.& Can.in d.c.generi.locum habet in legibus,statutis,contractibus,& vltimis voluntatibus,in rescript.mandatis & similibus:præterea summus Pontifex,qui hanc regulā posuit in d.c.generi. omisit illa verba in toto iure,clariúsque & compendiosius loquendo,generi, inquit, per speciem derogatur,omnia enim comprehendit.

Circa primum membrum de legibus & statutis:siue species præcedat genus, siue sequatur locū habet,vt hic plenè per Deci.Bart.& Alex.in Apost.in d.l.sanctio legum.Ange.Iaf.& Dec.in conf.praall. Hinc est,quòd vbi aliquid specialitatis introductum est in vno casu,lex superueniens,& generaliter loquens non cōprehendit illum casum, vt per Iaf.in l.postquam liti. C.de pact.vbi Aquenf. Deci.& alij Mod.etiam tradunt & pariter,si lex in vno speciali casu prouidet requirendo solennitatem in eo, quæ tamen generaliter etiam in aliis requiritur : si postmodum lex noua generaliter solēnitatem illam tollat,non censetur tollere in casu illo,vt per Feli.alios referentem,in c.1.de rescript.

Et procedunt prædicta nisi constaret de mente legis generalis, quòd voluerit speciali derogare, vt quia dicatur non obstante aliqua lege,quæ generaliter vel specialiter contradiceret,vt hic per Dec.Alex.& Iaf.in l.sciendum.ff.qui satisd.cog.Sed tunc lex seu dispositio prima non est simpliciter generalis, quemadmodum hæc regula intelligitur,sed est specialis & posterior, ideò nimirum si priorem specialem tollit,per regulam l.pacta nouissima.C.de pactis.

Procedunt etiā prædicta in diuersis legibus,si species sit contraria generi,aliàs secùs,vt hic per Dec. sed quemadmodum in superioribus diximus,ista regula intelligitur quando species generi aduersatur: si verò species non aduersetur generi sed sit subiectiua,tunc non derogat generi,cùm gratia exēpli posita videatur,l.quæsitum.§.fin.cum ibi not.per Bart.ff.de fund.instruct. & tradit Phil.Franc. in d.c.generi.circa principium.

Secundò,regula ista non procedit secūdum Deci.vbi genus verificari debet in vna specie: quia tunc generi per speciem non derogatur,vt in l.si hæres.ff.de opt.leg.c.ex parte.el 1.de offi.deleg. remittit se tamen Deci.ad dicta sua in c.pastoralis.in §.quoniam.de rescrip.vbi contrarium tenuit,sed non respōdet ad.d.l.si hæres.nec ad l.si domino.ff.de leg.1.quæ ineuitabiliter probant conclusionem prædictam, quē vt no.sequitur Fel.in d.c.ex parte.el 1.ad fi.commen.& in d.§.quoniam. in priu.dicens, nota ad intellectum præsentis regulæ,nō dici dispositionem generalem, quando non cōprehendit totum genus, sed verificanda solummodò venit in vna specie sub genere comprehensa : inferēdo ad quæstionē vt ibi per eum.Facit l.2.cum ibi not.per Iaf. ff.de lib.& posth. quòd vbi sermo generalis verificari nō potest nisi in vna specie,loco speciei habetur,faciūt quæ latè scripsi,in l.fi.C.de pa.circa intellectum. §.de illo. l.3.ff. pro socio.Sed & si prædicta vera sint,limitatio tamē bona nō est:quia regula est de specie ad genus in prædictis terminis vtraque dispositio specialis reputatur,ideò &c. & quū paris sint potētiæ,vna non debet alteram posse tollere,arg.§.intempestiuum.l.ille à quo.ff.ad Treb.& pro declaratione prędictæ conclusionis.vide Pau.de Cast.in d.l.si domino. vbi notanter declarādo ipsam legem & cōtraria ibi tacta,dicit aliquando vni legatur species,alteri totū genus,vt lego tibi Stichum,& Sempronio seruos meos,& in genere non comprehēditur Stichus per regulam istam. Quandoquidē vni legatur certa species de genere,alteri species incerta de eodem genere certificāda per eum vel per alium vt in dictis legibus& istud non dicitur legatum generis,sed benè dicitur legatum generaliter factum, quia de qualibet re in genere contenta,ita loquuntur dicta iura,nec procedit hoc casu regula ista,neque species illa eximitur de genere,imò in illa specie concurrere possunt vt ibi per eum.

Secundò ista regula procedit etiam in cōtractibus:quia genus per speciem restringitur ex verisimili mente contrahentium.Et clausula generaliter non refertur ad specificata, vt hic per Dec.post alios. & est tex.per omnes allegatus in d.l.stipulationes commodissimum. & in l.doli clausula. vbi omnes scribentes not.ff.de verb.oblig & in not.casu scribit Alex.in conf.94.ad fin.in 4.vol.

Tertiò locum habet regula ista in vltimis volūtatibus,vt hic per Dec.post Dyn.& alios,nisi diuersis respectibus genus & species ponerentur:vt quia vni legaretur genus respectu vsusfructus,alteri species respectu proprietatis:tunc enim species non derogat generi,sed concurrunt,l.si alij. ff.de vsufruct.leg. Bal.tamen,quem ipse prò se alleg.in l.quoties. C.famil.ercifcun. contrarium firmat per regulam legis nostræ.idem Deci.in consi.590.dicit non esse recedēdum à prædicta opinione quæ communis est: quia regula ista generi per speciem , procedit concurrentibus genere & specie in eodem iure:vt quia testator vni legauit domum,& alteri omnia bona immobilia,tunc apprimè procedit hęc regula,generi per speciem;quia de eodem iure proprietatis agitur in genere & in specie,secùs si in genere agatur de vno iure,putà de vsufructu & de alio in specie,de proprietate putà: tunc enim generi per speciem nō derogatur,d.l.si alij.Pro cuius declaratione & intelligentia vide etiam Bar.in l.Sempronio.illo eo.tit.de vsufr.leg.pract.Pap.in forma lib.quo vxor agit ad dotem,in gl.super verbo,donec.Paul.Pichum in rep. §.Titia.l.Titia.ff.de leg.2.vers.venio modo.& in 21.quæst.cum sequen.Aquen.in l.Gallus,in §.quidam

rectè.ff.de lib.& post.Ias.in l.cum quid.in gl.cauto.in 2.lect.ff.si cert. petat. & in l.quicquid astringendæ.ff.de verbo. oblig. Dec. in cons.205.& in l.semper in stipulationibus, suprà hoc eodem tit.*& Paris.cons.97.lib.2.)

Et quemadmodum ex dictis Doct.in locis præalleg.circa intellectum d.l.si alij.ad fin.ibi,interdum plus valet scriptura quàm quod actum sit.communis scriben.sentētia est cum Bart.ibi,videlicet,quod non constabat de voluntate & proposito testatoris: ideò propositum in mentem retentum nihil operatur quod demonstratur ex verbis Iurisconsul. ibidem dum ait, si eo proposito fecit, & dum iterum subiungit,quia interdum plus valet scriptura,quàm quod actum sit, quasi velit dicere, regulariter plus valet quod agitur,quàm quod scribitur,dummodò constet de volūtate, d.l.semper in stipulationibus. Si verò non constet de voluntate,tunc plus valet scriptura,quàm propositum in mente retentū,vt ibi.

Item procedit prædicta conclusio in legatis,quando vni legatur genus, alteri species:secùs si eidem genus & species legata sint:quia in dubio tunc species non derogat generi, sed videtur expressa gratia tollendæ dubitationis.l.quæsitum.§.item si fundum.ff.de fun.instr.declarando vt hic per Dec.post Dy. loco præal.& Bar.in d.l.quæsitum.in §.fi.Ideò dicunt Bal.& Philip.Franc.in dicta regula,generi,quòd procedit quando species aduersatur generi:aliàs videtur posita exempli gratia præalleg.§.fin.

Quartò locum habet regula ista in rescriptis, seu mandatis, per text.in d.c.1.de rescript.& in c. studuisti.de offic.leg.Declarat istud membrum,vt plenè per Felin.Deci.Rip.& alios in d.c.1.de rescrip.& per scribentes in præall. §. quoniam.& in d.c.studuisti.Secùs est in priuilegiis,quia secundum non derogat primo siue generali,siue speciali,c.veniens.de præscri.declarando vt per Dec.& alios.in d.c.1.de rescript.vbi Ripa ordinatè scribit num. 74. cum seq.Similiter in mandato iurisdictionis speciale non derogat generali,l.1.cum ibi not.per Barto.C.de offic.præf. vrb.cum aliis de quibus hic per Dec. Iurisdictio ergo censetur potius data accumulatiuè quàm priuatiuè.Vnde si in ciuitate constitutus sit officialis super dānis datis,aut super abundantia, nō tollitur per hoc Iurisdictio,quā habet potestas, qui vniuersalē habet,secundū Bar.ibi,de cuius dicti veritate vide Alex.in l.Gallus.in §.ille casus.ff.de libe. & posth.Corn.in cōs.66.cum seq.lib.1.& consi.30.vol.2.latius Fel.in c.pastoralis.de off.ordi. Deci. in consil.690.& Matth.de Affli.in decisi.regni.41.in reliquis recurre ad Dyn.& alios in d.c.generi.

RÆVARDVS.

FVerunt olim variæ missionum militarium species. Erat enim iusta missio,erat causaria,erat etiam ignominiosa, cap.ij.§. ij.de his qui not.infa.cap.xiij. §.ij.de re milit. Dicebatúrque honesta missio, auctore Macro,quæ tempore militiæ impleto dabatur: siue,vt eam Vlpianus definit, quæ emeritis stipendiis vel antè ab Imperatore indulgebatur,d.cap. ij.& d.c.xiij. Moris erat vt milites sciamēto rogati in rempublicam iurarent haberentque plenam militiam. Nam, vt Seruius Honoratus ait, viginti quinque,aut, vt alij volunt, viginti annis tenebantur vinculo militiæ. Et idcirco dubium non videtur quin impletum militiæ tempus emeritáque stipendia ad hunc morem Macer & Vlpianus retulerint.De quo tempore videtur etiam Modestinus sensisse cùm ita scriberet, Qui militiæ tempus in desertione impleuit,emerito priuatur,cap.iij.§.iij.de re milit.Nec aliò spectat quod de militibus prēmia & missionem poscentibus scribit in Augusto Suetonius.Solebāt enim legitimo militiæ tempore finito milites adsumere nomen veteranorum,& missionem vnà cum emeritis præmiis postulare.Id quod sic de Tiberio scribens docet Suetonius,Missiones veteranorum rarissimas fecit,ex senio mortem,ex morte compendium captans. Quibus & illud adiungi poterit quod ad hunc modum idem Suetonius de Augusto refert, Quicquid autem vbique militum esset, ad certam stipendiorum præmiorúmque formulam adstrinxit,definitis pro gradu cuiusque & temporibus militiæ,& commodis missionum,ne aut ætate aut inopia post missionem solicitari ad res nouas possent. Eoque sensu emerita emeritorúmque præmia accipere dicebantur veterani, cap.3.§.v.cap.v.§.7. de re milit. Ceterùm causaria missio tunc dicebatur, inquit Macer, cùm quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiæ renuntiatur: vel, vt eam definit Vlpianus, causaria missio est, quæ propter valetudinem laboribus militiæ soluit,cap.4.de testa.milit. Eáque missio ita solet impetrari, vt is qui se morbo vellet excusare, militiam eiuraret. Id idem fieri solere docet libro sexto Liuius, his verbis; Exactæ iam ætatis Camillus erat, comitiisque iurare parato in verba excusandæ valetudini solita, consensus populi restiterat. Quibus consentaneum est illud Festi;Eiuratio significat id quod desideratur non posse præstari.Plautus; Eiurauit militiam. Et Cicero ad Atticum libro duodecimo; Quod si erit durius,inquit,veniā,& ipse perpetuum morbum iurabo. Nec arbitror hunc Ciceronis locum mendosum esse. Vtrumque enim dixisse veteres reperio,iurare & eiurare morbum: vt apud Varronem iurare bonam copiam, quod doctis vitiosum videtur. Est & tertia missionum species, cùm quis propter delictum sacramento soluitur,eáque dicitur ignominiosa,d.cap.13.§.2. Solet illud etiā obseruari, vt iis qui iusta vel causaria missione soluti essent sacramento, annus concederetur missionis, cap.17.§. 4.de testa.milit.cap.7.de iniusto rupt.irrit.test.Testamenta enim eorum qui ignominiæ causa missi erant,statim desinebant militari iure valere; tribuebatúrque annū spatiū eorum testamentis qui honestam vel causariam missionē meruerant, cap. 21. & cap. 26. de testa.milit. Eúmque annum, militiæ annum appellat Vlpianus,cap. 15. §. 4. d. tit. Hinc satis perspicuum est quid sibi libro Quæstionum trigesimo tertio voluerit Papinianus. Ait enim mulierem quæ stupro cognita in contubernio militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure militiæ factum, cap.14. de his quæ vt indig.Sensus autem est mulierem quam miles in cōtubernio habuit,hæredem iure militari institui posse; sique intra missionis annum mortuus fuerit miles, validū esse testamentū eius iure militiæ:idque generaliter sic olim in omnibus militū testamētis obseruatum fuisse. Et cùm de ea militis

agretur

ageretur contubernali quæ fuerat cognita stupro, non obstante hac priuilegij militaris obseruatione generali, respondit Papinianus eam iure militiæ ad testamentum non admitti, & id quod relictum est ad fiscum pertinere, d.cap.14.hanc eodem loco subiiciens rationem; In toto enim iure generi per speciem derogatur,& illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.Genus est iure militari feminas contubernales heredes instituere;species contubernalem stupro cognitam instituere heredem. Genus iustum est & licitum;species improba,ac prorsus iniusta.Et quia nouum nō est in toto iure generi per speciem derogari (cap.41.de pœnis,cap.41.§.3.& cap.99.§.fin.de legat.3.) idcirco non generis sed speciei solius sic voluit hoc loco haberi rationem Papinianus, vt illæso inuiolatóque genere, hæc improba species priuilegio militari exueretur,eóque modo generi per speciem derogaretur.Atque ita quidem scripsit Quæstionum libro trigesimo tertio Papinianus.

REGVLA LXXXI.

QVæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt.[a]

DECIVS.

NOta quòd dicta ad tollendam dubitationem non nocent.ad idem text.in l.qui mutuam. §.mand. in l.quæ extrinsecus.de verb.oblig.& facit text.in l.si pupilli.§.suprà de neg.gest.

Et isto casu verba prolata ad tollendam dubitationem tolerantur,licet superflua sint:vt not.Abb.in ca.solitæ.in gl.tanquam.in fi.de maio.& obe.& satis operãtur,quia tollunt dubitationē,& idem Abb. dicit in c.certificari.col.pen.de sepul.& Do.in c.si Papa.de priui.in vj.

Et quandoque ad tollendam dubitationem fit inculcatio verborum[b] quæ attenditur.vt no.per gl.in l.certi condictio.in pr.in gl.2.si cer.pet.Et tradit Specul.in tit.de procur.in §.hoc autē.versi.sed oppo. de illa clausula,fecit,constituit,& creauit suum procuratorē,&c.& facit quod not.Abb. in q.stante statuto.char.fin.col.2.& ad tex.hic facit regula quæ habetur inferius in l.non solent.

Et quod dicitur hic in contractibus,idem est in vltimis voluntatibus. l.testamentum. C.de test.vbi in testamento dicitur,quòd abundans cautela nō nocet. Et in legatis expressio specierum quæ sub genere comprehenduntur,quandoque nihil operantur,l.quæsitum.§.pen.de fun.instr.l.legata.in prin.de supel.leg.Et tali casu dicitur, quòd non mutat substantiam veritatis nō necessaria verborum multiplicatio.in l.periculis.§.Labeo.de aur.& arg.leg.& dicūt Host.Io.And.& Ant.de But.ibi in 2.opp.in c.nimis el j.de exces.prælа.quòd verba non possunt nimis specificari ad tollendam sophisticam interpretationem.& ad idem facit text.in l.fi.vbi Bart.C.de præd.dot.lib.11.

Et regula ista procedit,nisi illud quod dicitur causa tollendæ dubitationis,esset insolidū,quia suspicionē inducit:vt not.per gl.in l.si quis sub cōd.ff.de cōd.ind.& Bal.ibi no.illā gl.ꝙ clausulæ insolitę suspicionē[c] fraudis inducunt.& idem no.Bal.in d.l.testamentum.cum si.vt tradūt Moder.ibi.& prius Fel. in c.2.col.2.de rescrip.& adde Bal.in c.j.de feudo dato in vicem leg.commis.colum.2.vbi inquit, quod pactum insolitum facit præsumi contractum vsurarium.& no.Pet.de Anch.in cons.158.si prædicta sententia.col.fin.in ver.accidit prædictis dicens,licet soleat dici quòd abundans cautela non nocet.d.l.testamentū.tamen in personis suspectis,puta in vsurariis, cautelæ adhibitæ arguunt contractū simulatū[d] in fraudem vsurarum per gl.in d.l.si quis.& tradit Bart.Veronen.in tracta.de simula.contractuū. in 9. præsum.Secundo regula ista limitatur nisi illud quod causa tollendę dubitationis exprimitur,sit vitiosum:vt not.Sali.in d.l.testamentum.& hoc modo respōdet ad contraria allegata ibi in gl. Et hoc confirmatur:quia in sententia causa non requiritur.c.sicut.de re.iudi.

Et tamen si ad tollendum dubitationem causa exprimatur quæ falsa sit,vitiatur sententia;vt not.per Inn.in c.in præsentia.de renun.sic etiam in libello causa nō requiritur: quia libellus generalis procedit parte non opponente.l.fi.C.de anna.excep.Si tamen ad tollendum dubitationem causa exprimatur:& illa inepta sit,libellus vitiatur:vt no.Bar.in l.edita.col.3.C.de eden.in l.j.in prin.ff.de eden.

Eodem modo in testibus:nam illis creditur absque ratione,si interrogati non fuerint:vt not.per gl. in l.solam. C. de testi.vbi Bar. & tamen si testis malam rationem adducit, eius dictum vitiatur.[e] adeò quòd non valet statutum,quod credatur testibus qui malam rationem adducunt, vt Bal.dicit in l.non speciali.circa fin.C.de testamen.

Et iudex ratione arbitrij non potest credere testi[f] malam rationem adducenti:vt no.idem Bal.in d.l. solam.in fin.nam in dictis casibus quando causa non exprimitur, est præsumptio pro sententia, pro libello,& pro testibus.Sed quando exprimitur mala causa,à pręsumptione receditur.& habet locum gl. in cle.constitutus.in ver.de nouo.de elect. quæ dicit, quòd plus nocet inepta locutio, quàm taciturnitas:& facit regula.l.expressa nocent.infra eod.

ADDITIO.

a Lædunt.Cor.consi.296.lib.1.And.Tira.rep.l.si vnquam.ver.reuertatur.nu.12.C.de reuo.don.C.M.

b Verborum.Paul.consi.75.col.1.lib.1.C.M.

c Suspicionem.In tantum quòd si opponatur in rescriptis principum,etiā si dicatur, motu proprio Papæ sint apposita,inualidant rescriptū.ita Ias.in l.1.§.1.in 1.col.& si quis di.refert Bal.qui hoc tenet in l.fidei §.si serno.ff.de leg.3.& Franc.Curt.in consil.74.ante pe.col.versi. decimo redditur nulla,&c.vbi multa dicit per duas co.& no.quòd si iudex apponat in præcepto pœnam insolitam,non tenetur quis comparere.Ita Ias.vbi suprà,& in d.l.testamentum.vbi cumulat plura.H.C.

d *Simulatum. Adde Fran. de Cur. consf. 55. col. 5. in fin. & consi. 66. col. 18. in med. & Bart. in cons. 76. col. 1. in 3. vo. & in conf. 16. col. 5. in 2. vo.*

e *Vitiatur. Vide Bald. in sua Marga. in verb. testes. ver. 18. Lanfr. in cap. quoniam contra. de probat. vers. testes. Alex. in l. 1. supra de noui oper. nunt. & doct. c. si quando. de rescr.*

Ferrarius.

SVnt multi ne sibi ipsis quidem fidentes, adeo curiosi ad omne negocium, vt etiam τὴν αὑτοῦ σκιὰν φοβεῖσθαι, hoc est, suam vmbram timere comperiantur, qui nullum contractus genus tam legibus communitum putant, quod non humana solertia conuelli queat, nec opinione prorsus falsi, nam sunt ærufcatores qui non solum quod propria voce contestati sunt infirmare pro delitiis habent: sed etiam omnem lapidem mouent, quò conuentionum vincula vt legitimo iure minus nitentia vel calumnientur, vel disrumpere pergant: in quorum albo vtinã non sint etiam qui titulis conspicui, toties sese clientulis iurisperitos vendītant, adeò lucro inhiantes, vt præ cupiditate illa sua, atque priuatarum rerum sordibus, quid sacrosanctæ prudentiæ, non sic conspurcandæ, quid reipublicæ, & communi hominum societati debeant, agnoscere haud queant. Vnde factum est, vt etiam illis cautelis, quibus plaustra librorum referta habemus, cauillationes tam anxias, tam perniciose quæsitas, ægrè possis effugere.

Hinc illæ mortalium curæ, quibus cœptum est contractibus nõnunquam ea adiicere, quæ vt inserta non iuuant, ita omissa nec obsunt, cũ aliàs cõmuni iure conuentio illa robur habeat vnde contrahentes inuicem quod suum est consequuntur: vtcunq; igitur qui cõtrahunt dubitationis tollendę causa aliquid superuacui aspserserint, per hoc communis dispositio iuris non impeditur, quin suffragari queat, & officio suo fungi, vsq: eò quod ad cautelã negociis nostris adhibetur non lædit. In hunc modum qui pecuniam alio mandante credidit, literis cauit vt pignoribus nõ distractis omisso promittendi reo ad mandatorem, cuius fidem secutus, pecuniam mutuam dedit, regressum habeat, sed cum veteri iure etiã distractis pignoribus fideiussorem pro reliquo conuenire possit, cautio illa iuri cõmuni, id aliàs statuẽti, non derogat, quocirca siue literis exprimatur, mandatorem posse eligi, siue non, eligendi potestas nũquàm deest. l. qui mutuam. ff. mand. l. non rectè. & l. iure nostro. C. de fideiuss. & manda.

Secus tamen est iure Authenticarum constitutionum, quo reus prius est conueniendus, quàm intercessor. Authen. præsente. C. de fideiussoribus. Item procuratori suo pecuniam mutuam dedi vti quod pignori dedisti liberet, eamque ex ipso, dubitationis tollendæ gratia sum stipulatus. Tametsi ex stipulatu aduersus procuratorem videar habere actionem, magis tamen est vt negotiorum gestorum iudicio tenearis quod iure communi mihi competit, quod stipulatio ex abundanti interposita nõ subuertit. l. si pupilli. §. Item si procurator. ff. de negot. gest.

Idem respondemus in causa testati. Nam tabulæ propterea non infirmantur quod diuersis nominibus modo testamentum, modo codicilli appellantur, cum necessaria solum prætermissa vt contractibus, ita testatoris voluntati officere soleant, non abundans cautela. l. testamentum. C. de testamentis. Item qui hominem aut virum stipulanti, arma virumque cano, promittit, rectè se obligat, virum promittens, quem alter est stipulatus, & adiectio pro superuacuis habebitur, atque ad ea quæ τῶν παρελκόντων numero sunt, refertur, apud Vlpianum in l. quæ extrinsecus. ff. de verb. obliga. quod tamen ad l. non solent, inferius tractandam magis quadrat.

Et procedit regula vbi hoc quod tollendæ dubitationis causa inseritur non sit insolitũ, ita quod potius ad fallendum videatur quæsitum, quàm vt interpretationi patrocinetur, id enim de fraude & vsurarum cogitatione valde suspectum est, vt Philippus monet, & ante eum Bart. Cæpolla de simulatione contractuum. & Franc. de Curte consil. 55. & consf. 66.

Cagnolvs.

SVmitur ex legibus in gloss. alleg. & isto casu tolleratur superfluitas & inculcatio verborum, quia satis videntur operari tollendo dubitationem, vt enim dicunt Can. in c. nimis. el 2. de excef. prælat. ad tollendam sophisticam interpretationem, verba non possunt supra modum specificari, vt hic etiã per Dec. Ias. & alios, in l. testamentũ. C. de test. Fel. in c. fi. de constit. in c. eam te. de rescrip. & in c. solitæ. de maior. & obed. nam propter obscuritatẽ verborum quis in errorem inducitur, c. plerique, 24. q. 3. tradit Card. Alex. per istum text. in c. erit autem lex, 4. dist. abundans igitur cautela nõ nocet. Et quod hic dicitur de contractibus, procedit etiam in vltimis voluntatibus, d. l. testamentum, vt hic per Dec. idem dicas in iudiciis, secundum Bald. & Rimi. in d. l. testamentum. quia nunquam nocet ordinem seruare, etiam vbi prætermitti potest, vt per Inno. in c. nouit. de iudic. cum aliis ibidẽ alleg. faciunt ad prædicta quæ pulchrè ponit Aret. in l. 2. in prin. ff. de lega. 1. Et propter prædicta notarij in suis instrumentis apponunt multa verba superflua, & sæpenumerò impertinentia, secundum Rimi. & alios in d. l. testamentum. & maximè in renunciationibus, si enim aliquis fideiussor se obliget, apponunt renunciationẽ beneficij de fideiuss. nouarum constit. & de duobus Reis. Et econtrariò vbi vnus obligat se principaliter pro alio vel duo rei cõstituuntur, faciunt quod renunciant beneficiis de fideiuss. etiam in casibus vbi ad inuicem non videntur fideiubere. vt habetur in l. vir vxori. ff. ad Velleia. quantũcunque ista remedia sint diuersa diuersisq; competant. Et idem si mulier se obliget & contrahat nomine proprio, adiiciunt renunciationem Velleiani, quod est superfluum, cùm habeat tantummodò locum, quãdo pro alio intercedit. Et idem est in instrumentis emptionum & venditionum, dum dicũt dedit & tradidit, quia est superfluitas in verbis. Pariter in substitutionibus apponunt clausulam vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, etiam in maioribus & extraneis in quibus non cadit pupillaris. & sic de similib. Quandoque

doque tamen ex abundanti cautela in materia de ſimulatione vel fraude ſuſpecta fraus & dolus præſumitur, & ſiniſtra oritur ſuſpicio, ſecundum gloſſ. not. in l. ſi quis ſub conditione hæredes. ff. de condit. inſtit. vt hic per Dec. & alios in d. l. teſtamentum. ſed illud eſt propter cautelas inſolitas, & in materia ſuſpecta appoſitas, redolenteque neſcio quid illiciti. Plura poſſent adduci quæ traduntur poſt Anchar. in conſi. 257. circa fin. Barb. in conſi. 7. libr. 2. & in conſ. 76. volum. 3. Corn. in conſil. 23. lib. 3. Socin. conſil. 111. vol. 2. Aret. conſil. 24. verſic. in contrarium. Iacob. de S. Georg. in tracta. feu. in verb. qui quidem inueſtiti. Alexan. conſil 28. volum. 5. Felin. in c. tertio loco. ad fin. de probat. in c. cauſam quæ. el 2. ad fin. de teſtib. & in c. ſi cautio. verſicu. & propterea. de fid. inſtr. & Iaſ. in l. vnica. in §. is videtur. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp. vbi etiam Aquen. quem etiam vide in l. 2. ad fin. prin. ff. ſolut. matr. & Hipp. Bon. in l. de minore. in princ. ff. de quæſt. Secundò iſta regula limitatur ſecundùm Dec. hic Salic. Rim. & alios in d. l. teſtamentum, quando illud quod cauſa tollendæ dubitationis exprimitur, eſt vitioſum: vt in iuribus pro contrariis ibi alleg. ſuperflua igitur, vt ibi dicit Rim. poſt alios, vitiant, & vitiantur, vbi ſunt contra naturam actus, vel contractus, qui geritur nec poſſunt ſeparari, l. actus, ſuprà eod. l. græcè, §. illud. & §. Stichum, ff. de fideiuſſ. Confirmantur prædicta ſecundùm Deci. hic, quia in ſententia, in libello, in depoſitione teſtis, expreſſio cauſæ neceſſaria non eſt: ſi tamen ad tollendum fortè dubitationem cauſa exprimatur, & inepta ſit, vitiat: eò quia præſumptio, quæ erat pro prædictis cauſa non expreſſa, tollitur per expreſſionem. & ſic plus nocet inepta loquutio, quàm taciturnitas: vt dicit gloſſ. in Clemen. conſtitutionem, in verbo, de nouo, de elect. Ad oppo. tamen facit regula, l. vnicæ, in princip. C. de rei vxor. actio. quòd illud, quod omiſſum non vitiat, paritèr non vitiat, ſi inutiliter, vel ineptè agatur, aut opponatur. eſt materia brochardica, in qua infinita propemodum adduci pro & contra conſueuerunt. & nonnullæ diſtinctiones tradi per Doctor. vide Roman. in conſil. 497. Felin. in c. examinata. de iudic. & in c. cùm ordinem, de reſcript. & in c. qualiter & quando, el 1. de accuſat. omnes Modern. in l. vinum. ff. ſi cert. pet. Deci. in conſil. 37. Moder. Bono. l. vnius. in §. cuſtodiæ, de quæſt. Mod. Aſtenſ. in tracta. de forma, in verſic. octauò & ſucceſſiuè.* Tertiò limita regulam iſtius, vt pulchrè per Aretin. in l. ſi quis cùm aliter, ff. de verb. obligat.) Contra iſtam regulam opponit hic gl. d. l. ſi cùm dotem, in prin. ff. ſolut. matr. & d. l. inter. §. cùm inter, ff. de pact. dot. vbi pariter glo. opponit & non ſoluit. in dictis enim caſibus expreſſio lædit ius commune: quia vbi indiſtinctè dos ſoluto matrimonio ad patrem dotantem redibat, propter talem expreſſionem & ſpecificationem excepto caſu expreſſo non redit, pro ſolut. vide Sal. in l. qui mutuam, in princ. ff. mand. dicentem, quòd in contrariis prædictis pactum non fuit appoſitum cauſa tollendæ dubitationis, ſed cauſa limitationis: ideò in caſu contrario ad expreſſam vim renunciationis obtinet: vt latiùs per Doct. in d. l. ſi cùm dotem, in princip. Et de intellectu præalleg. §. cùm inter. vide Alex. in l. pecuniam. in princ. ff. ſi cert. pet. Soc. conſ. 9. lib. 1. Campeg. in tract. de dote. in 5. part. q. 19. Iaſ. in l. poſt dotem, ff. ſolut. matrim. Dec. in l. 1. ſuper gl. in verb. fortiſſimum, ff. de offic. eius. & in conſil. 232.

RÆVARDVS.

DE iis libro tertio reſponſorum inter alia ſcripſit Papinianus, qui de iure, quo conueniri fideiuſſores ſolent, dubitantes, ea inſeri contractibus fecerunt, quæ cùm iure communi certa eſſent, omnibúſque nota, temerè contractus inſtrumento exprimebantur. Videtúrque quęſitum fuiſſe an ius commune ſuperfluis huiuſmodi clauſulis non læderetur, & reſpondiſſe Papinianus ea quę dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, non lædere ius commune, cap. 56. mandati. videlicet eo modo quo ex Pomponio Paulus refert, in pignoribus dandis adiici ſolere, vt quominus pignus veniſſet, reliquum debitor redderet, idque ſuperuacuum eſſe, quia ipſo iure ita ſe res habet, etiam non adiecto eo, cap. 9. de diſt. pig. Dicitúrque ea ratione ſuperuacuum, qua tradidit Seneca ſuperuacuum eſſe in naturæ ius impelli, de benefic. lib. 4. cap. 17.

REGVLA LXXXII.

DOnari [a] videtur, quod nullo iure cogente conceditur.

DECIVS.

IBi nullo iure cogente. Iſta regula de plano procedit quando nec ciuili nec naturali iure debitum ſit, & idem habetur in l. donari. ſuprà de don. Et eodem modo habet locum regula ſi tantum ciuiliter debitum ſit: quia illa non eſt potens ad agendum cum effectu, nec ad retinendũ: vt not. Io. And. & Abb. poſt alios in rub. de don. & idem dicit gl. hic: quia tali caſu tãquam indebitè ſolutum repetitur. l. ſi non ſortem. §. indebitum. ſuprà de condict. indeb. Secus ſi naturaliter debitum ſit ex pacto: quia cùm talis obligatio ſit potens ad retinendum, l. Stichum. ſ. fideiuſſor accipi. ſuprà de fideiuſſo. ideo videtur ſolutio debiti, & non donatio. l. hoc iure. §. penult. ſuprà de don. Et ita glo. hic dicit: quæ tamen concludit, ſecus eſſe in obligatione naturali ad antidora, [b] quæ nõ excludit donationem. Et idem glo. expreſsè dicit in l. ſed & lege. §. conſuluit. ſ. de peti. hære. & videtur ſequi. Bart. in l. j. col. 2. ſ. de do. Abb. tamen in rub. de do. dicit quòd donatio quę fit cauſa remunerationis nõ eſt vera donatio. alleg. Bar. in proœm. Digeſt. & ipſe hoc ſequitur: quia donatio proprie eſt illa ad quam mouetur donans ex liberalitate. l. j. ſupra de donat. Et hoc non eſt in eo qui eſt obligatus ad antidora: quia potius videtur ſoluere debitum naturæ. ad hoc inducit l. Attilius. ſupra de don.

Et ſecundũ prædicta dicendũ eſt: quòd illa verba, nullo iure cogente, accipiantur proprie prout ver-

ba sonant. Tunc videtur quòd etiam obligatio naturalis tantùm non impediret donationem: quia talis obligatio non producit actionem.l.iurisgentium. §.igitur nuda.de pact. & per consequens non cogitur inuitus soluere ille qui naturaliter obligatur.

Non obstat. tex. qui in contrarium allegatur in l.hoc iure. §.pe.supra de do. quia ibi loquitur de eo qui in veritate numerauit pecuniam seruo:quo casu si restituatur sibi pecunia credita, nō dicitur illam ex causa donationis recipere,quia recipit quod numerauit:secus videtur quando numeratio facta non fuisset:quia ex sola naturali etiam ex pacto non videtur impediri donatio : ex quo talis obligatio non habet necessitatem soluendi:& verificatur quod dicitur hic, nullo iure cogente : & à fortiori id etiam dicendum in obligatione naturali ad antidora,quæ longè minoris est ponderis.

Non obstat quod dicitur de liberalitate, quia satis dicitur exercere liberalitatem ille qui dat illud quod dare non cogitur,prout est in naturali obligatione.

Nō obstat l.Attilius regulus.quia ibi agitur de mercede præceptoris quæ erat debita & poterat peti.l.j.§.ludi quoque literarij.de var.& extraor.cog.& ita dicit. gl.in d.l.Attilius.

ADDITIO.

a *Donari. Adde quod in dubio non est præsumenda donatio quando potest capi alius sensus. de quo vide plura dicta per Hippo.sin.57.incip.non præsumitur.*

b *Antidora. Tetigi in tractat. vsura.quæst.31.in fin.* C.M.

FERRARIVS.

DOnatio nullam aliam ob causam fit,autore Vlpiano, nisi vt liberalitatem & munificentiam quis exerceat:tantum abest vt vllo iure cogente quis proprie donare,& sic rem accipientis facere velit. Quemadmodum Sigismundus Imp.quadraginta millia aureorum ex Hungaria oblata,cum ei somnum abrumpere cœpissent,inter splendidiores aulæ proceres sub noctis medio vocatos,pro regia munificentia diuisisse fertur, valeq; in hęc verba subiunxisse:Ite,iam securius nobis dormire licet,nā quod somnum ademerat,vobiscum exit. Sapientiùs profectò,quàm ille,qui cùm ad bonarum artium emporium profecturus magnum auri pōdus, quod viatici loco secum habebat,in mare proiecit, quò literis vacare liberius posset,quandoquidem quod ipsi aurum minus commodabat, alteri datum, quàm vtilissimum fuisset. Sed cum alij aliis oblectentur rebus,iuxta illud Homeri Odyss.ν.

ἄλλος γὰρ τ' ἄλλοισιν ἀνὴρ ἐπιτέρπεται ἔργοις.

Permittamus vnumquenque in suo sensu abundare.

Donationis species, quarum alia inter viuos, alia mortis causa,item ante nuptias,dicitur,iam non exigimus:sed hoc solum,donationem ab eo rectè proficisci,qui liberalitatis gratia nullo cogente iure, aliquid dat,vt confestim id faciat accipientis, ne vnquam ad se reuerti velit. Et est idem locus in Pandectarum libro 39.sub titulo de donation.& l.munus.§.dona.ff de verb.signif. Rem sic tene: Villicus permisit mihi saxum è suo eximere causa donationis.saxum exemptum quia meum factum est, neque alteri diuendere,neque prohibere ne ego aueham potest,nullo enim iure cogente mihi id concessit,l.qui saxum.ff.de dona. Rursus qui fundum hoc anno excolendum ex causa donationis obtinuit impensas non retinebit,sed magis quicquid iniecit domini facit propter liberalitatis compendium qua fundum excolendum accepit. l.qui alienum.ff de don. Quam ad verā donationē referri debere, & non ad interpretatiuā,vti in malæ fidei possessore Accurs. somniat,res ipsa docet. Sed & quæ iuris sunt donari possunt. Sic cui actio ex maleficio cōpetit poterit eam largiendo remittere, neq; vllus ad eā regressus patebit cum hoc iuris quod in reum habuit,eius ipsius fecit,ac libere condonauit.l.si donationis causa. ff.de dona. Vbi interpres Viuianus forte: perperam casum (vt cum vulgo loquar) adsuit de eo qui donandi animo surripuit.cum id locus non velit.& habetur in l.si tibi.§.quædam.ff.de pactis.

Cæterum largitio quam ob Ἀντίδωρα facimus,de quibus est apud Vlp.in l. sed etsi lege. §.consuluit. ff.de peti.hær.& in l.Attilius Regulus.ff.de don.nobis haud refragatur. Nam Papinianus respōdet non esse eam merā donationē quæ remunerandi animo fit,cū causam propemodū præcedentē habeat.pręter hoc quod Vlp.ad quoddā quasi permutationis genus referri videtur, sed vtcunq; sit,quia nullo cogente iure fit inter donationes defendi posset,quāuis enim donatarius ad ἀντίδωρα naturali ratione teneatur,quia donum remuneraturus accepit, apud interpretem in l.ex hoc iure. ff. de fideiusso.& vbertim in l.si non sortem.§.si libertus.ff.de condict.indeb. Donator tamen nulla obligatione inductus libertatem suam exercuit, licet remunerationis causa id fecisse possit dici, vnde nonnullis ad propriam donationis naturam pertinere nō videtur,cum officiorum mercedes extra rationem sint donationis. Similiter quòd reipublicę causa donatio extra causam potius quàm mera liberalitate fieri dicitur,cum reliquis locis per interpretem inculcatis,non pugnat. Speciale enim est, ne de publico aliquid profundatur,nisi in viros qui bene de ea sunt meriti:quorsum & Pyrrhus cum Valla suo donationē illā Constantini in Pont.Max.irrogatam collocat. Reliqua sunt in l.hoc iure.in l.Attilius.ff.de donat.

CAGNOLVS.

SVmitur verbotenus ex l.donari. ff.de don. & ex aliis legibus per gloss.alleg. difficultas istius regulæ causatur ex illis verbis nullo iure cogente.si enim nec ciuili iure, neque naturali sit debitum. distinguendum est secundùm gloss.& Bart. vt hic refert Dec. aut est naturaliter ex pacto quæ potens est ad causandum retentionē,& censendū est tunc potiùs solutum debitum,quàm donatum:aut est naturalis ad antidora,& ista non excludit donationem,quia non est potens parere effectum retētionis. Dec.tenet,quòd nulla ex dictis naturalibus obligationib.excludat donationem, ex quo talis obligatio nō habet

bet in se necessitatem solutionis: vt hic per eum, Et ista est recta sententia & vera interpretatio præsentis regulæ, si in sole (vt aiunt) volumus caligare. nam illa verba, nullo iure cogente respiciunt & determinant acta concessionis, non autem retentionis, & sic modò nō cogatur & necessitetur quis soluere: prout cōtingit in naturaliter obligato, cuiusuis qualitatis sit illa talis naturalis obligatio, inducitur donatio, facit l. nec ignorans, C. de donat. dum dicit, ne ignorans, nec inuitus quisquam donat. Et intelligo prædicta, quando concedens vtitur verbo donationis, aut æquipollenti: cùm donari illud dicatur, quod ea mente datur, vt statim accipientis fiat. Et ob nullam aliā causam datur, quàm vt liberalitatem & munificentiam quis exerceat: vt dicit Iurisconf. in l. 1. ff. de donat. nam si naturali obligatione ex pacto vel ad antidora obstrictus simpliciter traderet, aut concederet, potiùs præsumerem solutionem naturalis debiti, quàm donationem: quia vbicunque capi potest alia præsumptio vel coniectura, quàm donationis, illa accipi debet, l. cùm de indebito, ad finem, ff. de probat. l. Campanus, de operis lib. tradunt Anchara. consi. 32. & 181. & Aquens. in l. postquàm liti. C. de pact. Si igitur salua ratione recti & latini sermonis interpretari possumus actum, vt soluens aut cōcedens naturali debito satisfacere voluerit, cur talem coniecturam potiùs non capimus, quàm donationis, quódque adhuc velit tali obligatione naturali nexus sub eadem obligatione remanere. Et quando naturaliter modò prædicto obligatus animo donandi & remunerandi, sicque eam naturalem obligationem dissoluendi, daret aut solueret, non esset vera & propria donatio, sed impropria: vt voluit Abb. suprà per Decium relatus, & Pau. de Castro in d. l. 1. per illum textum. ff. de donation. Obligatur autem dicta naturalis obligatio ad antidora multos effectus, quindecim connumerat Aquens. in l. ex hoc iure. vbi etiam Ias. alios congerit. ff. de iustit. & iure.

RÆVARDVS.

NOn debere prætorem pati donum, munus operas imponi ei qui ex fideicōmissi causa manumittitur, auctor est Valens, cap. 47. de oper. libert. Et idcirco si testator ita scripserit; CERDONEM SERVVM MEVM MANVMITTI VOLO, ITA VT OPERAS MANVMISSVS PROMITTAT, manumissus operas promittere non cogitur. Nam iuri publico derogare non potuit qui fideicommissariam libertatem dedit; quod vtique facit testator ille qui operas ex fideicommissi causa manumissis imponit, quemadmodum libro nono Responsorum testis est Papinianus, cap. 42. d. tit. Quid ergo si ex causa fideicommissi manumissus operas promiserit, an obligabitur? Certè in eum actionem dari negat Papinianus, d. cap. 42. Inuitus enim publico iure, id est, iure ciuili nequit obligari, cap. 95. de legat. j. Aliud est si cùm sciret huiusmodi libertus id se recusare posse, obligari se nullo iure cogente passus fuerit. Siquidem hac specie non est inhibenda operarum petitio, quia donasse videtur. Id enim donari videtur quod nullo iure cogente conceditur, quemadmodum fideicommissorum libro sexto Valens, & libro nono Responsorum Papinianus definierunt, d. cap. 42. & 47. cum cap. 29. de donat. cuius capitis 29. inscriptio vitiosa est.

REGVLA LXXXIII.

NOn videtur rem amittere, cuius propria non fuit.

DECIVS.

ET amitti non potest quod acquisitum non fuit. l. j. §. j. supra quibus mod. vsusfr. amit.

Et desiisse non dicitur quod non incipit. l. Titio vsufructus. de conditio. & demonstr. Amissio enim est priuatio [a] quæ præsupponit habitum. l. manumissiones. ff. de iusti. & iure. l. decem. de verb. obli. c. ad dissoluendum. de desponſ. impu. & non moritur qui non vixit. 32. q. 2. c. quod verò. in c. sicut ex tuarum. de homi. cum simi. vt per gl. in d. l. ad dissoluendum, & in d. c. quòd verò. & ideo dicitur quod non est, rumpi non potest. l. nam & si sub conditione. §. si post. ff. de iniusto, rup. l. liberos. §. fi. de cap. dimi. Sic etiam dicitur, quòd qualitas non potest esse sine subiecto. l. eius qui in prouinciam. supra si cert. pet. l. si seruum. in fi. supra de act. empt.

Et ex his confirmatur quod not. Bal. in l. 2. C. de iure annul. aur. dicens, quòd per instrumentum legitimationis probatur quem non fuisse legitimum.

Et per instrumentum emancipationis probatur filiationem & patriam potestatē præcessisse. vt no. Bal. in l. moueor. C. de ser. expor. & in l. fin. col. 3. C. de sen. pass. & qui agit pœnitentiam, videtur confiteri delictum: vt not Bal. in l. c. literas, per gl. ibi in versic. confessus. de præsump. cum simil. vt tradit ibi Fel. & prius Alex. in l. j. in princ. in 2. col. supra de oper. no. nun.

Et qui opponit exceptionem compensationis, videtur fateri debitum, vt no. Ro. in consil. 77. pater reuerende. Et non priuatur successione qui non succedit: vt not. Aretin. in consi. 85. viso compromisso. in fin. Et quantum ad text. hic regula videtur procedere secundum proprietatem verborum impropriè vero & largo modo etiam dicitur rem amittere cuius propria non fuit: vt gloss. hic dicit, per l. si seruum. supra ad legem Aquil. vbi quis dicitur amisisse illud quod consequi non potuit. & in l. pupillorum. vbi gloss. in verbo, amisisse. C. de administ. tut. & adde gl. per illum text. in ca. consilia 17. dist. in prin. quæ dicit, quod etiam quis perdere dicitur quod nunquam habuit. & idem gloss. 23. distin. in ca. quorundam. in verbo, amittit. & in 5. q. 6. in ca. quia iusta. in verb. sacerdotis. 23. q. 4. in ca. Guilisarius. in verbo, sacerdotis. 33. q. 2. in ca. quòd verò. sic etiam largo modo actus nullus infirmatur. l. j. vbi gl. in vor. infirmatur. ff. de feriis. & in l. ex empto. §. his qui vinum. supra de act. emp. & tex. in c. si quis presby-

terorum.de reb.eccl. non alien.ibi, viribus euacuetur, quamuis ab initio nullas habuerit. Et ista pendent ab illo articulo, quando sit quòd [a]priuatio præsupponat habitum. de quo not. Bart. in l.decem.de verb.oblig.Ang.Areti.in §.seruus.inst.de cap.dimi. Et quando excipiens videatur fateri intentionem agentis, dixi in c.cùm venerabilis. de excep. Et ad prædicta facit gl.no. in ca.exhibita. de hom. in ver. venia.quæ dicit quòd petens veniam[b]non videtur fateri delictum, de quo in locis prægalleg.

ADDITIO.

a *Priuatio. Adde Socin.consi.163.versi.secunda ratio. in 2.vol. & tex.in §.1. insti.de libert. vbi Io.de Pla. tradit notabilem doctrinam quando priuatio ponitur à Legislatore, & quando ab homine.quem videas.*

b *Veniam.Bald.l.2.C.de inge.manu.Cæpo.causa cri.consil.21.col.8. Phil.Franc.c.licet.col.3.de sent.excom.in 6.Cors.in reper.ver.absolutio.Fel.c.literas.col.4.de præsumpt. Ias.1.col.3. de oper.no.nun. l.decem. col.21. de verb.obl.C.M.*

FERRARIVS.

FREQVENS verbum est in iure ciuili, priuationem habitum præsupponere, quasi amittere quis non possit quod nunquàm habuit. Cui locus non ita dissimilis est, licèt aliò pergat in l.non potest.ff.eo. tract. Verùm cùm amittere non sine ἐμφάσει accipiamus, monet Iureconsul. id non videri nos amittere, quod nostrum non fuit. Sic vsusfructus qui non est constitutus, hoc est qui alicuius esse non cœpit, non amittitur: puta si fructuarius ante aditam hæreditatem, vel cedentem diem sit capite diminutus.l. 1.§.sed ita demum.ff.quib.mod.vsusfr.amitti. citatur & hoc exemplum, licet non tam aptum: Cui fructus serui legatus est, & si ad eum pertinere desiisset, libertas seruo data est, viuo testatore decessit, quia conditio datæ libertatis non cœpit, vt ita legatum amitteretur, libertas non valet. desiisse enim non videtur, quod nec incepit.L.Titio vsusfruct.ff.de cond.& demon.

Reliqui loci per commẽtatores adsciti vti est.L.Manumissionis.ff.de iust.& iur.L.Decem.de verb. obliga.c.ad dissoluendum. extra de desponsa.impuberum huc parum faciunt. Vnde manifestatur eos locum quasi per transennam modò aspexisse, quem hoc potissimum insinuare apparet eum qui non est dominus rei, non eam confestim posse amittere, vti ex eo liquet, quod pro derelicto habetur. Nisi enim rem à suo domino pro derelicto habitam sciamus eam acquirere non possumus. Quare si colonus vel extraneus fundum pro derelicto habere velit, nihil efficiet, vt cuius propria non est, cùm oporteat eam prius amittentis esse desinere, quàm alteri acquiratur. L. 1. & L. pro derelicto. ff. pro derelicto.

Neque obstabit, quod ex lege Aquilia amittere dicimur quod necdum habemus, sed consequi poterimus. L.si seruum meum. ff.ad legem Aquiliam. Nec quod tutor pupillo ad interesse tenetur, quia donationis conditionem neglexit, & sic amisit quod nec ipse, nec pupillus habuit. L.pupillorum.C.de administratio. tuto. cum similis farinæ locis. Nam vtrunque suo more quasi prolepsei aliqua dicitur, non vt propriè sit amissio.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gloss.alleg. & facit text.not.in l.Titio vsufruct. ff.de cond.& demonst.& in l. 1.in §.1.ff.quib.mod.vsufruct.amitt.vbi gl.alleg.plures alios concor. Priuatio ergo præsupponit habitum, amittique non potest, quod acquisitum non fuit: & desiisse non dicitur, quod non incipit: quod non est. rumpi non potest: & non entis nullæ sunt qualitates. Dec. hic plures leges adducit & canones, inferendo ad legitimationem & emancipationem, vt per eas probetur patria potestas, & quem non fuisse legitimum. quæ omnia latius posuit Ias.in l.decem, in 5.not.ff.de verbor.oblig. vbi ad comprobationem præsentis regulæ decem pulchra adducit similia. Non potest igitur rectè poni priuatio, vbi non cadit habitus. vnde equus ineptè diceretur mutus, quia habitus loquendi non cadit in eo, nec lapis dicitur esse cæcus, quia videndi habitus in eo non cadit. sic pupillus non rectè dicitur intestatus, quia in eo non cadit habitus faciendi testamentum, vt per Iasonem loco præalleg. de cuius dicti veritate latè scripsi in repetit.l.si emancipati, in princip.C.de coll. Similiter periurium non cadit in eo, qui iurauit: qui enim non iurat, non periurat: vt per Feder.de Senis quæst.264. Et an excipiens videatur fateri debitum, vel delictum? Dec. hic ponit hic vnum verbum. vide latiùs Aquens. in d.l. decem. vbi facit regulam cum octo limitat. Et procedit ista regula secundùm verborum proprietatem: impropriè verò & largo modo dicitur quis perdere quod nunquam habuit: sicuti actus nullus infirmari dicitur: vt hic per Dec.& Cardin. Alexan.in c.consilia, 17.distinctio.nota, inquit, hic dici, perdere priùs non habens, quod videtur implicare contradictionem, cùm priuatio præsupponat habitum. sed istud est, subdit, quatenus de facto processit. in eo enim euacuator, seu validitatem perdit: vt in c. accedens, el 1.in fi.vt lit.non contest.

RÆVARDVS.

QVOTIES aut diffusa negotia sunt, aut dignitas, ætas, vel valetudo tutoris postulat actor decreto prætoris, aut procurator constitui solet. Actor quidem si pupillus infans vel absens esset; procurator verò, si præsens fari posset, cap.24.de ad.& per.tut. §.fi. Inst.de curat. Et quia periculo tutoris actor decernebatur, dubitatum fuit sententia secundùm actorem pronuntiata, actio iudicati ad quem transferretur, an ad pupillum, an verò ad tutorem. Papinianus libro secundo Definitionum auctor est, ad pupillum eam transferri, non ad tutorem; quia si tutor ipse obtinuisset, vtique sic transferretur: si-

quidem

quidem res controuersa non tutoris sed pupilli propria fuit, cap.6. quand.ex facto tut. Quo fit vt nec eam videatur amittere tutor huiusmodi trãslatione. Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit. Simili ratione manumissus à filio voluntate patris non filij, sed patris libertus efficitur, cap.21. de manumiss. Seruus enim patris erat, non filij, ac proinde nec manumissione quicquam amittit filius. Siquidem non videntur rem amittere quibus propria non fuit. Ait etiam Papinianus quamuis precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conueniatur; tamen id vsucapere eum non posse quod defunctus non potuit, cap.11. de diuers.temp.præscript. Et quia precarium res defuncto propria non est, ac per consequens nec heredi esse res propria potest, certè non videbitur rem amittere heres, si ab eo precarium auferri contigerit. Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit, auctore Papiniano Definitionum libro secũdo, ex quo libro hæ tres diuersæ species vnà cum hac regula desumptæ sunt.

§. 1. *Reg.* LXXXIIII.

IS natura debet quem iuregentium dare oportet, cuius fidem sequuti sumus.

DECIVS.

NOta quòd naturalis obligatio est de iure gentium, & ita istum tex. ad hoc alleg. Bar. in l. Stichum. §. naturalis. in fi. suprà de sol. & glo. ibi exponit: naturalis, id est, de iure gẽtium. Et ad declarationem notandum est, quòd naturalis obligatio distinguitur, & duobus modis principaliter consideratur. Similiter etiam iusgentium duobus modis accipitur.

Circa primum, de naturali obligatione illa consideratur dupliciter. Primo pro illa naturali quæ oritur ex consensu. & ex illa æquitate naturali quæ suadet, vt promissa seruentur, in l.j. in prin. ff. de consti. pecun. & ista vinculo æquitatis quod inducitur, eadem æquitate ipso iure dissoluitur. l. Stichum. §. naturali. supra de solution.

Et ista cum fundata sit in consensu naturali, etiam cum seruis cõtrahitur. l. naturaliter. l. si id quod. ff. de condit. indeb. l. hæres à debitore. §. seruo suo. suprà de fideiuss. & pari ratione, inter patrem & filium oritur ista naturalis obligatio. l. frater à fratre. vbi gloss. & Bart. ff. de cond. indeb.

Secundo naturalis obligatio consideratur pro illo naturali instinctu, vt benefacienti benefaciamus: de quo loquitur tex. in l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. hær. in l. si non sortem. §. libertus. ff. de cond. indeb. in l. si non remunerandi. §. inde Papinianus in fi. ff. mand. & not. per gl. in d. §. consuluit. & in c. 1. 8. q. 2. in ver. compellitur. Et ista non solum inter extraneos, sed etiam inter coniunctos contrahitur: vt not. Ang. per illum tex. in auth. de non eligendo secundo nub. colum. j. Et de natura istius oblig. latius Bart. tradit in l. ex hoc iure. col. 4. de iust. & iure.

Similiter ius gentium consideratur dupliciter: secundũ Bar. in d. l. ex hoc iure. col. 3. & in l. si id quod. supra de condit. indeb. Nam quoddam est ius gentium, quod fuit eo ipso quod gentes esse cepetũt, naturali ratione inductum, absque aliqua constitutione hominum, vt fidem & promissa seruare: & istud ius gentium primæuum, ius naturale dicitur. c. ius naturale j. dist. & in §. j. & §. singulorum. inst. de rerum diuisione, vbi expresse dicitur, quòd ius naturale appellatur ius gentium: & intelligitur de illo iure gentium primæuo. de quo dicitur in d. §. j. de rerum diuis. Quoddam est ius gentium secundarium, quo omnes gentes vtuntur ex constitutionibus eorum, non secundum rationem naturalem, imò quandoq; contra: vt sunt bella, captiuitates: seruitutes, distinctiones dominiorum: de quo iure gentium loquitur tex. in l. ex hoc iure. de iustit. & iur. in l. postliminium. ff. de captiuis. in princ. & ista distinctio communiter approbatur: licet Aret. conetur illam impugnare. in l. j. in pr. de acq. poss.

Et secundum istam distinctionem declaratur text. in l. j. §. ius naturale. & §. ius gentium. ff. de iust. & iur. vbi naturale & ius gentium ponuntur tanquam species diuersæ, quia ibi loquitur de iure gentium secundario. Eodem modo iste text. debet declarari, dum inquit: quòd iure gentium obligatur ille cuius fidem sequuti sumus. & talis obligatio dicitur naturalis: nam de iure gentiũ primæuo intelligitur quòd in effectu dicitur ius naturale, vt ff. dictum est. Et concludendum videtur quòd illa naturalis obligatio quæ habetur ex consensu vel ex instinctu naturæ, vt bene facienti bene faciamus, est de iure gentium primæuo. & ita text. hic intelligitur. secus est in iure gentium secundario quod distinguitur à iure naturæ, vt suprà dixi.

FERRARIVS.

QVi naturalis obligationis, item iurisgentium diuisionem quantum satis est habere vellet. ex Philippo in præsentiarum & Iasone. in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. atque ab exordio Institutionum. de actionibus petere valet. ad nostrum commentariolum quãtum pertinet, satis arbitror cognoscere. Naturæ quidem ius esse (vt Cicero in ij. de inuentione definit) quod nobis non opinio, sed quædam innata vis peperit, inde veritati studemus, per quam damus operam ne quid aliter quàm confirmauerimus fiat, aut factum, aut futurum sit. Ex quo illud ius gentium late per humanum genus patens promanat. ob id naturæ portio toties Ciceroni dictum. vnde emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, & cæteri similes contractus sunt deriuati. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. & l. iurisgentium conuentiones. ff. de pact.

Modò qui natura debet, arctissimo vinculo est obstrictus: & cùm ius naturæ bifariam consideretur,

aut vt est primęuum, aut secundarium atque in ius gentium profusum, ne scrupulum iniiciat obligatio qua natura quispiam debet, respondet Paulus, eum quem iure gētium dare oportet, natura debere. Sic qui precium ex emptore accepit, natura obligatur ad rei traditionem. Item qui rem depositam accepit vt eam restituat, natura tenetur. De huiusmodi obligatione naturali vinculo vallata, est in l. naturaliter. l. si id quod. ff. de cond. ind. l. j. ff. de consti. pec. & l. hæres à debitore. §. seruo suo. ff. de fideiusso. Cui sententiæ potius accedimus, quàm ei quæ Philipp. arridet, de iure illo primæuo per naturam sine vlla hominum constitutione comparato, quo alter alteri benefacere, & fidem seruare iubetur, cùm ex eo iure pactum nudum saltem proficiscatur, exceptioni non actioni deseruiens, donec ius illud gētium natura fundatum contractus pareret, à iure ciuili pòst ad consensum iurisgentium reformatos, certisq; obligationum modis distinctos, in quibus ob id fidem quoq; desiderare iam olim proditum est: nam ex quo contractus illi cōsensu fiunt, in quibus & conuenta naturali æquitate obseruari vltro citroque interest, fit vt iurisgentium fidem sequi dicamur, cuius autoritate alterum nobis obligatum reddimus.

CAGNOLVS.

NAturalis ergò obligatio, vt hic per Dec. est de iure gentium, & est not. ad declarationē secundùm eū, quòd ea obligatio distinguitur, & duobus modis principaliter consideratur: & similiter etiam ius gentium duobus modis accipitur. Primò naturalis obligatio cōsideratur pro ea, quæ oritur ex consensu & æquitate naturali, quæ suadet, promissa seruari, quæ contrahitur etiam cum seruis, & inter patrem & filium. Secundò consideratur pro eo naturali instinctu, vt benefacienti benefaciamus, & contrahitur inter quoscunque: vt hic per Dec. Bart. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. in sua distinctione cōsiderat quatuor species obligationis naturalis. Alij verò Moder. vt ibi scribit Aquens. meliùs considerant duas species tantùm, vt dixit gloss. in d. l. sed etsi. in §. consuluit. ff. de pet. hæred. Quia alia est, quæ oritur ex ratione naturali solis hominibus competenti, cùm bruta ratione careant, & ista consistit in obseruantia compromissorum. l. 1. §. de pact. cum vulga. & vt quis alteri non faciat quod sibi fieri nollet, & huiuscemodi, oneratio naturalis suadet, & est ista de iure gentium allegat legem nostram. Alia est obligatio naturalis, quæ oritur ex instinctu naturæ, qui etiam brutis communis est, vt benefacienti benefaciamus. nam & bruta hoc faciunt, vt experientia docet. Et prædictæ duæ obligationes subdiuiduntur posteà in alias species, vt ibi per prælleg. ponentes etiam plures effectus, quos inducit prædicta naturalis obligatio ad antidora, vt benefacienti benefaciamus. Si tamen lex prohiberet actum fieri: tunc si fieret, non oriretur naturalis obligatio, text. est in l. non dubium, C. de legi. vbi Ias. in 4. not. tradit. Similiter ius gentium duplex est, primæuum scilicet, & secundarium: vt hic per Dec. Qui ad declarationem istius text. subiungit, intelligi debere de iure gentium primæuo; quod in effectu dicitur ius naturale, can. ius naturale. 1. distinct. & obligatio illa naturalis, vt benefacienti benefaciamus, est de illo iure gentium primæuo, & ita intelligitur iste tex. secùs de secundario, quod à naturali distinguitur, imò à quodammodo contrà, vt infrà dicam. Ideò Angel. Aret. Instit. de iure naturali, in §. ius autem gentiū, ad fin. notatur duplex esse ius gentium. Primum fuit eo ipso, quòd gentes esse cœperunt naturali ratione inductum absque constitutione aliqua, vt fidem seruare. Et istud habet, inquit, concomitātiam cum iure naturali. Secundum est ius gentium, quo omnes gentes vtuntur, quodque sibi constituerunt gentes non secundùm rationem naturalem, sed quodammodò cōtrà, vt bella, captiuitates, seruitutes & distinctiones dominiorum: naturali enim ratione omnes liberi nascebantur: vt dicit tex. d. §. ius autem gentium. & hoc iure gentium annihilatus est status seruorum, & separatus ab aliis, nihilque proprium sibi possunt acquirere, vt ibi per Angel. de quo quidem iure gentium primęuo & secūdario vide etiam Scribentes in d. l. ex hoc iure. vbi Aquen. disputat, an depositum sit de iure naturali, vel de iure gētium primæuo: & concludit contra Paul. de Cast. non esse de iure gentium primæuo: quia ius gentium, inquit, primæuum nihil aliud est, quàm naturalis ratio insita hominibus, & sic est passio animæ. Ex quò iure gentium benè oritur æquitas, quæ suggerit fidem seruari, nedum in deposito, vt declarat Paul. de Cast. sed etiam in omnibus contractibus & conuentionibus, d. l. 1. de pact. & l. 1. de constit. pec. sed formalitas contractuum, siue loquamur de deposito, siue in aliis, est posteà introducta de iure gētium secundario, quod nihil aliud est, quàm constitutiones quædam ab hominibus introductæ, vt ibi per Aquens. plura etiam de isto iure gentium primæuo & secundario scripsi in Rubr. ff. de orig. iur.

RÆVARDVS.

POst Tuberonem inter prudentes iuris maximę auctoritatis fuerūt, inquit Pomponius, Ateius Capito, & Antistius Labeo. Capito in iis quæ ei tradita erant perseuerabat; Labeo, ingenij qualitate & fiducia doctrinæ plurima innouabat. Atque ita hi duo primùm velut diuersas sectas fecerunt. Capitonis sectæ principes fuerunt Massurius Sabinus, C. Cassius Longinus, Cælius Sabinus, Priscus Iabolenus, Aburnius Valēs, Tuscianus, Saluius Iulianus; Labeonis, Nerua pater, Proculus, Nerua filius, Longinus, Pegasus, Celsus pater, Celsus filius, Neratius Priscus. Capitonis sectatores à Caio Cassio Cassiani, & à Sabino appellati sunt Sabiniani; Labeonis verò, Proculeiani vel Proculeij à Proculo, & à Pegaso Pegasiani. Eòque sensu Cassianæ scholæ meminit Plinius Epist. lib. 7. sic Geminio suo scribens; Lætor etiam quòd domus aliquando C. Cassij huius, qui Cassianæ scholæ princeps & parens fuit, seruiet domino non minori. Et hi quidem diuersæ sectæ auctores non ita præceptoribus addicti erant, quin ab eorum traditionibus nonnunquam recederent. Id enim Iaboleno videmus accidisse, qui cùm Sabinianus esset, Labeonis tamen diuersæ sectæ principis sententiam probat, cap. 2. §. 14. de hered. vel act. vendita. Accidit id ipsum etiam Iuliano. Is enim Sabinianus erat, & nihilominus à Sabini sententia interdum

terdum receſſit,cap.11.de in diem addict.Sic Celſus Proculeianę ſcholę defenſor acerrimus,nónne Labeonis interdum, & Sabini ſententias laudat?cap.13.d. tit.Eáq; de cauſa Proculeij & Sabiniani dicti videntur,qui non quidē in omnibus,ſed in pleriſq; iuris controuerſi articulis,Sabinianę aut Proculeianę ſcholæ definitionib. acquieſcebant.Inter illos articulos numerari ſolet,obligatio naturalis.Proculeiani enim eam ad ius illud naturæ videntur retuliſſe,quod omni humano generi eſt innatum, Sabiniani, ad nudum ius gentium.Eáq; ratio eſt cur ſcripſerint Neratius & Rufinus,pupillum nec natura debere, cap.41.de cōdict.indeb.cap.59.de oblig.& act.quem tamen ſine tutoris auctoritate obligari naturaliter, Vlpianus,Paulus,Scæuola,& Papinianus teſtantur,cap.1.de nouat.cap.127.de verb.oblig. cap.21.in prin.ad leg.Falc.cap.25.quando dies legat.Erat enim Neratius Proculeianus,& ob id ſcholæ ſuæ traditiones ſecutus negauit propter ætatis imbecillitatem natura ęquum eſſe pupillum obligari,quem contrà Vlpianus,Scæuola,& Papinianus contendunt obligari naturaliter iure gentium poſſe,Sabianos ſecuti.Iure gentium enim obligationes ſunt introductæ nulla perſonarum,nulla ætatis,ſed rei ſolius quæ obligatur habita ratione.Proinde ſi quid in bonis habuerit ſeruus aut pupillus, Sabinianis quidem obligari poſſe dicentur naturaliter,ſolà obligationis,quæ iuris gentium eſt,originem intuentibus: Proculeianis verò non omnino videbuntur obligati naturaliter,non tam ius gentium nudum,quàm æquitatem naturalem expendentibus. Idq; illud eſſe omnino videtur quod Vlpianus ſibi voluit, cùm ſcriberet ſi filiusfamiliàs vel ſeruus pro aliquo fideiuſſerint,tractatum fuiſſe,an ſit de peculio actio;& Celſum definiuiſſe,cauſam fideiubendi ſpectandam eſſe,cap.3.§.iij.de peculio.Quia enim Proculeianū cōſtat Celſum fuiſſe,certè veriſimile videtur hanc quæſtionem inter Sabinianos & Proculeios tractatam fuiſſe;& cùm Sabiniani contenderent nudum ius gentium inſpiciendū eſſe,obtinuiſſe Celſum,hoc eſt, Proculeianos non factum,ſiue ius gentium nudum(ita enim factum accipit Vlpian. cap.41. de pecul.) ſed cauſam ſiue naturam eſſe inſpiciendam;& per cauſam,naturalem iuſti debiti cauſam eundem Celſum intellexiſſe. Eámque cauſam naturam appellari,ex eo patet,quòd natura operas deberi ſcripſerit Vlpianus,cap.26.§.12.de condict.indeb.Per naturam enim cauſam obligationis operarum naturalem eo modo intellexit Vlpianus,quo ex Neratio pupillum oſtendimus natura non obligari;quo item Vlpian.ait ad remunerandum naturaliter aliquem obligari,cap.41.de condict.indeb.cap.25. §.8.de petit. hered.Huius loci & illud eſt quod ait Vlpianus,Neruæ filio & ſibi videri ex cōpromiſſo ſerui non dandam eſſe de peculio actionē,cap.3.§.6.de pecul. Inter Sabinianos enim & Proculeianos hac de re fuit agitatum;& Sabinianis videtur placuiſſe de peculio actionem dari;Proculeianis,non dari:illis quidem nudum ius gentium,ſiue factum nudum; his verò æquitatis vinculum ſiue obligationis cauſam vrgentibus.Si nudum reſpexeris gentium ius,certè cum Sabinianis rectè dices, dādam de peculio actionem. Peculium enim hac ſpecie ſubſtantia eſt quæ concurrit cum conſenſu;iiſque duobus ſimul cōcurrentibus locus eſſe obligationi iuris gentium ſolet;& ſic per cōſequens naturali obligationi; quia nihil aliud Sabinianis quibuſdā eſt naturalis obligatio,quàm obligatio iuris gentium,cap.j.Locati.cap.vlt.de act. empti.Si cauſam reſpexeris obligationis huiuſmodi naturalis,certè nihil minus quàm de peculio dandam eſſe actionem cum Proculeianis hac ſpecie conceſſeris. Obligationis enim cauſa cōpromiſſi cauſa eſt; quæ cauſa tam gentium quàm ciuili iure in ſeruum non cadit. Et quia ſine cauſa nullam omnino obligationem voluerunt ſubſiſtere Proculeij;mirum non eſt, eoſdem contra Sabinianos definiuiſſe,ex compromiſſo ſerui non dandam eſſe de peculio actionem, ídque Neruæ qui Proculeianus ęrat, placuiſſe,d.§.vj.Quod ipſum in nouationibus interuentu ſerui factis,etiam Iuliano viſum fuit.Licet enim ille Sabinianus eſſet,in hoc tamen Proculeianis omnino ſubſcripſit, cauſam obligationis iuſtam non factum nudum expendentibus,cap.30.§.j.de pactis.Eadem quoque ratione videntur Proculeiani, quibuſdam ex Sabinianis diſſentientibus definiuiſſe, ex iureiurando quod ſeruus obtulit actori in dominum de peculio actionem non dari, cap.22.de iureiurand. Ex huiuſmodi enim iuriſiurandi delatione,ſi nudum reſpexeris factum, naſcitur actio de peculio;ſi cauſam obligationis iuſtam, euaneſcit eadem actio Cauſam huiuſmodi omnes ferè Proculeiani ſemper examinant, ad quam non reſpicit ſchola Sabiniana.Et quamuis hæc ita diuerſa ſint,in eo tamen videntur cum Sabinianis Proculeij conuenire,quòd ſeruus,qui nullum peculium habet,non poſſit fideiubendo naturaliter obligari,cap.19.& cap. 20.de fideiuſſor.Non enim rerum natura patitur, vt re & perſona deficientibus aliqua ſubſiſtere poſſit obligatio.Perſona ſeruilis omni exempta eſt perſonali obligationi;ea enim ſui iuris non eſt.Iam ſi nec peculium habuerit ſeruus,quinam quæſo poterit fieri,vt huiuſmodi ſeruus naturaliter obligetur? Hæc ſi vera ſunt,mirum igitur non eſt Iabolenum & Iulianum,qui Sabiniani erāt, cum Celſo diuerſæ ſcholæ ſectatore in hac ſpecie omninò conſentire,d.cap.19.d.cap.20. & cap.3.§.3.de pecul. Ceterùm compoſito Iuliani induſtria,& auctoritate Hadriani Imperatoris propoſito perpetuo edicto,diuerſę ſcholæ ſectatorçs eſſe tandem deſierunt:adeò quidem vt Papinianus,Paulus,Vlpian.Caius & alij qui deinceps ſubſequebantur prudentes iuris,nullius omnino ſectæ ex profeſſo nomē darent,ſed interdum Sabinianorum, interdum etiam Proculeianorum traditionibus acquieſcerent;nonnunquam ab vtraque ſchola recederent:nonnunquam vtriuſque ſententias, licet diuerſas ſpeciebus tamen diuerſis accommodarent.eáque ratione ſola factum eſt vt Papinian. & Tryphoninus, ferè ſemper ad naturalem obligationis cauſam,Proculeianos ſecuti, obligationem retulerint naturalem, cap.95. §.3. de ſolut. cap. 64.de cōdict.indebiti. Quo ſenſu ſcripſit etiam Pomponius nudam rationem non facere aliquem debitorem,cap.49.in fi.de pecul.Per nudam enim rationem,ius gentium nudum, ſine vlla naturali cauſa,ſine vinculo æquitatis,intelligit Pomponius.Paulus contrà & Marcianus,magis Sabinianorum ſententiæ videntur acquieuiſſe; cap.13.de condict. indebit.cap.11.de acquir.rerum domin.cap.25 de præſcript.verb. cap.vltim. de actionibus empti. Vlpianus denique modò ad naturalem æquitatis cauſam, modò ad ius gentium nudum, prout aut ad Sabinum aut ad Proculum ſcriberet, naturalem retulit obligationem. Et id quidem ex eo patet euidentiſſimè, quòd ille ſic ab Sabinum libro trigeſimo ſcri-

pſerit; Etiam quod natura debetur venit in compenſationem, cap. 6. de compenſat. Dubium enim non eſt quin per naturam hoc in loco ex Sabini ſententia ius gentium intellexerit Vlpianus. Rurſus cùm ſcriberet idem Vlpianus eos quibus natura debetur non eſſe loco creditorum, cap. 10. de verbor.ſignific. nónne ex Proculeianorum definitione per naturam cauſam aliquam intellexit naturalem à gentium & ciuili iure ſeiunctam ac ſeparatam? Nam ſi naturam cum Sabinianis in hoc loco retuleris ad ius gentium, certè omnino erunt creditorum loco quibus natura debetur: ſiquidem id quod ita debetur, venit in compenſationem, d. cap. 6. quod vtique non fieret exiſtente credito nullo. Eſt enim compenſatio debiti & crediti inter ſe contributio, cap. 1. de compenſa. Et ſanè interdum tam Sabinianos, quàm Proculeianos in definiẽda naturali obligatione ſecutum eſſe Vlpianum, adeò verum eſt, vt ſcripſerit ille naturales obligationes non eo ſolo æſtimari, ſi actio aliqua earũ nomine cõpetit, videlicet, vt Sabiniani putant, iure gentium; verùm etiam eo, ſi ſoluta pecunia repeti non poſſit; hoc eſt, ſi, vt contendunt Proculeiani, aliqua naturalis exiſtat cauſa, quę licet à iure gentium remota ſit, impediat tamen ſoluti repetitionem, cap. 10. de obligationib. & act. Et hæc cùm ita ſe habeant, nunc quid de hac regula ſentiendum ſit, videamus. Paulus libro tertio Quæſtionum de vero debitore ſcripſit qui poſt litem conteſtatam manente adhuc iudicio ſoluebat; & ait hunc debitorem id quod ita ſolutum eſt repetere non poſſe, quia nec abſolutus nec condemnatus repetere poſſet: ſiquidem verus debitor eſt, ſi non ciuili, ſaltem gentium iure obligatus. & idcirco licet abſolutus eſſet, natura tamen debitor permanebat; cap. 47. & 60. de cond. indeb. Is enim natura debet quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus; vt auctor eſt hac regula idem Paulus ex eius libro tertio Quæſtionum deſumpta. Atque ita naturalem obligationem ad ius gentiũ retulit Paulus Sabinianos eo modo ſecutus, quo ſcripſit Vlpianus debitum vel natura ſufficere vt conſtitui poſſit. cap. 1. §. 5. de conſtit. pec. Sic naturam videtur etiam accepiſſe Pomponius, cap. fi. de act. empti. Porro, quemadmodum in obligatione naturali definienda, ſic etiam in naturali poſſeſſione alienanda vidẽtur à Proculeianis Sabiniani diſſenſiſſe, cap. 12. de acq. rer. do. Eáque de re latius hic diſſerere, inſtituti noſtri ratio non patitur: diſſeremus autem ſuo loco, Deo fauente, latiſſimè.

REGVLA LXXXIIII.

CVm amplius ſolutum eſt quàm debeatur cuius pars non inuenitur quę repeti poſſit totum eſſe indebitum intelligitur manente priſtina obligatione.

DECIVS.

NOto regulam, quòd res data in ſolutum pro maiori quantitate quàm eſſet debitum, in totum vitiatur datio in ſolutum, ad idem text. in l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ſupra de condic. indeb. vbi. text. rationem adducit, ne inuitus cogatur habere communionem.

Et ibi Bart. hoc dicit eſſe notandum pro dationibus in ſolutũ quæ fiunt tota die: vt ſi in aliqua parte datio in ſolutum ſit plus debito, tota datio in ſolutum vitiatur. & ſequitur Bal. in l. certi conditio. §. quoniam. verſ. ſecundus ſi iudex. ſupra ſi cert. peta. Ful. in conſil. 137. quia ex facto ius oritur. in primo dub. & in conſi. 172. viſis. col. 2. Ro. in conſi. 450. præſens dubitatio. in fi. & conſ. 454. in re præſenti. col. 3. verſi. 5. dicendum eſt.

Et iſta concluſio bene procedit in decreto iudicis, prout loquitur tex. in d. l. ſi non ſortem. §. ſi centum.[a] quia decretum eſt indiuiduũ. prout not. Bal. in l. certi cond. §. quoniam ſupra ſi cer. pe. facit tex. in l. 1. §. his verbis. ĩ. ne vis fiat ei. & in l. hoc iudicio. ſupra fa. erc.

Secus eſt in venditione facta à creditore de pignore conuentionali virtute poteſtatis ſibi datæ in inſtrumento: quia licet vendat rem valentem plus credito ſuo, venditio non retractatur, ſed pretium quod excedit, debitori reſtituitur. l. ſi in aliquo. C. de diſtra. pig. l. quamuis §. fi. ſupra de pig. act. & dato quòd etiam iudex tali caſu conſentiret. & decretum interponere, non dicitur pignus prætorio, ſed cõuentionale: vt no. Bart. in l. creditores. in fi. C. de pig. & non habet locũ tex. in d. §. ſi centũ & hic vt not. Aret. in l. cõſ. diligẽter viſis & intellectis, prout dixi in d. §. quoniam.

Secundo regula iſta locum habet quando erratum fuit in ſumma debiti principalis: vt quia debitum erat de triginta, & data fuit res inſolutum per quinquaginta vel quadraginta. Secus ſi erratum fuit in æſtimatione rei datæ in ſolutum: vt quia pro vero debito de centum data fuit res in ſolutũ quæ valebat centum quinquaginta quia tunc datio in ſolutũ valet pro quantitate veri debiti, & reſiduũ repetitur: vt not. Bal. per illum tex. in l. ſi. C. de iur. dom. imp. in 2. col. verſi. item pignor. & not. Alex. poſt Paul. de Caſt. in d. §. ſi centum. & idem Bald. in d. c. frequenter. §. ſin autem. vt lit non conteſt. Alex. in l. 1. §. pe. de ver. obl. & Are. ibi. qui etiam ponit aliam limitationem ſupra dictam de pignore conuentionali. & alleg. text. in l. 1. §. ſed ſi duæ. ff. quorum leg.

Tertio limitatur quod hic dicitur, & in d. §. ſi centum, vt per Bald. in l. ordo, circa fi. verſ. quæro vtrum. infra de exec. rei iudic.

ADDITIO.

a Centum. vbi videas Iaſ. qui in omnibus concordat cum dom. Phil. hic.

FERRARIVS.

LEGEM plerique omnes intelligunt de eo quod in ſolutum datur, cuius ob id pars non inuenitur quę abſq; deſtructione repeti poſſit: quo caſu nõ ſemper integrũ eſt rem cũ creditore communem habere,

habere, vt sic à & debitore, & ab eo cui debetur integrè possideatur. Quoties igitur amplius in solutum est datum quàm debebatur, & hoc diuidi non potest vt pars indebita repetatur, totum hoc quod solutum est, vt indebitum repeti valet, manente pristina obligatione incorrupta.

Veluti qui centum debet, fundum ducentorum soluit, non secus atque si ducenta deberet, licet rem pro pecunia in solutum dare placuerit: quia tamen fundus maioris precij in falsam debiti quantitatem solutus est, non debet fieri confusio partis rei quæ commodè non inuenitur cum pecunia. Rectè itaque Marcellus scribit, totum fundum vti indebitum repeti posse, & centum manere in obligatione. l. si non sortem. §. si centum debens. ff. de condictione indebiti. refert Bald. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si certum petatur. cui & Iason. subscribit. Vnde eliciunt nostri, neminem compellendum vt inuitus communionem ineat, aut in inita quæ longissima temporis intercapedine non sit vallata consistat: neque hæredes cogendos, vt bona communia indiuisa retineant, id quod Paulus & Alexander notant, & tractatur in l. in hoc iudicium. ff. communi diuidundo. & gloss. l. final. C. communi diuidundo. Neque inconsideratè subiurgit, cuius pars non inuenitur quæ repeti possit. Nam si quantitas, hoc est, pecunia numerata, aut alia res in genere suo functionem recipiens, maioris precij quàm debitum fuerit soluatur, tunc non totum quod in solutum est datum repetitioni subiacebit, sed ea duntaxat pars quæ supra debitum est residua, in adducta. L. Si non sortem. §. Idem Marcellus ait. ff. de condictione indebiti.

Et procedit regula vbi erratum sit in debiti principalis quantitate. vtpote si credat se centum debere, cum reuera in quinquaginta solum habeatur obstrictus. Quod si in æstimatione rei quæ in solutum est data fuerit error, repetitio non erit, nisi eius partis quæ superflua est. apud Baldum in L. final. C. de iure dotium. & Alexandrum in allegato §. Centum. Idem iuris est in pignore per creditorem iuxta conuentionem diuendito. quandoquidem si etiam pluris quàm sit debitum vendatur, non potest repeti aut vendicatio retractari, sed quod superest precium debitori restituetur. L. Si in aliquo. C. de distractione pignor. L. Quamuis. §. finali. ff. de pignorat. actio.

CAGNOLVS.

SVMITVR ex §. si centum, in gloss. alleg. quæ duo bona ponit exempla, vnum respicit impossibilitatem, quando solutio vel satisfactio consistit in re indiuidua. alterum inuitam communionem à lege damnatam: vt dicit text. in §. si centum. & pulchrè declarat Angel. in consil. 54. incip. Iulia. quamuis dici possit, vtrumque exemplum impossibilitatem respicere, cùm decretum iudicis, de quo loquitùr §. si centum. secundùm Decium hic, indiuiduum sit. Sed errore labitur, quia text. §. si centum. non loquitur in decreto iudicis, sed in datione insolutum à patre facta: & assignat dictam rationem. quia nemo inuitus cogitur stare in communione: ideò meliùs sensit hic gloss. communis, vt suprà dixi. Verum tamen est, quòd dispositio Bart. quam ibi ex illo text. infert, loquitur in decreto iudicis. Limita & restringe istam regulam, vt facit Iurisconsult. in d. §. si centum, aliisque modis: vt hic per Dec. Ias. in præallega. §. si centum. & Socin. in l. certi condictio, in §. quoniam. quadrupliciter limitantem, vbi etiam Dec. & cæteri tangunt, ff. si certum peta.

RÆVARDVS.

SOLVTIONE extinguitur obligatio. In eius enim locum rei solutæ dominium surrogatur, cap. iiij. de publ. in rem act. Et idcirco quamdiu dominium rei solutæ translatum non est, vtique nec obligatio videri extincta potest. Proinde si cum centum deberes, ducentos nummos solueris, quia centum qui in obligatione sunt, sine incommodo ab aliis qui non debentur, centum nummis possunt separari, certè solutioni centum inseruient, extinguéntque obligationem, & reliqui centum, vt indebiti, condicentur, cap. xxvj. §. v. de condictione indebiti. Aliud est si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum soluerim ducentorum. Hac enim specie competere repetionem fundi totius, pristina manente obligatione, auctor est Marcellus, dicto cap. xxvj. §. iiij. Ideo non extinguitur obligatio quia huiusmodi solutione dominium rei solutæ non transfertur in creditorem; siquidem totum esse indebitum censetur. Non enim fieri potest ex falsa debiti quantitate confusio partis alicuius rei cum pecunia, d. §. iiij. Et idcirco incerta fundi portio loco pecuniæ rectè in solutum dari à debitore sine sponte sua non solebat. Nemo enim ad communionem compellitur inuitus, d. §. 4. Nescio an etiam hac specie admittenda sit differentia interesse putantium, id ipsum quod solutum est, an tantundem repetatur. Vt si quidem tantundem fuerit repetitum, extincta videri obligatio possit: sin idem, vtique non videatur extincta. In ea autem sententia omnino videtur Marcianus fuisse, cap. 25. de præscript. verb. quam tamen in fisci causa non admisit Iulius Paulus libro tertio Quæstionum, ex quo hæc regula sumpta est; cap. 21. de iure fisci.

REGVLA LXXXV.

IN ambiguis, pro dotibus respondere melius est.

DECIVS.

NOta quòd in dubio iudicandum est pro dote.ad idem text.in l.in ambiguis.suprà,de iure dot.facit text.l.si ego.§.si res.suprà de iure dot.& in l.fi.C.ad Velleia.in l.1.ff.sol.matr.& ibi hoc exemplificatur, secundum Bart.post Dyn. quòd si reperiantur duo instrumenta eodem die confecta, & alterum sit instrumentum dotis, debet iudicari quòd illud prius [a] confectum fuerit: & pari ratione idem videtur dicendũ existentibus paribus probationibus, iuxta not. in c. in nostra de testib. Et hoc etiam videtur habere locũ in muliere agente pro dante:quia fauor causæ prçponderat fauori rei.c.fin. de re iud.l.inter pares.ff.de re iudi.

Et quod dicitur de dote,idem videtur in aliis causis fauorabilibus quæ doti æquiparãtur. d. c.fin.de re iud.Et ideo in duobus instrumentis factis eodem die, præsumitur prius factũ illud quod respicit fauorem ecclesiæ:vt Rom.tradit in auth.similiter. in repet. in 13.speciali in contractibus. Et idem in simili habetur de fisco l.1.C.de iure fisc.lib.10.Et in fisco. not. Bald.in l.1.C. de hæred.vel act.vend.col. fin. ver. item in dubio.nam fiscus & causa dotis à pari procedunt.l.2.vbi gl.C.de iure fisc.& per glo. in l.dotis.C.de iure dot.

Non obstat tex.in l.nõ puto.ff.de iure fisci. vbi dicitur,quòd in dubio iudicãdum est contra fiscum.

Et generaliter ille tex.intelligitur quocunque modo dubium sit:vt not.Mathesil. in notab.71. not. vnam regulam.

Quia[b] respondetur quòd ille tex.intelligitur in fisco agente ex delicto alicuius ad pœnã:ideo in dubio fit interpretatio,vt pœnam non habeat locum arg.l.si præsens.ff.de pœn.& ita Cuma.dicit.in l.1.ff. sol.matr. Nec obst. quòd iste intellectus videatur restringere illũ tex.vt dicit Alex.in d.l.1.quia potest responderi quòd hoc consonat:quia ibi principaliter tractatur de bonis quę propter delictũ ad fiscum pertinet vt colligitur in l.1.ff.de iure fisci.& tali casu loquitur d.l.non puto,& hoc sequitur Ange.Areti.in §.fin.instit.quibus mod.test. infir. & not.Salic.in l.si debitor. C. de iure fisci. vel secundo ille tex. intelligi potest quandò agitur de aliquo priuilegio fisci contra priuatum : nam in dubio debet iudicari quòd fiscus non sit priuilegiatus:quia vbi fiscus non habet priuilegiũ,sequitur ius cõmune.l.quod placuit in fi.ff.de iure fisci.Vel tertio tex.in d.l.non puto.intelligi potest secundum regulã in fisco agente: quia in dubio in fauorem rei pronuntiandum. Nam inter priuatos fertur in dubio sententia contra actorẽ. c.ex literis.de præb.& in tali casu idem in fisco,quia in hoc non habet priuilegium. Sed tamen hoc non videtur verum: quia fauor causæ fiscalis sicut in aliis fauorabilibus præponderat fauori rei. d. c.fin.de re iudi.& ideo respõdetur,vt suprà dictum est & dixi in d.c.ex literis,& quod suprà dictum est de instrumentis eodem die confectis, procedit quando in vtroque simpliciter dicitur de die secus si magis specialiter in vno quàm in altero tẽpus exprimatur : vt quia in vno dicitur de mense Maij simpliciter,in alio dicitur de mense Maij die 15. vel si in vtroque de eadem die dicitur, sed in altero etiam hora exprimatur:nam etiam prioritas horæ [c] attenditur:vt not.per gl. in l. si ex pluribus.§. fi.in versic. die.de sol.Bal. in l.de rebus. C.de dona.ante nupt. Et ideo prior videtur,& potior illa pars dicitur,de cuius priori die vel hora apparet:vt not.Bald.post Con.in d.l.de rebus.vbi dicunt,quod quando vterque probat de eadem die, melior est conditio rei, nisi alter probet prioritatem horæ. Idem Ioan.de Platea,in l. 1. C. de iure fisci.& not.tradit Socin. in l.1.col.1.sol.matri.& refert Felin.in c.pastoralis de rescript. qui tamen in contrarium adducit, quòd talis probatio horæ prioritatem non probat neque ostendit : quia potuit esse prior alter qui simpliciter probat de eodem die, & sic potuit esse ante illam horam vel diem,si agatur de mẽse.Et ad hoc facit,quia ille qui fundat se in certo tempore,debet illud præcise probare. l. matrem. C. de probat. Sed concordando opin. distingui potest, quòd aut ille qui probat de eadem die reperitur in possessione , & nõ debet priuari licet alter probet de certa hora diei: quia verum est quòd non apparet præcisè de prioritate actoris, ideo meliòr est conditio possidentis, aliâs secus,vt dixi in c.pastoralis.& hoc idem videtur velle Bald.Nouel.in tracta.de dote.in 9.parte in secundo priuilegio,in fi.

ADDITIO.

a *Prius.Hæc est communis sententia omnium,de qua ibi latißimè per Mod.præmaximè Iaſ.qui ponit aliquas limitationes, & Socin.in 1.col. & de aliis priuilegiis dotis, vide latißimè Bal. Nouellum in suo tract. de dote,qui ponit omnia priuilegia competentia constan.& sol.matr.*

b *Quia Deci.rubr.de iudiciis lect.2.col.8.de probat.Iaſ.consi.39.libro primo.*C.M.

c *Horæ.Bald.l.creditor.in princ.qui potio.in pign.hab.Soci.consi.67.lib.3.* Corset.*in repet. verb.instrumentum.Iaſ.l.1.§.2.col.1.ff.de eden.Hippol.Marsil.singul.319.Deci.consil.689.col.1.* Matth. *Pacus in tract. de mand.parte 6.Sed non est simpliciter verum,vt per Feli.in d.c. pastoralis.Alciat.tract.de præsumpt. re.3. præsum.44.in fin.*C.M.

FERRARIVS.

SOlon ille qui Atheniensiũ rẽp.legib.cõposuit.ex matrimoniis dotes sustulit,tres tantũ vestes,& vasa quędã sed paruo empta,& præterea nihil ad maritũ importare nuptã cõstituens. voluit enim viri vxorisq; cõsortiũ nõ precio ac mercede,sed liberorũ potius charitate,beneuolẽtiáq; cõiũgi.Cõtra Romani,

mani qui publice intereſſe cenſuerũt dotatas eſſe vxores, & hoc quò mariti onera illa matrimonij (cuius multas moleſtias interim deuorare coguntur) tolerabiliora habeant: priſcis tamen ſeculis dos non tanta erat. nempe æs graue, mox decem milia æris nõ excedebat, ſed corruptis vrbis morib. luxus paulatim vires cepit, & dotes ad. 49. milia ſunt ſupergreſſæ in tantum vt Megulia, quod quinquaginta æris milia dotem attulerat, dotatæ nomen obtinuit: vnde facile eſt coniicere indotatas Romanis vocatas quæ dotem mediocrem importaſſent, eam vero dotatam, cui ingens dotis fortuna contigiſſet, cuius nomine non modo faſtuoſæ, verum etiam erga maritos inſolentiores: vt mulierum natura eſt: reddi ſolent. Sic Megadorus apud Plautum in Aulularia. Nam quæ indotata eſt, ea eſt in poteſtate viri. Dotatæ mactant & malo, & damno viros.

Verum cum publice expediat mulieres dotem habere, ne ſoluto matrimonio (etiam ſi maritus onera illa ſúſque déque ferre non grauetur) propter inopiam parum bene ſeſe gerant, vt conſtituatur, receptum eſt, & hoc non ſine præiudicio. Nam veluti ſexui oportebat multa propter fragilitatem cõdonari ita & dotales cauſas fauore proſequi non exiſtimarunt abſurdum vnde ſi in eo ſtatu quæſtio ſit vt ambiguum habeatur pro dote nec ne pronunciandum veniat, Paulus pro dote benigniori ius parte reſpondet: quod idem facit in 23. Pandectarum lib. tit. de iure dot. Verbi gratia: Qui res alicui dedit, ea condictione, vt ſi Adelheidis nuptũ ſit data, dotis efficiantur, ante nuptias deceſſit, quia donatio in diem nuptiarum pendet, & dominium rerum, priuſquàm conditio nuptiarũ eſſet, ab eo diſcedere qui dedit, & hæredis eſſe factum videri poſſet, forte res inuito hærede amplius dotis non erunt. Sed cùm in ambiguis pro dotibus reſpondere ſit neceſſum, benignius eſt fauore dotiũ neceſſitatẽ imponi hæredi, vt conſentiat in id quod defunctus fecit, & ſic dominium ad maritũ transferatur, ne mulier indotata relinquatur. l. ſi ego Seiæ. §. ſi res ff. de iure dot. Proinde conſtat mulieres quę alienam obligationem in ſe transferunt, S.C. Velleiano iuuari. At ſi fœmina dotem pollicita ſit, quia & antiqui iuris conditores legis ſeueritatem fauore dotium mollire conſueuerunt, Iuſtinia. ſanciuit ſenatuſconſultum in hoc caſu debere ceſſare, & mulierem quæ ab initio liberalitatẽ ſuam ſponte oſtendit, promiſſam dotem ſoluere. l. generaliter. C. ad SC. Velleia. quod idem eſt & in l. ſi dotare filiam. eo tracta.

Poſſent multa rerum exempla produci, in quibus dotium prærogatiua eſt: ſed ſufficit vno atque altero multorum monuiſſe ne excidat, in obſcuro pro dotibus reſpondendum, vſque adeò vt etiam ea quæ dotibus commodare ſolent, eandem prælationem habere cognoſcantur: quamobrẽ ſi duo inſtrumenta æquè abſoluta, etiam vna die exarata proferãtur, in quorum altero eadem res in dotem, altero vero in mutuum data ſcribatur, illud in ambiguo, vtrum prius ſit confectum, præfertur quod dotis cauſa eſt ſcriptum. non ſolum quia mulier in pignore potior habeatur. L. Aufidius. C. qui potiores in pigno. ſed etiam fauore dotis. Eſt Gloſſa in l. ſi ex plurib. §. fina. ff. de ſolu. Cyn. & Baldus in L. de rebus. C. de dona. ante nuptias.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l. in ambiguis. ff. de iure dot. aliiſque per gloſſ. alleg. & procedit generaliter tam in dote conſtituenda quàm reſtituenda: vt per gloſſ. in d. l. ambiguis. & Curt. Iun. in conſil. 64. & rationem iſtius regulæ aſſignat. Iuriſconſ. in l. 1. ſol. matr. vbi Bart. & alij dicunt. illud etiam procedere tam in modo procedendi, quàm decidendi, vt iudex mulieri agenti vel pro dote inſiſtenti, magis quàm alteri parti fauere debeat. vt tradit Bal. Nouell. loco ſtatim alleg. Alex. hic in Apoſt. ad Bart. citat Bal. in l. ad exactionem, C. de dot. promiſſ. enumerantem quædam ſpecialia in dotibus, hac materia, Campegij videlicet & Bal. Nouel. qui ſubtiliter plura ſcripſerunt. Nota etiam diligenter, quòd licèt mulier renunciauerit iuri hypothecæ dotium, ſi tamen tempore quo agitur ad reſtitutionẽ dotis non ſit in facultatibus viri, vnde mulieri pro conſecutione ſuæ dotis cõſuli poſſit, mulier habebit regreſſum ad illa bona alienata, quorum hypothecæ renũciauit fauore dotis: vt poſt Imol. ſcribit Matth. de Afflict. in deciſ. regni. 313. quod tamen non pono pro conſtanti. Ex prædictis infertur ſecundũ Bart. in d. l. 1. quòd ſi reperiantur duo inſtrumenta eodem die confecta, & alterum ſit dotis, nec appareat de prioritate vel poſterioritate temporis, præſumitur fauore dotis priùs factum inſtrumentum pro dote faciens. Dec. hic extendit ad Eccleſiã & fiſcum, niſi quando tractaret de lucro captãdo per l. non puto, ff. de iure fiſc. reſtringendo. concluſion. niſi in altero eſſet hora: quia prioritas horæ non attenditur. & facit præualere, niſi pars eſſet in poſſeſſione: vt hic per eum. de quibus omnibus latiùs per Bal. Nouell. in prealleg tract. par. princip. Soc. Iaſ. Aquenſ. & alios. Mod. in d. l. 1. ff. ſolut. matrim. in quibus locis præalleg. Scrib. declarant text. in d. l. non puto. vt de eis non facta mentione hic ſcribit Deci. Et vltrà præalleg. de intellectu illius tex. vide etiam Felin. in c. fin. de re iudic. & in c. paſtoralis, de reſcript. Aquẽſ. in l. iuſtam. & in l. fin. C. de eden. Iaſ. in l. de die. ff. qui ſatiſd. cog. & in conſil. 99. & 108. volu. 1. Dec. in c. ex literis. de prob. & in Rub. de iud. in 2. lect. * Iaſ. conſil. 99. & 108. lib. 1. Curt. in l. 1. C. de edẽ. Rip. in d. l. 1. ff. ſol. mat. & quæ pleniùs ſcribunt in l. factũ, in §. in pœnalibus, ꝟ. eod.) Ad id verò ꝙ de appoſitione probatione horę dictum eſt, vltra ea quæ ſcribunt Bald. Nouell. Socin. Iaſ. Aqu. & alij in loco præall. vide Anch. in conſil 388. Felin. in c. capitulum ſanctæ crucis, de reſcript. & in c. paſtoralis, eod. tit. Iaſ. 1. in §. editiones, ſuprà de edend. Deci. in d. c. paſtoralis. & in conſil. 169. Soci. in l. qui duos, ff. de rebus dubiis. & pulchrè in conſil. 67 volum. 3. quem ter in hoc articulo variaſſe inuenies. Rurſus, quòd exiſtens in poſſeſſione obtinere debeat, & ſic eſſet iuſto caſu fauor dotis. vltrà Bald. Nouel. Socin. & Iaſ. in locis pręalleg. vide Barb in conſil. 39. volum. 4 Corſet. in ſingul. ſuis, in verbo, matrimonium, el 3. Curt. Senior, in repet l. admonendi. ff. de iureiur. Iaſ. in l ſi poſt diuiſionem, C. de iur. & fact. ign. & l. nemo poteſt. in 2. lect. ff. de leg. 1. Dec. in l. ſi C. de edict. diui. Mod. Bon. in not. 82. An autem cauſa dotis comprehendatur in generali diſpoſitione, dixi in l. 1. ſuprà eod.

Postremò not.est,quòd adeò præcipua & priuilegiata est causa dotis,licèt vt vulgò dicamus esse refrigerium miserorum,dicere speciale est,secundùm glo.in l.filium quem.C.fam.ercisc.aliud tamen est in causa dotis,per hunc text.in l.1.suprà sol.matrim.ita ibi Paul.Cast.& Socin.in l.singularia,in 1. not. suprà si cert.pet.idem dicens in mutuo per illum text.

Oppositum & meliùs tenet ibidem Deci.quia specialia non sunt multiplicanda,l.1.cum gloss.C.de do.promiss.l.quod verò.& l.ius singulare,suprà de legib.& infrà eod.l.quod cõtra. Item,quia in dubio adhærendum est potius regulæ,quàm exceptionibus,& specialibus,l.1.suprà eod.l.omnis definitio,infrà eod. & satis est specialia in causa dotis locum habere in casibus expressis.comprobat hanc opinionem Rip.in d.l.1.solut.matrim.& aliter Curt.in l.hæres,ad fin.princip. suprà de iudic. quia si in causa dotis liceret semper dicere,speciale est, destruerentur infinitæ regulæ & conclusiones Doctorũ, & superfluus fuisset labor Scribẽtium accumulantium specialia fauore dotis.dicere ergò speciale esse, non assignata ratione specialitatis,absonum est & fugiendũ,l.non absurdum,suprà de bon.liber.c.cum inter,cum ibi accumulatis per Dec.in 7.not.de exceptionib. ex quibus ampliari potest dictũ illius gloss. l.filium, vt procedat etiam in contractu mutui,& in causa dotis.

RÆVARDVS.

Constante matrimonio dos in bonis mariti erat. & matrimonio per diuortium soluto, cum sua causa recuperabatur,cap.21.§.4.ad municip.cap.81.pro socio. Eáque recuperatio aut directa, aut vtili actione fiebat. Directa quidem per ipsam mulierem quæ sui iuris est, aut si patrẽ habeat,per patrem adiuncta persona filiæ,vt est apud Vlpianum tit.sexto;vtili verò,per mulierem interdum,& interdum per patrem specie quadam singulari & fauorabili:directa,ordinario iure;vtili extra ordinem, cap.45.& cap. 59. solut. matrim. Si enim proponas auum maternum nepti quæ est in patris potestate dotem dedisse,& instrumento dotali stipulatum esse,diuortio sine culpa mulieris facto, dotẽ omnem nepti vel sibi restitui;mortuo auo & diuortio facto cui dices actionem competere, neptíne an eius patri,an verò heredi aui materni?Nepti non videtur potuisse competere. alteri enim stipulari nõ potuit auus.Ergo nec suæ nepti potuit, multóque minus eius patri. Quòd cùm ita est. heredi stipulatoris actio competere videtur.Certè si ius respexeris cõmune & ordinarium,nihil dici verius poterit, quàm heredi auito directam competere dotis in hac specie repetitionem.Sed fauore nuptiarum & maximè propter affectionem personarum ad hoc decurri extra ordinem voluit libro sexto Quæstionum Paulus,vt promittatur nepti, ne cõmodo dotis defraudetur,ex hac auita stipulatione vtilis actio,ac si sibi aut illi dari stipulatus fuisset auus maternus: hanc subiiciens rationem; In ambiguis enim pro dotibus respondere melius est, d. cap.45.cap. 70. de iure dot. nimirum quòd reipublicæ intersit mulieres dotes saluas habere. Dotatas enim esse feminas ad sobolem procreandam, replendámque liberis ciuitatem maximè necessarium est,cap.1.solut. matrim.cap.2.de iure dot.Hæc cùm non intelligeret Duarenus,non rectè existimauit ideo vtilem actionem nepti hac specie dari, quòd eius patri directa competeret.Directam enim auito heredi,non patri competere,euidenter demonstrat Iulius Paulus dicto cap.45.

NOn est nouum,vt quæ semel vtiliter constituta sunt,durent: licet ille casus extiterit,à quo initium capere non potuerunt.

DECIVS.

NOto regulam, quòd ea quæ semel vtiliter & legitimè constituta sunt, durent, licet superueniat casus à quo initium habere non possunt ad idem est regula,factum legitimè. eod.tit.in 6. Et hoc exemplificari potest.in l.patre furioso.ſ.de his qui sunt sui,vel alie.iur.in l.2.§.casum.ſ.de postulãdo.in l.is cui. ſ.de testa.Et ideo facilius quis repellitur ab obtinendo,quàm ab obtẽto.c.super his.de accus.& gl.hic dicit,ꝙ multa impediunt ordinariũ quę non impediunt ordinatũ.Et ista regula procedit quãdo actus fuit perfectus[a] & cõsummatus,vt hic cũ sim.præall.secus est si factus non esset cõsummatus quia tũc destruitur quando deuenit ad casum à quo inchoari nõ potest.l.plurib.§.& si placeat.de ver.obl. in l.inter stipulantem.§.sacram & in l.existimo.eod.tit.& in l.si metallum.§.si seruo alie.ſ.de his quæ pro non scriptis. in l.pro parte.ſ.de seruit. in l.post finitam.ſ.de suspect.tut.in l.si sub vna. §. si quis via de verb.oblig.& hoc vltimum verum est:nisi casus superueniens tenderet ad eundem finem[b]:quia tunc actus quamuis non fuerit consummatus non vitiatur,licet ad eum casum deuenerit, à quo incipere non potest.exemplum est in §.econtrario.versic.quòd si viuo.instit.de legatis.in l.verbis legatis.in fi. ſ. ad leg.Falcid.& bonus te.in l.sciendum.§.fi.suprà,qui satisd.cogan.

Secundo,regula limitatur non habere locum,quando res deuenit ad talem casum, quòd causa finalis deficeret vt not.Bart.per illum text.in l.Vranius.§.sed cum duo.in fi.ibi,& quemadmodum incipere,aliàs non possunt,ita nec remaneant.& Bart.ibi, col.1. suprà de fide.& de his latè tradit Bart.in d.l. pluribus.§.& si placeat.de verb.oblig.

Et quia regula hic loquitur quandò aliquid vtiliter & legitimè factũ est,ampliatur quòd etiã quandoq; illud quod legitimè factum non sit,quia contra prohibitionem iuris,tamẽ valet:quia multa prohibentur fieri,quæ tamen facta[c] tenent.l.2.§.biduum.ſ.quãdo app.sit.vbi sentẽtia prohibetur ferri sub conditione:lata tamen tenet,quia lex vlterius procedit ita disponendo:vt no.Bat.ibi,& in l.nõ dubiũ. C.de leg.col.3.& est tex.in c.ad apostolicam.de regularib.facit tex.in l.relegatorum.§ ad tempus.ſ. de

interd.

Interd.& releg.cum simil.ibi alleg.in gloss.& in l.1.§.ff.de feriis.

Et hoc in pluribus casibus vtiliter exēplificari potest: nam si actus sit prohibitus propter honestatem,non obstante prohibitione actus tenet:vt not.Feder.in conf.293.factum tale est.col.fi.vbi cōcludit quòd executio testamenti facta per Guardianum sancti Frācisci valet,licet sit prohibita clem. exiui.de verb.obli.

Et idem est in prælatis qui prohibentur delegationes à iudicibus secularibus suscipere.11.q.1 in cap. te quidem. si tamen suscipianr, valet iudicium: quia illa prohibitio est facta propter honestatem : vt not.Alberi.post alios in c. 2. de iudic.& dixi ibi. Sic etiam in clerico,qui licet notarius sit,prohibetur instrumenta conficere. c.sicut. ne clerici vel monachi, si tamen rogatus facit instrumentum valet: vt not.Io.And.in d.c.sicut. vbi Abb. post alios & not.Bart.in l.vniuersos C.de decur.libr. 10.Angel.in l. si quis decurioni.C.de falsis.cum similibus,vt tradit Alexand.in l.prætor ait.§.is etiam. ff. de eden. & idem Rom.in consilio 409.quo ad primum.in 2.dubio.

Et an idem sit in monacho & religioso latè dixi in c.decernimus.col.10.de iudiciis.

Sic etiam dicit Ang.in d.l.vniuersos.quòd si notarius nō matriculatus in loco prohibitus sit instrumenta conficere:si tamen rogatus confecerit, instrumentum valet:& hoc intelligitur nisi statutum vlterius procederet annullando instrumentum:vt idem Ang.tradit in consil.144.visis processibus.col 1.

Et in simili si à statuto prohibeatur probatio fieri per testes:si tamen facta sit parte non opponente,valet:vt not.Bald.in l.certi condictio §.quoniam.circa fin.in versic.sed ponamus. suprà si cert. pet. & sequitur Alex.ibi,& Barthol. Veron. qui plura similia adducit in cautela 255. dubitari potest. Et in simili idem est in excommunicato qui prohibetur esse in iudicio.c.intelleximus.de iudic.Et tamen valet iudicium si nō opponatur.c.1.§.si verò de exceptio.in 6.notab. Abb post alios in d.c. intelleximus. cum similib.vt dixi ibi,& facit text.in l.filiusfamilias.§.veterani.ff.de procur.vbi prohibetur miles esse in iudicio : & tamen si non opponatur, valet iudicium.idem in iuramento calumniæ.c.1.& de iur.calum.in 6.no.in l.3.§.sed,quia veremur.C.de iur.calum.Et idem in procuratore qui prohibetur in causa criminali interuenire: & tamen illo interueniente si non opponatur,valet iudicium: vt not. per gloss. in c. 1. in vers. criminalis.de iudic.in 6. & in d.l.quamuis indubitati: C. de adult.in versic.præsentiam. & ista est communis opin. vt no. Bal. dicit in l. ita demum.col 2. C. de procur.tum simil.vt tradit Felin. in c. meminimus. col. pen. de accusat. & idem sequitur Rom. in consil. 215. duo sunt. & ibi alia similia adducit. Et simile est in iudicio possessorio si admittatur exceptio defectus proprietatis quæ non debuit admitti:valet tamen processus parte non opponente:vt notat Bart.in l.naturaliter.§. nihil commune in pen.char.in ver.secundo quæro vtrum.de acq.poss.& in l.si quis à se fundū.C. vnde vi. & tex.in c.1. de resti. spol. Similiter contra sententiam quæ transiuit in rem iudicatam exceptiones vel probationes admitti non debent:quia res iudicata pro veritate habetur.l.res iudicata.infrà eod. Si tamen probationes factæ & admissæ sint parte non opponente,valent & si apparet de iniquitate sententiæ, debet reuocari:vt not. Innoc. in c.cum dilecta.de rescrip.in c. cum Bertoldus. de re iud. Ant. de But.in c.quoniam contra.col.fin.& in consil. 27.visis. col. 3.cum simil.vt tradit Alex.in l. iudex. postquam.de re iud.in versic.sexto fallit.idem Alex.in consi. 77. in causa & lite.col.fi.lib.2.& in consi. 212. viso.in prin.eo.li.2.& Abb.in conf.89.in quæstione.col.3.lib.1.Rom.in conf.174. amplissimè doct. in fi.& Are.in conf.73.diligenter.col.2.

Et prædictæ decisiones & similes videntur procedere, quando iura vlterius procedūt ita disponendo,v suprà dictum est:vel quando agitur de exceptionib.dilatoriis quę post litem contest.apponi non possunt.l.ita demum.C.de procur.& in c.pastoralis.de except.vel quando tractatur de fauore eius qui non opposuit exceptionem quæ sibi cōpetebat:quo casu tacendo videtur renuntiare fauori suo cui regulariter quis renuntiare potest.c.ad apostolicam.de regularib.l.pen. C. de pact.Et etiam si actus annulletur,in fauorem partis renuntiari potest:vt per glo.in l.eleganter.in prin.ff.de dolo,vbi Bart.cum si.vt tradit Alex.in l.iurisgentiū.§.prætor ait.in prin.ff.de pact.& facit tex.in c.dilecto.vbi Ab.de præ.

Secus videtur si lex annullaret actum alio respectu quàm propter fauorem partis, & validitati resisteret:quia tunc actus esset omnino nullus,vt not.per gl.per illum text.in l.à diuo Pio.ff.de ritu nupt.cū simil.vt Alex.dicit in d.§.ait prætor.Et tali casu supradicta non haberent locum.& istā declarationem tradit Paul.de Cast.in consi.216.circa primum quæsitum.in princ.vbi declarando l.1.§.1.ff.de feriis. dicit,quòd quando gesta tempore feriato sunt,nulla ipso iure, talibus feriis renuntiari non potest: quia si posset renūtiare gesta contra præsentem & non opponentē exceptionē, nō essent nulla sed valerēt. l.1.§.1.de fer.Et sic talibus quæstionib. supradictis via tota videtur consistere, an renuntiari possit, vel non.Et ad regulam hic adde,quòd quandoque e cōtra facilius destruitur quod factum est, quàm quod de nouo fieri impediatur.l.nō distinguemus.§.sacerdotio.ff.de arbi.& plura alia exēpla ibi habentur.

Sed hoc facit diuersitas rationis:nam in § sacerdotio.soluitur compromissum:quia verissimiliter in tali dignitate noluisset tractare negotia secularia,meritò datur illi facultas abstinendi,& soluitur compromissum: quæ ratio cessat quando illo existente in sacerdotio factum sit in eum compromissum. & facit quod gl.hic dicit de assignatione liberti.

ADDITIO.

a *Perfectus. Idem Dy.in d.reg factum vers.sed dicendum est.& Phil.Fran.in princ.& Dy.in regu.1.eod.tit. in ver.quinto quæri potest.& ibi Anchar.2.col.Bald.Albert. & Moder. in l.patre furioso. de his qui sunt sui.& ibi Ias.5.col.*

b *Finem.Idem Dy.vbi suprà.& Imol.in l.pen.§.& si placet.2.col.in princ.& Bar etiam in prin. & Fab. & Aret.in §.econtrario.hic alleg.Bald.& Salice.in l.Gaudentius.de contrahen.empt.Hier.Cuch.*

c *Facta.Vide latè Ias.in d.l.patre furioso.col. 3.in fi. & ibi Bald.& Alberic. qui ponunt plura brocardica.*

FERRARIVS.

QVod semel ex lege atque vtiliter factum obduruit, propter casum qui idem fieri nō permitteret, haud retractatur sed inconcussum manet. Expendunt Bart. & doctores etiam in L. plurib. §. & si placeat. ff. de verbo. obliga. quemadmodum cui lege bonis interdictum est, testamenti factionem non habet. Verum si ante interdictionem testamentum fecerit, hoc valebit. tametsi ille casus existat, in quo testamentum non faceret. L. is cui. ff. de testa. Item Proculus sanę mentis vxorem duxit, postea furia agitatur. quia hoc matrimonium inter eos quibus licebat contractum est, non debet propter furoris casum dissolui, cùm furor matrimonium contrahendum bene impediat, sed contractum haud dissoluit. L. patre furioso. & ibi Iason. ff. Qui sunt sui vel alie. iuris. L. furor. ff. de sponsalib. & L. oratione. §. fina. ff. de ritu nuptia. Idem est in vendito, locato, stipulationib. atque id genus aliis contractib. iuxta L. In venditionib. L. domum. ff. de contrahenda empti. & L. emptionem. C. de contrahenda empt. Prodigus quoque si quid priusquam ei bonis interdictum fuerit, legitime contraxit, durabit, quamuis postea neque promittendo, neque contrahendo obligari queat l. is cui ff. de verb. oblig. hic etiam est quod probamus si duæ sorores masculo non superstite ex pacti conuentione in feudum succedant, & altera relicto filio diem suum obierit: licet enim masculo existente fœmina non possit feudi esse capax, quia tamen matertera semel est admissa, & successio vtiliter est constituta, per eum casum à quo initium haud caperet, non debet vitiari. Sentiunt contra Andream de Iser. Iacob. de Bel. Nicolaus de Neapol. & Bal. in ca. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis mascu. & fœmi. & Franciscus Curtius ad finem primæ partis principalis, tertiæ partis, de feudis.

Multa sunt tamen quæ regulæ videntur obuiare, de quibus latius & apud Philipp. Decium, & Dyn. in c. factum legitime. de regu. iur. in 6. refert Bal. in l. pluribus. §. & si liceat. ff. de verb. obl. quare Pyrrhus vt distinctius rem exponeret, in aliquot conclusiones tractatum digessit. Obiicitur autem, quòd si quis fundum habens viam stipuletur, & partem fundi sui quem pro indiuiso habet, alienat, à stipulatione discedit. l. pro parte. ff. de seruitu. & l. si sub vna. §. si quis via. ff. de verbo. obliga. Item copia est iudici super patrato maleficio iuxta officium inquirere: at si cępta inquisitione accusator maleficium postulare volet, cessat inquisitio, apud Cy. & Bar. in l. 3. §. quia Plautianum. ff. de liberis agnoscen. Bal. in l. si seruus plurium. §. si quis ante. ff. de legatis 1. Vide Bartol. in disputa. 14. iudex maleficiorum.

Vbi, omissis ambagibus, respondemus posse fieri, vt ille casus qui ab initio aliquid faciendum impedit, aliquando etiam factum tollat, vbi negotium inchoatum quidem est, sed non perfectum: hoc modo stipulata via priusquàm seruitus constituatur fundum diuidendo. seruitus non durabit sic inquisitione inchoata 6 accusator ante sententiam reum postulare voluerit, est audiendus, & tollitur inquisitionis negotium, nisi constet præuaricationem interuenisse iudicio. L. Præuaricationis. ff. de præuaricatio. L. si cui. §. Iisdem. ff. de accusat. Sed regula procedit in negotio legitime absolu. quod iā rectè constitutum nihil prohibet durare, etiā si is casus acciderit qui ab initio sic constitui non permitteret.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus per gloss. alleg & alia exempla cum concordantibus adducit gloss. in c. factum legitimè. de reg. iu. in 6. ubi præsens regula etiam inseritur. & ponit ibi Dy. duo alia exēpla, quę tacito auctore transcripsit hic Deci. Nota ergò bonam regulam, quòd semel vtiliter constituta durant, licèt superueniat casus, à quo inchoari non potuissent, seu quòd non tollit factū, quod non impedit faciendum vt allegat Dyn. loco præalleg. Et vbi Iurisconsul. hic posuit verbum, vtiliter, Summus Pontifex in d. c. factū, dixit legitimè, quòd comprehēdit factum & modum vt factū in se, videlicet, sit legitimū, & sine peccato, & legitimo modo factum, nec retractatur ex casu superuenienti, licèt sit talis qui impediret inchoationem actus: secundùm Ioan. And. & Philip. Franc. ibidem. Et intelligitur hæc regula, quando actus perfectus fuit & consummatus; aliàs secùs: quia destruitur, quando deuenit ad causam, à quo incipere non potuisset, l. inter stipulantem, §. sacram. & l. pluribus, §. 1. ff. de verb. oblig. nisi casus superueniens ad eundem finem tenderet, l. sciendum, in fin. ff. de satisd. cog. §. ex contrario, versic. quòd si viuo, Instit. de legat. vbi exemplum ponitur. Dispositio autem non dicitur perfecta absolutè & simpliciter nisi quando perfecta est vltima perfectione: quia perfecta est executio contractus. ita Aret. per illum tex. in l. si sub vno, §. 1. in 2. not. ff. de verbo. obligat. adducit pro comprobatione not. per glo. & per Bald. in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendit. Item voluit ipse Aretin. in d. l. pluribus, in §. 1. vbi notanter declarat, & limitat, quod dictum est de causa inhabilitatis superueniente, & ad eundem finem tendente, per d. l. sciendum, in fin. & d. versic. quòd si viuo. vt procedat, quando non interesset debitoris, quòd per secundam causam superuenientem retractetur & irritetur. Prima sicuti in d. versic. quòd si viuo. vt de se patet. & in d. l. sciendum, ad fin. vbi Reus cùm satisdederat, sed quando multū interesset debitoris, causam primam non remanere firmam, tunc licet causa superueniens ad eundē finē tenderet, per hoc tamen non seruaretur prima dispositio, l. 1. §. 2. ff. de cur. fu. vbi liquet, quòd secunda causa superueniens, tollit primam, si talis erat, quæ à principio impediuisset actum fieri, licèt dispositio præcedens & sequens eam tenderet ad eundem finem, ideò tenet, quòd dos vxoris in tuto collocata, propter inopiam viri superuenientibus viro diuitiis retractabitur, vt penes virum remaneat, ex quo superuenit casus, à quo initium habere non potuisset propter diuitias, quæ licèt tendant ad eundem finem constituendi vxorem magis tutam & cautam: quia tamen interest mariti, vt recuperet administrationem bonorum dotis, retractabitur, vt sequitur Ias. post alios per eum allegatos in l. si constante, ff. solut. matrimon. Ad regulam prædictam, an res deueniens ad casum, à quo incipere non possit, vitietur, tradit pulchram & not. doctrinam. Salic. in l. si Gaudentius. vbi est text.

est text.qui concordat cum hac lege,C.de contrah.empt. distinguendo, an casus superueniens agat in causa vel in persona efficiente, aut in causa formali, id est, forma rei, aut in causa materiali vel finali, vt ibi latè per eum,quem refert & sequitur Angel.in §.si quis debitor,Instit.de leg.adde quæ scribunt Imol.& Aretin.in l.si sub vna,in §.1.& in l.pluribus. etiam in §.1. de verbor.obli. Deci.& alij in c.cùm cessante,de appell.

Et quia hæc regula loquitur,quando aliquid vtiliter factum est,ampliatur etiam, quòd factū non sit legitimum:vt quia contra prohibitionem iuris,tamen videlicet:quia multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent,l.1.§.biduum,ff.quando appell. sit quod exemplificari potest in pluribus casibus: vt hic per Dec.& pleniùs per Ias.in l.à patre furioso,ff.de his qui sunt sui vel alien.iur. quæ intelliguntur, quando lex prohibens vlterius procedit ita disponendo, vel tractatur de commodo aut fauore patris, cui renunciare possit: vt hic per Decium post Paul.de Castro in consil.236.circa princip.in antiquis, per Ias.in l.non dubium,in multis locis,C.de legib.& Felin.in c.si diligēti,de foro compet.& per eundem Deci.in consil.494.& 499.vbi reprobat decisio. Feder.de executione facta per Guardianum fratrum Minorum,quam hic approbauit & sequutus fuit.

Quandoque tamen econtrariò ad regulam nostram,faciliùs destruitur factum,quàm impediatur de nouo fieri,l.non distinguemus,in §.sacerdotio, ff.de arbitr. idque operatur in eo casu rationis diuersitas, soluitur enim ibi compromissum, quia verisimiliter in tali dignitate secularia negocia tractare noluisset, ideò datur abstinendi facultas & compromissum soluitur, quæ ratio cessat, quando in constitutum in sacerdotio compromissum fuit: secundùm Deci.hic ad finem. sed text.ibi aliam rationem assignare videtur, quæ pariter locum habet, quando compromissum factum fuit in sacerdotem iam ordinatum,dum ait,id non tantùm honori personarum,sed etiam maiestati Dei indulgeri,cuius sacris sacerdotes vacare oportet.sicque fauore diuinæ maiestatis iudicare non compellitur.Vnde dico,quòd quando iam sacerdos existens compromissum suscipit, cogitur pronunciare, quia imputandum est ei, cur passus fuerit in se compromitti,præsumendúmque est,quòd tale onus non recepisset, nisi sciuisset posse sacris vacare,& tali onere satisfacere,eapropter merito cogitur.de quo quidem text.præall.§.sacerdotio.vide pulchrè Fel.in c.præsentata,de test.& Dec.de materia, in consil.491.& 499. Postremò not.quòd quamuis legitimè factum duret, & non retractetur propter causam superuenientem: attamen quandoque impeditur illius effectus,vt per glo.in d.c.factum legitimè.

RÆVARDVS.

TRia onera tutelæ præstant à quarta vacationem, §.item tria. Instit.de excusat. tut. cap.3.cap.5. & cap. 31. de excusat. modò ex tribus nulla sit adfectata, modò nulla defunctoriè suscepta sit, d.§. item tria, & cap.vnico. C.qui nu.tut. Affectare tutelam quid sit,vulgo notum est: quid autem sit defunctoriè suscipere,audio ignorari;eáque ignorantia quibusdam videri locum emendandum. Sed frustra. Is enim suscipit tutelam defunctoriè qui data opera se alicuius tutorem simulat, cùm tutor non sit, eámque dicis causa ad hoc administrat, vt hac simulatione à noua tutela excusetur. Dicitúrque defunctoriè suscipere tutelam ea ratione, qua matrem coërceri scripsit Vlpianus quæ filiis tutores petiit defunctoriè data opera,cap.2.§.16.de S.C.Tertull.Tres igitur tutelæ non adfectatæ non defunctoriè susceptæ, à quarta præstant uacationem. Et idcirco tutor trium tutelarum onere grauatus, cui quarta offerebatur, rectè solet excusari; eámque excusationem si negligeret, ac transferri ad se tutelam quartam solemni decreto pateretur, postea volens excusari non audiebatur. Non enim nouum est,vt quæ de tutelis semel vtiliter decreta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere huiusmodi decreta non potuerunt. Nam si ante decretum se excusasset huiusmodi tutor, certè casus ille extitisset, à quo initium capere non potuisset quarta tutela. Et ita libro sexto Quæstionum, ex quo hæc regula sumpta est, scripsit Paulus,cap. 31. circa princip.de excusat. Eáque vera est sententia huius regulæ.

QVoties æquitatem desiderij naturalis ratio,aut dubitatio iuris moratur iustis decretis res temperanda est.

DECIVS.

GLos.exemplificat istum §.pluribus modis.Et primum exemplum de l.interdum. de verb.obligat. non bene adaptatur: quia actio ibi non est nata, prout expresse ibi colligitur. Cuius contrarium videtur præsupponere gl.hic.Et vltra gl.exemplificari potest per tex.in l.qui cum hæreditate. ſ.de act. & ob.& in l 2.ſ.de except.rei iud.vbi exclusus à iure quod tertio cōpetebat, illo iure cessante admittitur & videtur etiam posse exemplificari iste text. ex eo quod dici solet, quod ex causa à regulis[a] iuris communis receditur,vt est dictum Innoc.in c.j.de cōst.in gl.vlt.& pen.illud dictum Bal.in l.& si seuerior.col.2.C.ex quib.caus.infam.irrog.in versic.ex prædictis.quòd si pupillus committat homicidium, licet sit doli capax,non tamen debet decapitari.Et per illum dictum Inn.infert[b] Bal.in l.si quis filio.§. illa autem.in fin.suprà de iniusto,rupto. quòd propter metum periculi vel scandali,interdum permittitur magistratibus legem transgredi.& idem Bald.in l.obseruari.§.proficisci.in xj. q.suprà de off.proconsf.& facit tex.not.in l.si hominem.ſ.man.& ibi Bart.& in notabili casu tradit Petr.de Anch.in cons. 83.prima facie.& Rom.in consi.428.in terminis.in fin.cum simil.vt tradit idem Rom. in l.si verò. §.de viro.in 46.fallen.ſ.solut.matr.& latè congerit Felin.in c.j.in 4.char.de const.& no.etiam Bal in l.clari.

C.de fidei.vbi inquit,quod ille qui iurauit statuta obseruare intelligitur nisi iusta causa superueniat: quia in iuramento semper intelligitur clausula,rebus sic stantib.l.quod Seruius.ff.de condict.ob cau.Et quia quæ de nouo emergunt,nouo indigent auxilio.l.de ætate.§.ex causa.ff.de interrog.act.& facit tex.in l.fi. §.j.qui satisd.cog.& no.Bar.in l.ambitiosa.col.3.ff.de decre.ab ord.facien.& ad idem facit tex. in c.fi.de transf.& ibi Abb.in 2.not cum si.vt Alex.scrib.in l.nemo potest.col.j.de leg.j.

ADDITIO.

a *Regulis.Nam propter enormitatem delicti licitum est iura transgredi.de quo per Hip. de Mar.in l.1.in 9. col.& in l.vnus.§.cogniturum.in 14.col.suprà de quæst. vbi per duas col.plura dicta doctorum in hac materia cumulauit.Et Ias.qui per alias duas col.plura dicit in l.1.C.de precib.imp.offer. & per eũdem Hipp. in sing.244.incip.tu scis.Item propter scandalum receditur à regul.iur.vt per d.Phil.in consi.151. incipien. maximi ponderis.col.4.vers.nam ratione scandali.*

b *Infert.Vide eundem d.Phil.in c.de causis.de offi.deleg.in 2.co.in 5.notab.*

FERRARIVS.

AD hoc poterit locus induci quo æquitatẽ iuris rigori iubemur præferre, ne dũ maxime iusti esse studeamus reddamur iniurij.sed cum æquitas ab vtilitate nunquam debeat seiungi & nihil vtile censemus quod non idem honestũ,iustum & æquum,necessum est nos æquitatẽ nõ pro nostra libidine collocare,sed vt à iustitiæ septis non fiat aliena, alioqui sunt qui cum ad scriptum iuris causas suas quas iniustissimas fouent tueri non possunt,& boni & æqui nomen obtundendo toties occinunt,tum aucupia verborum & literarum tendiculas (vt cum Tullio loquar) in inuidiam vocant.tum vociferantur ex æquo & bono,nõ ex callido versutóque iure rem iudicari oportere.scriptum sequi calumniatoris esse, id quod non facerent,si Paulo obtemperantes discerent, iuris rigorem modo naturæ, modo iustis rationibus concedere,vt sic temperamentum recipiat, non è quauis tonstrina sed iustissimis rationibus petitum,atque vt desiderium moretur admissum.

Porrò in omnibus obligationibus,in quibus dies nõ ponitur,pręsenti die,hoc est,statim debetur.est in l.cum qui.§.quoties.ff.de verb.obl.l.promissor.§.j.ff.de constit.pec.& in l.in omnibus.ff.de reg.iur. Itaq; Titius partum ancillæ vel id quod in vtero est,aut fructus futuros,aut domum ædificari, sine vlla conditionis adiectione est stipulatus,æquum est desideriũ illud actoris quo partum,fructus,domũmve sibi dari,extruíve petit.Sed cùm naturę ordo refragetur,iustũ est decretum quo id tẽperamus,& persecutionem,donec per rerum naturã præstari id possit,remoramur l.interdum.ff.de ver.obl.& l.nihil peti potest.ff.de reg.iur.Quod exemplum licet Philip.non admodum in loco esse velit propter actionem necdum natam, ab hoc tamen non videtur abhorrere vt cognoscamus naturalem rationem esse quæ impulit ad conditionalium rerum similitudinem propè id quoque haberi,quod purè in obligationem est perductum. Item cui plus videtur legatum quàm per legem falcidiam licuerit, dubitatio iuris remorari quem potest,lex falcidia locum habitura sit,nécne. sed interim ne desiderij æquitate plane defraudetur,hoc temperamentum adhibitum est per prętorem,vt legatarius hæredi satisdet,quandocunque emerserit eum amplius legatorum nomine cepisse,quàm per legem falcidiam licuerit,capere,tantam pecuniam det,quanti ea res erit,dolúsque absit,quo decreto,neque legatarius legatum,neque hæres falcidiam desiderabit.l.j.cum nonnullis aliis.ff.si cui plus quàm per legem falcidiam licuerit, legatum esse dicatur.

Tanti autem iustitiæ causa est facienda,vt propter eam & iusiurandum moderamen recipiat,& magistratus scriptum legis trãsgredi permittatur,cum multa sint quæ pro regionis atque temporis ratione,& nonnunquam personarum conditione ἐπιείκειαν illam πολιτικὴν rigido iuris scripto anteponere docent.l.quod seruus.ff.de cõdict.ob causam.Refert Iason in l.1.C.de precib.imp.offer. & Hipp. Marsil. in l.1.& l.vnus.ff.de quæstionib.& postremo Philippus Decius.

CAGNOLVS.

IN text.ibi moratur,id est,differt & impedit.Exemplifica vt per gloss.& Dec. hic probari illud generale dictum, quòd ex causa receditur à regulis iuris communis. de quo plenè per Fel.& omnes Scribent.Mod. in c.1. de constit. Tu potes etiam dicere hic probari, quòd æquitas non præfertur rigori, quando ratio naturalis vel iuris dispositio refragantur.de quo in l.placuit, C.de iudic.& dicetur infrà Notari etiam potest,quòd ratio naturalis est allegabilis ad decisionem causarum:ad quod est text.not. in l.scire oportet,in §.sufficit,ff.de excus.tut.ibi,quod ipsa naturali iustitia sufficit firmare. de quo quia an in superioribus dixerim memor non sum,vide tex.not.in l.in rebus, in §.possunt, ff.commod.text. l. vnicæ,in §.1.cum not.per Bald.C.de caduc.tollend. Barb.in consil.3. lib.2.dum ponit ratione naturali quid probari & reprobari. Corset.in litera O, singul.incip. vbi Doct.Ias.in l.dedi,in §.si libertus.ff.de condit.caus.data.& in l.quamuis,ff.de in ius voc.in l.illam.C.de collat.& in Authent.si qua mulier, C. de sacrosanct.eccles.Dec.in c.secundò requiris,in 3.not.de appell.& Mod.Bonon.in repet. Rubric. C. de probat.Ias.in consil.126.lib.4.vbi refert Isern.dicentem iudicem ita moueri debere per dictum naturale,sicuti per legem scriptam. Et similiter quærere rationem, vbi sentimus, non est nisi infirmitas intellectus,secundùm Auer. quem Doct. sæpè referunt & sequuntur : vt ibi per Ias.Rei enim satis demonstratę frustrà alia additur demonstratio,l.1.in fin.ff.de dot.præleg.superuacuísque laborat impendiis,qui solem facibus illustrare conatur, c.benè quidem.96.distinct. vt per Zanetinum inter consilia Socin.4.volum.in consil.6.

RAEVAR-

RÆVARDVS.

EST & hic §.ex Pauli libro sexto Quæstionũ;illi haud dubiè responso applicandus,quo tradidit idem Paulus rectè facturum prætorem, si etiam vnam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit, vt pro pluribus cedat; cap.31. §.2. de excusat. Quamobrem si tutor huiusmodi tutela grauatus,à secunda velit excusari, quia naturalis ratio,& dubitatio iuris huiusmodi desiderij morantur æquitatem,censet Paulus rem omnem iustis decretis temperãdam esse. Ad dubitationem iuris referendæ sunt tres tutelæ non adfectatæ, quæ solæ videntur præstare iure communi vacationem. Cum hac iuris dubitatione, concurrit ratio naturalis, qua æquum omnino videtur vnam aut alteram tutelam negotiosam loco trium aliarum tutelarum censeri. Atque ita ratio naturalis cum dubitatione iuris cõcurrens,desiderij tutoris excusari postulantis æquitatem moratur. Et idcirco cùm dubitaretur quid agendum esset,respondit Paulus,eam rem iustis decretis temperandam esse, hoc est, rem illam prætoris tutelaris eiúsque consilij arbitrio esse relinquendam. Qui quidem prætor non pupillorum duntaxat numerum, sed difficultatem etiam conficiendarum rationum considerabit; eáque consideratione fratres consortes plurium loco non habebuntur; neque rursus plurium loco habebuntur pupilli, qui cùm fratres non sint,idem tamen patrimonium habent, & ita quoque consortes sunt, si ratio administrationis pariter reddenda sit.d.cap.31. in fine.Festus auctor est, sortem patrimonium significare, indéque consortes dici:satis indicans eos consortes appellari, qui pro indiuiso commune aliquod patrimonium habent,nec referre,fratres sint, propinqui,an extranei.Inter hos enim omnes esse potuit cõsortioni locus.Ac de fratribus quidem illud argumento est quod ait Suetonius, Vespasianum à primo imperij die fratrem suum consortem successorémque testari perseuerasse. Sidonius Apollinaris Epist. lib.4.Non est cur dicere incipias,habeo consortes,necdum celebrata diuisio est,auarius constat me esse tractatum, quanquam coheredes frater & soror sub annis adhuc tutelaribus agant. Testis est etiam Tertullianus coheredes omnes esse consortes posse.Sic enim de resurrect.carnis scribit;Caro dum ministra & famula animæ deputatur,consors & coheres inuenitur. Eóq; pertinet hæc inscriptionis antiquæ clausula; Q. DOMITIVS ADIVTOR HERES CONSORTI SVO BENE MER. FECIT ET SIBI POSTERISQVE SVIS. Scripsit quoque in Tiberio Suetonius Titium Tatium Romuli fuisse consortem. Nec aliud est quod in Declamatione quadam cui titulus est *Multati socius*, ait ita Quintilianus; Consortes enim potest facere casus. Nam his verbis demonstrat Quintilianus euidenter eos qui casu in patrimonium aliquod incidunt pro indiuiso commune,siue fratres, siue propinqui, siue etiam extranei sint,rectè consortes dici.Consortioni disortiones contrariæ sunt. Siquidem disortiones, auctore Festo, diuisiones dicuntur patrimoniorum inter consortes.Soléntque ita fieri disortiones, vt imprimis coërceretur commune patrimonium,ac deinde cieretur.Id enim his verbis, ERCTVM CITVMQVE, legum Rom.tabulis contineri,& in iis erctum à coërcendo,citum à ciendo dictum esse,testatur idem Festus. Eóque accedere videtur illud Seruij in 8.Æneidos; Vt est in iure ERCTO NON CITO, id est,patrimonio vel hereditate coërcita, non diuisa.Ita enim arbitror eum locũ ex Festo supplendum esse. Siquidem antè coërceri subductis examinatísque singulorum consortium rationibus,hereditatem oportebat,quàm ea cieretur, hoc est, in certas iustásque portiones diuideretur. Hæc de consortibus, quibus Pauli responsum, cui hanc regulam applicandam esse diximus,mirum in modum illustratur,d.cap.31 in fin.

REGVLA LXXXVI.

NOn solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quàm si non essent,sed plerunque melior.

DECIVS.

NOto quòd per litis contestationem non fit deterior conditio eius qui litem contestatur, sed plerunque melior.& idem not.Bar.per illum textum in l.j. C.de iudic.& ad idem tex.in l.aliã, suprà de nouatio.facit tex.in leg.si pluribus.§.fi.de leg.j.in l.si Titius. de verb.oblig. in l.si insulam. codẽ tit. in l.lite.suprà de vsur.& ratio huius regulæ videtur, quia iudicium introductum est in fauorem actoris, vt consequatur quod sibi debetur.instit.de oblig.in princ.vnde quod in fauorem introductum est,non debet retorqueri in odium.l.quod fauore. C.de legibus. & hoc est quod dicit text. hic in leg. sequenti. ibi,nemo enim prosequendo,&c.Et regula procedit plerunque prout text.dicit,quia quandoque conditio actoris est deterior per litis contestationem. nam post litem contestatam actor variare non potest l.si quis stipulatus sit Stichum. de verb.oblig. nam per litis contestationem quasi contrahitur.l.iij. §.item scribit.suprà de pecul.ideo variatio non admittitur.l.sicut. C.de act.& oblig. & in isto casu non efficitur deterior conditio actoris per litis contestationem,sed per electionem prius factam ab ipso actore à qua postea lite contestata recedere non potest.

FERRARIVS.

REgula actoribus patrocinari videtur,non reis quibus propterea tot exceptionum subterfugia, tot iudiciorum latebræ cõceduntur,ne lite incõsulto contestata causam grauiorem deteriorémq; sustinere cogantur. Vnde & verbum illud minus tempestiue multis vsurpatum.reorum est fugere.quo

subiude aliud non quęrunt.nisi procrastinationes restituendæ rei quam & conscientiæ testimoniũ non sic retinere monet. Actoris igitur interest ita negotio controuerso prospicere, vt magis magísque promoueat, quod ob id deterius fieri non solet sed plærumq; melius præsertim si litem fuerit contestatus.

Quandoquidem per litis contestationem res controuersa variis modis redditur melior. nam actio siue in personam siue in rem lite cõtestata perpetuatur atque in hæredem etiam extraneum deriuatur. L.fi.C.de præscript.xxx.vel xl.ann. Item litis cõtestatio facit vt actiones pœnales quæ alias in hæredem non competunt, & hæredibus dentur, & contra hæredes transeant.l.j.ff.de priua.delictis.l.j. C.ex delictis defunctorum.§.pœnales.Instit.de perpe.& tempo.actio. Item qui litem est contestatus fructus etiam in stricti iuris iudiciis consequitur.l.videamus.§.si actio.ff.de vsuris. Item si pluribus vna res legata fuerit, ita quod vterque ipsam in solidum habere debeat, tunc vni precium, alteri res assignabitur electione vel rei vel precij ei seruanda, qui prior litem super legato est contestatus. in l.si plurib.eadem res.ff.de leg.1. Item per litis contestationem actiones pœnales, vti etiam est iniuriarum, in bonis nostris esse incipiunt. L.iniuriarum actio.ff.de iniuriis.

Sed quod Iureconsultus subiungit conditionem eorum qui litem sunt contestati plerunque fieri meliorem, non temere facit. nam potest fieri quod reus lite contestata per exceptionem peremptoriam quam opposuit ab impetitione propter iudicium stabilitum fundatúmque absoluatur, quod citra litis contestationem non fieret quando iudicij obseruationem solum euitaret, & sic videtur conditio actoris deterior quodammodo reddi. Item actor lite necdum contestata mutandæ voluntatis copiam habet & libelli emendandi, non autem post, veluti qui dauum aut Syrum est stipulatus, priusquam iudicium sit susceptum, vtrum velit eligere potest, & is solus erit in obligatione. l.si quis stipulatus.ff.de verbor.obligat.l.3.§.idem scribit.ff.de peculio.l.sicut.C.de action.& obligationib.l.libellorum.ff.de accusat.& differit Abbas in c.2.de libelli oblat. Ex quibus vtcunque habes quicquid regulam tueatur. quid item imminuat.

CAGNOLVS.

Diuiditur in tres partes. In prima ponit dictum. In secunda rationem. In tertia, quod dixerat, probat ab effectu secunda ibi, nemo enim. tertia ibi, denique sumitur ex legibus in glo.alleg.

Not. quòd per litis contestationem non fit deterior conditio eius qui in litem contestatur: sed plerunque melior, vt hic, & aliis iuribus per gloss.alleg. Dec. assignat rationem, quia iudicium introductum est in fauorem actoris: ideò in eius odium retorqueri non debet. Mihi videtur quòd Iurisconsult. hic clarius rationem assignet, dicens: nemo enim persequendo, &c. quasi dicat, labor & diligentia prosequẽtis ius suum nocumento sibi esse non debet, l.final.C.de allud.& palud. vbi gl. adducit alia iura, & illud Catonis:

Cùm labor est damno mortalis crescit egestas.

Hinc dicimus, quòd vigilantibus, & non dormientibus iura subueniũt, l.pupillus, ff. de his quæ in frau. cred.& in Rub.prooem.Instit.ibi cupidè legum iuuentuti, cum ibi not. Et ex verbo, plerunque, in prin. regulæ apposito patet, quòd quandoque conditio litigantis deterior fit per litis contestationem: nam post litem contestatam variare non potest: secundùm gloss.hic in fin. & secundùm Dec. id causatur ob electionem prius factam, non propter litis contestationem. Sed respon. quòd nisi accederet litis contestatio, non impediretur variare: vt in l.alleg. per gloss. ideò effectus attribuitur litis contestationi Comprobantur prædicta clariùs per l.edita. cum materia, C.de edend. vbi litis contestatio impedit emendationem, & mutationem libelli, & sic variationem.

Aduerte etiam, quia verbum illud, plerunque, determinat quod de meliori causa dixit, non de deteriori. & sic malè elicitur, arguitúrq; per litis contestationem fieri quandoque causam deteriorem: cùm enim dicat, plerunque fieri meliorem, non benè infertur, quandoque fieri deteriorem, sed benè non semper fieri meliorem, sed quod fiat deterior nequaquàm. Et si nonnunquam per litis contestationem conditio litigantis deterior efficiatur: vt in casu l.ampliùs non peti, ff. rem ratam habe. vbi promittens sub pœna non petere, non incurrit pœnam per simplicem petitionem, sed facta demùm litis contestatione: Quòd autem per litis contestationem plerunque faciat quis conditionem suam meliorem, probat hic Iurisconsult. per vnum not. effectum inde resultantem, quia actio aliàs non transmissibilis, fit transitoria ad hæredem, & contra hæredem, de quo plenè in §.penultim.institut.de perpet.& tempo.act.& in l.1.C.ne ex del.def. gloss. addit secundum effectum de perpetuatione actionis, vt per eum. Alium effectum ponit text.notab. in l.si Titius, ff. de verbo.obligat. vbi Aquens.& alij not. quia per litis contestationem acquirit quis sibi actionem, quam priùs non habebat, vt in casu illius legis. Quosdam alios effectus resultantes ex litis contestatione seu quasi ponit Socin. in c.quoniam, extrà, vt lite non contest.

RÆVARDVS.

Litis contestatione domini litis constituuntur actor & reus, cap.1. C.de sentent. & interlocut.om. iud.cap.76.de procurat. Eáque ratione non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quàm si non essent, sed plerumque melior, adeo quidem vt fructus, quorum ante litis contestationem nulla solet haberi ratio, post acceptum iudicium ex æquitate præstandos esse putauerint Sabinus & Cassius, cap.xxxviij. §.iiij. de vsuris. Si enim reus & actor litis domini sunt, vtique & eorum quoque fructuum videntur quodammodo domini esse, qui ex re litigiosa post contestationem litis prouenerunt. Simili modo in rem suam procuratorem datum, post litis contestationem, si vice mutua

mutua conueniatur, æquitate compensationis vti posse auctor est Papinianus, cap.18.de compensat. Ait enim Macer procuratorem lite contestata dominum litis effici, cap.1. §.fin. de appellat.cap.1.§.8. quando appel. Nec alia ratione pretij vel rei electio seruatur ei, qui prior de legato litem contestatus est;quàm quòd prior eo ex omnibus legatariis nemo litis dominus factus sit, cap.33.in fin.de legat.1. Atque ita quidem eorum qui litem contestati sunt,plerumque melior esse conditio solet. Rectè addidit Paulus *plerumque*. Interdum enim accidere potuit, vt litem contestantis conditio redderetur deterior,vel culpa ipsius contestantis vel etiam negligentia.culpa quidem,si causa pendente supplicauerit, cap.2.C.vt lite pendente: negligentia verò,si noxali iudicio prouocatus litem potius serui communis nomine contestari maluerit, quàm ante iudicium acceptum parte sua cedendo securitatem consequi, cap.8.de noxalib.act.Et quamuis litis contestatione actor & reus constituantur domini litis,neque tamen actor rei litigiosæ dominus dici potest, neque etiam reus. Siquidem dominium illud in suspenso est,& aliter in bonis esse alicuius non intelligitur,quàm iudicis pronuntiatione lite secundùm actorem vel secundùm reum data,cap.3.in fi.de public.in rem act.Et idcirco in sacrum dedicari non potuit,res de qua controuersia est,cap.fi.de litigiof. Nam in manumissione sacrorum causa dici consueuit, inquit Festus, PVRI, PROBI, PROFANI, SVI AVRI. Nec potuit etiam res litigiosa venundari, cap.1. de litig.Ne videlicet eo modo duriorem aduersarij conditionem facere liceat,cap.2.d.tit.Qui rem litigiosam in sacrum dedicat,dupli pœnam pati dicitur,cap.vlt.d.tit.Quod ipsum de eo etiam dicendum suspicor,qui rem vendit litigiosam. Ita tamen vt re litigiosa in sacrum dedicata, duplum non fisco præstetur,sed aduersario,d.cap.vltimo,& cōtrà litigiosa re venundata,non aduersario sed fisco acquiri duplum solet.Idque illud esse omnino videtur quod ait Callistratus,nuntiationem ad fiscum fieri solere, si rumor esset rem litigiosam venundari,cap.j.de iure fisci.

REGVLA LXXXVII. PAVLVS.

NEmo enim in persequendo deteriorem causam sed meliorem facit.

FERRARIVS.

HVnc locum interpres in numero regularū non habet,tametsi codices ad archetypū restituti eum non respuant.Pyrrhus cum superiori eundem facit,& non separatum. Videtur tamen ex cōmentario quodam huc irrepsisse,quò maiorem lucem addat,regulámq; exponat;quandoquidem ob oculos nobis ponit,vt in persequendo per litis contestationem quis causam meliorem facere soleat, nō deteriorem,cum hoc modo & hæredi prospiciatur in iure actionis,quam sic bonorū nostrorum partē facimus,ad hæredē quoq; transmittendā, & contra hæredē detur. Porrò in Scæuolam actionē iniuriarum habeo,si in prosequendo eam litē sim contestatus idē agendi ius hæredi meo, contra etiā Scæuolæ hæredē cōpetet,modò ciuili ratione experiar.l.iniuriarū.ff.de iniur.l.si cui.ff.de verb.sign.l.j.C.ex delict. defunct.& §.pœnales. Inst.de perp.& temp.actio. Ex quibus statim apparet ex quo actiones ciuiles in hæredem competunt,& iam pœnales quoque per litis contestationē in eum transire incipiunt, fieri vt per litem contestatam hæres ex omnibus causis obligetur quibus coërcionem corporis non exigimus.

RÆVARDVS.

VLpianus auctor est semel lite cōtestata iniuriarū actionē etiam ad successores petinere, quæ alioqui nec heredi,nec in heredem dari consueuit,cap.13.in prin.de iniur. cap.111. hoc tit. diuersitatis ratio non alia est, quàm quòd defunctus litem contestans iniuriarū, efficeretur dominus litis. Et quia heres in ius defuncti succedit vniuersum, certè consequens etiā est eius litis dominū censeri heredem, cuius defunctus dominus fuit. Eáque ratione heres, vt ait Fest.apud antiquos pro domino ponebatur. Quod autē Paul.ait, post litē contestatam heredi prospici,& hæredē teneri ex omnib.causis, ei prorsus consentaneū est illud Mæciani; Honorariæ quoq; actiones quæ intra certū tempus à prætore promittuntur,cum bonis actoris defuncto eo, augmentū rei decessionémve (si tales erunt vt in heredē quoq; transeant) præstabunt,cap.32 in prin.ad leg.Falc. Sēsus enim est,actiones honorarias litis cōtestatione vel alio modo in heredē transeuntes,rei hereditariæ,& per consequens quartæ legis Falcidiæ,augmentum aut decessionē cum bonis reliquis præstare;augmentū quidem,si lis fuerit secundùm heredē data; decessionē verò,siue diminutionē,si cōtra heredem fuerit iudicatum:eóq; sensu teneri heres, heredíq; prospici hac regula dicitur. Et hæc quidem adeò vera sunt ac perspicua,vt satis mirari nequeā Goueano,P.Fabro,alijsq; eruditis hominibus,hunc Męciani locū vitiosum videri.Sed fefellit eos dictio REI, quam illi ad reum ex pręcedentibus referunt,cùm ea ad rem hereditariam verè pertineat.De rei enim alicuius augmento vel diminutione sensit omnino Mæcianus,qua diminui vel augeri hereditas, & per consequens quarta Falcidiæ posset,lite aut secundum,aut aduersus heredem data.

REGVLA LXXXVIII.

NVlla intelligitur mora ibi fieri,vbi nulla petitio est.

DECIVS.

EXemplum est in l.si pupillus.de verb.obl.vbi idem dicitur,quòd vbi non est petitio non est mora: & not.glo. hic.& adde text. in l.lecta.ver.dicebam. suprà si cert.pet.& ibi Bartol.dicit,quòd non

dicitur in mora qui potest se legitima exceptione tueri.[a] & idem Bar. per illũ text. l. si pactus. suprà de pact. & not. Bal. in l. si constat. col. 2. C. de compens. & est reg. eo tit. quę hoc dicit in reg. non est in mora eo tit. in 6. vnde qui habet dilationem à lege, non est in mora: vt not. per gl. in l. si cum exceptione. §. quatenus. in ver. tripli. suprà quod met. caus. & facit reg. qui sine dolo. suprà eo. & quod ibi dixi. & not. Ro. in consi. 244. pro euidentia. col. 2. Et ista regula intelligitur, quòd nulla mora est quæ inducatur. Sed ista quæ prius inducta erat bene conseruatur, quia dilatio non debet lucrum producere. vt dicit text. not. in l. in fideicommissi. in princ. suprà de vsur. vbi gl. ponit casum. Et cum secundum regulam nulla fit mora vbi non est petitio, infertur[b] quòd pœna committi non potest: quia absque mora, pœna non debetur: vt not. Bar. in l. si pœnæ. suprà de neg. gest. Et hoc verum est quando pœna ratione moræ committi debet: secus si ex conditionis euentu: quia tunc absque mora committitur. l. pacto quo pœnam. C. de pact. & in l. nuda. C. de contrahen. & committen. stipul.[c]

ADDITIO.

a *Tueri. Nam qui potest exceptione repelli, dicitur obligatus ad non petendum. ita glos. & Bal. & Imol. in l. Mauia. §. fundus. ff. sol. matr.*

b *Infertur. Bal. consi. 274. li. 1. Alex. consi. 132. lib. 7. Dec. consi. 566. Et quòd iusta causa à mora excuset, Curt. Iun. con 28. nu. 19. fac. no. ĩ. eo. l. qui cum alio.* C.M.

c *Stipul. Quæ nil faciunt, quia ibi non ex conditionis euentu, sed ex mora: debuit autem allegare l. in illa. l. hoc iure. de verb. oblig. quæ citat Bar. in l. si duo. §. fi. de const. pecu.* C.M.

FERRARIVS.

EIus quod nostra interest, vsurarum puto, fructuum atq; aliarum accessionum rationẽ ex mora cõsiderari, recepti est iuris. Est autem mora iniusta dilatio soluendi, vel præstandi id quod debetur. Eam nostri ad l. mora. ff. de vsur. sic definiunt: Mora est, cùm quis 14. annorũ non habens curatorẽ interpellatus per appositæ diei lapsum, vel eius cui debetur denuntiationem congruã loco & tẽpore factam, cùm intelligat se debere, vel intelligere debeat, nec omissa sit indebiti repetendi instantia; sine causa distulit rei præstationẽ vel solutionẽ. Quę definitio vera quidem est, sed discincta propè atq; à nimium curioso ad centonum similitudinem nõ magno artificio facta. Melius Salicetus in l. quod te. ff. si cert. petat. Mora (inquit) est debiti soluendi, vel crediti recipiẽdi à iure improbata. & punita dilatio, in qua re tamen nõ consisto, sed eius saltẽ moneo, an mora sit facta ex persona magis, quàm ex re intelligi, cũ id neq; constitutione vlla, neque iuris autorum quæstione decidi posse, D. quoque Pius Tullio Balbo apud Marcellum rescripsit, vsque adeò facti est magis quàm iuris quæstio.

Quoties igitur de mora negotium est, apud iudicem examinabitur, si quis interpellatus opportuno loco & tẽpore non soluerit, vt iis palàm fiat, si ad interesse (vt Caij verbo vtar ex l. quod sępe. ff. de contrah. empt.) vel vsuras propterea teneatur: & cùm factum ex eo pendeat, quòd iniusta dilatio sit imposita, necessum est causas procrastinationis dispiciamus, quæ si iustæ fuerint, moram nõ dicimus factam. Ex quibus & illa est, si non sit petitio in cum, quem moræ volumus insimulare. Nulla enim intelligitur mora ibi fieri vbi nulla petitio est, inquit Scæuola etiam in L. si pupillus. ff. de verbo. obliga. nam qui iure non debet. solutionem, etiam interpellatus vnde moram censemus, haud immerito differt, quod sic accipe. Pupillus qui sine tutoris autoritate seruum promisit & fideiussorẽ dedit, interpellatus moram soluendi facit donec seruus decedat, in pupillum quia actio propterea non est fideiussorem stipulator conuenit, quasi ex mora serui non soluti teneatur. sed cum in pupillum nõ sit petitio, vt qui sine tutore non obligatur, non intelligitur mora esse facta, quamobrem nec fideiussor erit obligatus, cum vbi principale non consistit neque accessorium valere iamdudùm sit constitutum.

Nec eum solum petitionem non habere dicimus, qui ipso iure nõ habet, verum etiam qui legitima exceptione (hoc est ea quam nulla replicatio elidit) potest submoueri. quod ipsum vbertim exponitur in c. non est in mora. de regulis iuris in vj. & in L. Lecta. Si certum petatur condict. Vbi Paulus extra moram esse dicit à qua pecunia propter exceptionem peti non potest, cum perinde sit actionẽ quempiam non habere, atque exceptione posse submoueri eundem. Ergo qui vinum debet, pactus est ne petatur. Postea interpellatus non soluit, conuenitur propter moram, sed cum exceptionem pacti de non petendo habeat, frustra pulsatur, mora siquidem fieri non intelligitur per eum qui legitima exceptione se potest tueri, ita enim nec petitio erit. Idem respondemus in exceptione conditionis quæ similiter petitionem in euentum eius suspendit, vt antea moram fieri non intelligamus. L. Ita stipulatus. ff. de verb. oblig. Postremo mora per alterius moram purgatur, quo circa nõ potest casum & periculum aut tale quippiã ex alicuius dilatione persequi, qui ipse quoque in mora sit constitutus, notatur in L. Si mora. ff. solu. matri. L. Cum par. ff. de regulis iuris. & L. Illud. ff. de pericu. & com. rei vendi.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l. si pupillus. ff. de verb. oblig. & ex l. lecta. in versic. dicebam, ff. si cert. pet. vbi dicitur non esse in mora cum, qui legitima exceptione se tueri potest, & vbique Docto. tradunt. Et hoc etiã pro regula ponitur in c. non est in mora, de regul. iur. in 6. vbi not. gloss. plura exempla ponit ad istam regulam declarans, quomodo intelligatur exceptio legitima infertur ex regula, quòd pœna non committitur, vbi nulla est petitio: quia sine mora non incurritur, de quo in l. pacto quo pœnã, C. de pact. Infertur etiam ad not. quæst. per Ioan. Andr. & alios in d. c. non est in mora. Intelligitur autem præsens regula, nullam esse moram quæ inducatur, sed priùs inducta benè conseruatur: quia dilatio lucrum afferre non debet. l. in fideicommissi, in princip. vbi gloss. not. secundùm Deci. ff. de vsur. Pro quo pon-

quo pondera text.nostrum in verb.fieri.secùs ergò si facta sit.

Limita etiam vt per Iaſ.in d.l.ſi pupillus.*Et per Ripam in l.quod te,in 6.arg.ſupr. ſi cert.pet. Videre etiam circa materiam iſtius legis Pariſ.conſ.110.lib.1.& Bal.in l.fi. C.quod cum eo. quod vbi non eſt debitum,non poteſt fundari contumacia circa ſoluendum.

RÆVARDVS.

SABINIANOS videtur Scæuola ſecutus eſſe Quæſtionum libro quinto. Ait enim,ſi pupillus ſine tutoris auctoritate Stichum promiſerit,& fideiuſſorem dederit, propter moram pupilli fideiuſſorem non obligari, ſi poſt moram à pupillo factam ſeruus decedat: eſſe autem fideiuſſorem obligatum ad hoc,vt viuo homine poſſit ex ſtipulatu conueniri;vel etiam ex ſua mora,ſi poſtea quàm conuentus eſt, deceſſerit ſeruus.cap.127.de verb.obligat. Hæc Scæuola,ſatis manifeſtum faciens ſe Sabinianos ſequi, naturaliter ſine tutoris auctoritate pupillum obligari,contendentes. Id enim ni ita eſſet,certè inutilis foret hac ſpecie fideiuſſio, & ipſo iure nulla; ac proinde nec conueniri potuiſſet huiuſmodi fideiuſſor, quemadmodum Caius & Marcellus apud Vlpianum expreſſè definiunt,Proculeianorum ſententiæ aduerſus Sabinianos in hac ſpecie acquieſcentes,cap.6,de verb.oblig.cap.25.& cap.70.§.1.de fideiuſſ. Ait Scæuola ſi ſeruus poſt moram à pupillo factam decedat, obligatione liberari fideiuſſorem: nullam enim intelligi moram ibi fieri,vbi nulla petitio eſt, d. cap. 127. Aliud nihil in effectu volens quàm multum intereſſe,vtrum mora facta ſit ab ipſo pupillo,an verò à fideiuſſore.Nam ſi pupillus in mora fuerit,illius moræ reſpectu non potuit fideiuſſor conueniri.Siquidem pupillus naturaliter duntaxat eſt obligatus, eáque naturalis obligatio nullam parit iure ciuili petitionem, & per hoc nulla intelligitur mora per pupillum facta.Nulla enim mora ibi intelligitur facta,vbi nulla petitio eſt. Quod certè non diceretur, ſi pupillus ciuiliter eſſet obligatus. Tunc enim mora per pupillum facta fideiuſſori quoque noceret, cap.88.de verb.obligat. Aliud eſt ſi fideiuſſor ipſe conuentus in mora fuerit. Obligatus enim ciuiliter eſt ex ſtipulatu,ac per hoc petitioni etiam locus fit vtiliter ex mora fideiuſſoris,cap.32.in prin. de vſuris. Cuilibet enim ciuiliter obligato ſua mora nocet iure ciuili;ſiue ea ciuilis obligatio conditionalis & acceſſoria ſit,ſiue etiam pura & principalis,cap.115.de verbor.obligat.cap.5. C.de contrahend. ſtipulatio.

REGVLA LXXXIX.

QVandiu poſſit valere teſtamentum, tandiu legitimus hæres non admittitur.

DECIVS.

ISta regula etiam habetur in l.quandiu ſupr.de acq.hær.in l.antequàm C. comm. de ſucceſ. & in l.ex teſtamento.C.vnde lib.

Et limitatur non habere locum in duobus caſib.

Primum eſt,propter voluntatem teſtatoris:vt not.Bar.per illum tex.in l.ſi quis hæres inſtitutus.ſuprà de hær.inſtit.

Secundus caſus eſt in l.hac conſultiſſima.§.ſin autem.C.de teſtam.vbi Alex.in 2.not.dicit, quod ibi cauſa inteſtati præualet teſtamento.

FERRARIVS.

MAgnam teſtamentorum vtilitatem eſſe, nec minorem vim anteà explicuimus, quorum inſtitutum facit vt non compellatur quis bona ſua ad quemuis de lapide emptum ſucceſſorem tranſmittere,ſed diligere ſibi quem hæredem velit habere copia fiet. Et quidquid teſtamento legitimè ordinato ſic cauetur firmiſſimum eſſe debet & perpetuò obſeruari, cùm voluntatis illud elogium legis vim habeat. Quare Tullius in 2.Philippica M.Antonium grauiſſimè inceſſit,qui Cæſaris teſtamentum irritum fecerat,quod tamen infimis ciuibus ſemper obtentum eſſet,ſigna,tabulas quas populo Cæſar vnà cum hortis legauit,partim in hortos Pompei deportauerat,partim in villam Scipionis.

Summa igitur iuris ratione factum eſt,vt quandiu hæreditas ex teſtamento adiri poſſit,ab inteſtato hæres non admittatur,apud Vlpia.in L.Quandiu. ff.de acqu.vel amitt.hæred.Et hoc eſt teſtamentum valere Hæres ſiquidem & prora & puppis eſt teſtamenti, vt quo conſtante, & teſtamentum conſtabit, quo rurſus deficiente & teſtamentum occidat neceſſum eſt. l. 1. ff. de hæred. inſtitu. l. pr ximè. ff. de iis quæ in teſtam.delen.§.ante hæred.inſtit.Inſtitut.de legat.& §.in primis. Inſtitut. de fideicommiſſ. hæred.

Verbi gratia:Hæres ſcriptus deliberat iuxta inducias conſtitutionibus permiſſas,hæreditatem adire ſi expediat, interim ex agnatis defuncto legitimus iacentem hæreditatem vendicare contendit, ne iudex præter officium aliquid committat,atque ex lege non pronunciet, ex hoc Pauli reſponſo diſcet,teſtamentariæ ſucceſſionis ſpe necdum reſciſſa,ex inteſtato bona illa fruſtra vendicari,quandiu enim teſtamentum valere poſſit, tandiu legitimus atque ab inteſtato hæres non admittitur. l. antequam ſcriptus hæres.C.comm.de ſucceſſ.l.1.C.de ſecund.tab.& l.ex teſtamento.C.vnde lib.

Quod tamen ita temperamus, ſi inſtitutio ea ratione ſit facta, vt legitimo hærede non exiſtente,

scriptus tandem succedat. nam & in hoc voluntati defuncti obtemperamus, legitimúmque ante testamentarium admittimus.l.si quis ita hæres instituatur. ff.de hæred.insti. Neque obstat quod extraneus in testamento minus absoluto liberis adiunctus excluditur, nam adhuc ex testato est successio, licet extraneus testamento imperfecto non sit hæres.iuxta l.hac consultissima.§.si vero.C.de testam.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l.quandiu, la 2.ff.de acquir.hæred. cum alleg. per gloss.hic, & in d.l.quandiu. deferuntur enim hæreditates secundùm voluntates testatorum, l.1.C.de sacrosanct.eccles. §.disponat, in Auth. de nupt.& in l.conditionibus.cum vulg.ff.de condit.& demonst.ideò nimirùm si successio testati præfertur successioni intestati. Et procedit regula, etiamsi institutus non esset capax totius hæreditatis, vt innuit text.in l.antequàm. C.communia de success. vbi not.Bald.Corn.& alij declarantes, quid fiet de portione quam non capit. Et pariter substitutus non admittitur, donec institutus ex institutione & testamento succedere potest, l.quandiu.la 1.ff.de acquir.hær. quod nulla alia ratione disponitur quàm vt seruetur voluntas testatoris. * Secundò amplia regulam istam vt per Dec. in l. si à fratre. C. de testamen.mil.)

Limitatur ista regula secundum gl.hic & sequitur simpliciter Dec.quando ita esset testatoris voluntas, per text. in l. si quis hæres ita institutus. ff. de hæredib. instituen. Azo glossator antiquus volebat, quòd legitimus hæres ibi veniret ex testamento, mouebatur argumen.non concludenti Accursius noster ideo dicit, argumen.illud capiat, qui potest, Alberic.de Rosa. nititur hic capere. Et opinioni Azonis adhærebat etiam Bald.in d.l.antequàm, dicens, quòd in dicta l. si quis ita propter voluntatem testatoris veniens ab intestato obtinet gradum instituti: sed verum non est, quod ibi legitimus censeatur institutus, quia posita in conditione non censentur esse in dispositione, l.si quis sub conditione.ff.si quis omis.cau.testam.secundum Salic. Et secundum Fulg.& Corn. in d.l.antequam, dici potest, quòd hæc regula non fallit in casu d.l. si quis itá, statim quòd legitimus hæres declarat se velle hæreditatem, deficit conditio institutionis, admittiturque facultas seu spes successionis ex testamento: ideò non succedit ab intestato antequàm deficiat spes successionis ex testamento, sed simul succeditur ab intestato, & deficit causa testati. Et sic gl.& Dec. hic ponentes limitationem in casu d. l. si quis minus benè sentiunt. Et per illum text. Doct. communiter tenent spurium posse institui hæredem sub conditione, si legitimabitur: & interim dandum esse curatorem hæreditati, qui bona administrabit, vt per Alex.in l. Gallus.in §.instituens.ff.de lib.& posth.& latè consuluit Curt.Iun.in cons.84.

* Secundus casus in quo fallit regula nostra, est in l.hac consultissima, in §.si quis autem. C.de testam. vbi Alex.in secundo notab.ait causam intestati præualere testamento, & sequitur hic simpliciter Dec. Sed fallitur, in casu enim illius §. testamentum primum non subsistit, verùm causa intestati præualet: ergo non potest esse fallentia ad regulam legis nostræ, quòd legitimus non admittitur quandiu valere potest testamentum: cùm testamentum ibi valere non possit. De casu tamen illius §. vltra dicta ibi per scribentes, vide Alexand. in cons.105. & 114. lib.7. & Mod.Asten. in tractat. de forma. vers. ad dictum §.

RÆVARDVS.

VALERE testamentum dicitur, quamdiu ex eo adiri hæreditas potest; nec ab intestato defertur hæreditas, hoc est, legitimus admittitur, quamdiu valere possit testamentum, cap.39. de acq.hæred. Est & illud certum de inofficioso testamento, aliisque hæreditariis causis centumuiros cognouisse, cap.13.& 17.de inoff. testam.cap.fi. C.de petit hæred. Hinc tractatum apud Paulum fuit libro decimo Quæstionum, si hæres à Titio institutus tanquàm possessor aut petitor eiusdem hæreditatis damnauerim hæredem meum, ne aduersus legitimum Titij hæredem iudicium exerceat centumuirale, quidnam de effectu legati eodem testamento relicti sentiendum sit. Et ait quidem Paulus, ita demum vtile videri legatum, si legitimus hæres Titij malâ causam habuerit; tamdiu enim valere testamentum; & quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimum non admitti, & per consequens vtilia legata esse. In bona enim hæredis legitimi causa nihil videtur esse in legato. Atque ita quidem libro decimo Quæstionum scripsit Paulus, c.30.de lib.legat.

REGVLA, XC.

IN omnibus quidem, maximè tamen in iure, æquitas spectanda est.

DECIVS.

IN omnibus enim spectanda est æquitas: quia semper benignior interpretatio fieri debet: vt in regu. semper in dubiis. suprà eo. Et maximè in iure: quia æquitas præfertur rigori. l. placuit.[a] C.de iudic.& in l.si tibi §.si cert.pet.in c.fi.de transact.

Et notat Bal.per illum tex.in l.2 in 1.not.C.de rescind.vend.

Vnde quid liceat secundum æquitatem inspicitur in cap.magnæ. de voto. Et per semitam æquitatis procedendum est: vt dixit text.in c.quærenti.de offi.leg.

Et res ad æquitatem redigitur.l 1 in fi.C.de interdict.

Et æquitas est modus interpretandi leges & pacta: vt dicit Bal.in l.si defunctus. C.de suis & legi.col. fin.in

fin. in versic. & noto quòd æquitas. & ibi in princ. dicit, quòd statuta recipiunt interpretationem æquitatis.

Et ista æquitas præcipuè in curia[b] mercatorum attenditur: vt not. Bart. in l. quintus. in fin. in l. fideiussor. §. quædam. suprà mand. Bal. in l. si pro ea. col. fin. C. mand. Sali. in l. placuit. C. de iud. & Alex. ibi, & in consi. 41. viso puncto. col. 2. lib. 3. Ro. in conf. 193. negari non potest. in prin. in consi. 94. visis. col. 1. idem Imol. in consi. 141. visis statutis. in conf. 116. in causa. Nam is. col. 2. in versi. item quia hic sumus. & dicit Bald. in l. si pro ea quòd reiiciuntur solennitates quæ non tangunt veritatem negotij. & no. Ang. in consi. 219. punctus. in prin. Et quia æquitas præfertur rigori, [c] vt dictum est, si dicatur, ista lex de æquitate loquitur, illa de rigore: perinde est ac si dicatur, ista corrigit illam. ita dicit glo.[d] not. in l. eotem ferro. §. fi. de publ.

Et si aliquid committatur alicui simpliciter, videtur committi æquitas quæ præualet: vt not. Bal. in l. ædem. col. 3. vers. sed nunquid pro vno nummo. in fi. C. locati.

Et adeò attenditur æquitas, quòd sæpenumero propter æquitatem receditur à regulis iuris communis. l. si me & Titium. in fin. suprà si cert. pet. l. si quis mancipiis. §. fin. de instit. & quod not. Bald. in l. 2. in fin. C. quod met. caus. Et propter æquitatem receditur à verbis testatoris. l. qui filium. §. fi. suprà ad Trebel.

Et propter æquitatem receditur à solennitatibus iuris. l. diuus. supr. de rest. in integ.

Et propter æquitatem receditur ab eo quod vsitatum est. l. imperatores. in fi. supr. de app. & ideò lex erubescit statuere contra æquitatem. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffi. test. l. fi. §. cùm autem. C. de fur.

Et regula propter æquitatem limitatur: vt no. per illum tex. in auc. vt fine prohi. ma. in princ. in ver. existimamus.

Et æquitas exceptionis remouet actionem. l. qui æquitate. ff. de doli exce. & in l. 3. C. de bon. auth. iud. poss.

Et per supradicta dicitur, quòd prætor & iudex[e] semper debet habere æquitatem ante oculos. l. quod si Ephesi. supr. de eo quod cert. loc. c. 1. 4. q. 1. & not. in l. inter filios. vbi gl. C. fam. erc.

Et hoc intelligitur de æquitate quæ informata sit à iure: vt no. Abb. in ca. ex parte. el 2. in 3. no. de offi. dele.

Et Moderni sequuntur in d. l. quòd si Ephesi. Sed, vt dixi d. c. ex parte. ille tex. parum facit: qui loquitur de æquitate iuris, ibi: iuris æquitate, vnde illa verba æquipollent ac si dicatur de iure: quia ius est bonum & æquum l. si me & Titium. supr. si cert. pet. l. 1. in prin. supr. de iust. & iur.

Sed tex. in d. l. quòd si Ephesi. non loquitur de æquitate iuris, sed de æquitate simpliciter: quo casu æquitas dicitur naturalis iustitiæ, & consideratur vbi ius deficit: vt not. Bal. in c. pastoralis in fi. de caus. pos. & propr. & probatur in d. c. fin. de transa. vbi dicitur quòd quando ius deficit, proceditur seruata æquitate. & in l. 2. §. item Varus in fi. de aqua plu. ar. ibi, æquitas suggerit. & si scripto iure deficiamus, ergo talis æquitas non potest informari à iure, quod non reperitur.

Pro dicto tamen Abb. videtur text. in auth. iusiur. quod præst. ab his. §. pe. vbi iudices iurant seruare æquitatem: & sic de æquitate simpliciter dicitur, ibi: omnem æquitatem seruabo. & tamen intelligitur de æquitate informata à iure: quia iudices tenentur iura obseruare: vt habetur institut. de offic. iud. in princ.

Sed ad illum text. respondetur, quod loquitur in arbitrariis in quibus præcipuè æquitas attenditur. & ita illum text. declarat Imol. in c. fin. de transact. Et hoc satis colligitur ex illo text. dum dicitur, quòd seruabit æquitatem, secundum quod iustum ibi visum fuerit.

Et quantum ad regulam hic quæ dicit, quòd æquitas præfertur[f] rigori: primo regula intelligitur quando æquitas sit scripta: secus si scripta non sit: quia tunc rigor scriptus præfertur æquitati non scriptæ: vt not. per gl. vbi Bart. & Sal. per illum text. in l. 1. suprà de legib. & idem gl. in l. placuit. vbi Bald. & Sali. infrà de iud. per l. prospexit. ff. qui & à quibus. & not. per gloss. in c. fi. de transact. vbi Abb. & Imol. post alios.

Secundo regula procedit in æquitate scripta in specie. Secus si esset scripta in genere: quia rigor scriptus in specie, illi præfertur: vt not. Cyn. Bald. Ange. & Salic. in d. l. placuit. per l. nam hoc à natura. ff. de condic. indeb. iuxta l. 1. ff. de vsuca. & not. Imol. & Abb. in d. c. fi. ad hoc facit, quia species derogat generi in reg. l. in toto. supr. eod.

Tertio & vltimo regula intelligitur quando æquitas est scripta post rigorem: secus si rigor scriptus sit post æquitatem: quia tunc rigor attenditur. gl. not. in c. extirpandæ. §. quia verò. in gl. pen. in fi. vbi Imol. col. 5. de præb. Alex. & Mod. in d. l. placuit. de iud.

Sed vide Abb. in d. ca. fin. §. quia verò. col. 7. qui videtur reprobare illam glo. & contrarium expresse tenet Dominic. in capit. disciplina. 45. distin. & refert & sequitur Fel. in c. 2. de re iudic. Non obst. quod lex posterior[g] corrigat priorem. cap. 1. de constit. in sexto. quia verum est quando directo contrariatur: sed rigor & æquitas non sunt directo contraria quia æquitas temperat rigorem. & ad hoc facit: quia si plures opiniones sunt relatæ, & vltima continet rigorem. non videtur recessum à prima quæ habet æquitatem. vt no. tradit Are. in conf. 163. diligenter & maturè. col. 7. per gl. in l. si cum exceptio. §. sed & si quis. supr. quod met. cau.

ADDITIO.

a *Placuit. Vbi vide Ias. qui concord. in multis cum dom. Philip. hic, & in l. cum stipulati sumus. §. sequitur. de verb. obl. suprà col. 2. in 4. not. Canoni. latissimè in c. fin. de transact. Felin. in c. ex parte. in 1. col. de offic. deleg.*

b *Curia. Alex. consi. 80. nu. 12. lib. 5. vbi dixi. Dec. l. si tibi pecuniam. si cer. pet. C. M.*

c *Rigori. Rigor iuris qualiter intelligatur, vide Barb. in cap. si clericus laicum. de foro compet. 3. column. in*

princ.& do.Phil.in c.si duobus.de app.col.2.vers.vlt.not.

d *Gl. Adde gl.in l.ait prætor.§.si debitorem.de his quæ in fraud.cred.Can.in c.fi.de transact.vbi Abb.fi.col. Fel.in c.2.de re iudic.in prin.Dom.in c.disciplina.45.dist.& ibi Alex.in 2.col.*

e *Iudex. Quæ sit æquitas quam debet iudex habere præ oculis, vide Archid. in c.1.de confes.lib.6.& æquitas quotuplex sit, vide Barb.in c.quærenti.de offi.dele.col.pen.& in c.cùm causam.de iur.calum.col.8.& do.Phil.in d.c.ex parte.H.C.*

f *Præfertur. Vide Fran.Cur.cons.54.2.col.incip.sæpe & frequenter,& Dy.& eius addi.in reg.possessor.isto ti.lib.6.in vers.3.opponitur,&c.Ias.in l.si tibi.ff.si cert.pet.Car.in ca.fin.de consue. & in c.1.de alie.iudic. mut.Hier.Cuch.*

g *Posterior. Idem in statutis,& consuetudinibus,& in rescriptis, & in contractibus,& in pactis, & vltimis voluntatib.& legatis,codicillis,& sententijs interlocutorijs, & in constitutionib.procuratorum, & in iuramentis, & in mor[illegible] & fama. & in opinionib. & in violentijs, & omnia ista ponit Ias. in l.si quis ante.in 3.col.in ver.not.primo.suprà de acq.poss.Hier.Cuch.*

h *Aret. Quem sequitur Ias.in l.si tibi.ff.si cert.pet.col.3.ver.quinto not.*

FERRARIVS.

ARISTOTELES Peripateticorum facilè princeps in 5.librorum quos περὶ τῶν ἠθικῶν scripsit, legem vniuersaliter promulgatam esse non minus acutè, quàm eruditè disserit, in qua non possit fieri vt secundum rerum naturam omnia tam rectè comprehendantur. Quare virum æquum & bonum depingit qui legis scriptum temperare, atque omnia pro rerum exigentia ad æquitatem redigere sciat, id quod inter philosophorum septa non permansit, sed erumpens in medio reipublicæ quoque vsuuenire cœpit, quoties enim ius commune rebus (vt nunc sunt) commodè aptari non potest, benignius est ex æquo & bono id respondere, quo societas ciuilis magis conseruetur, quàm vt rigida iuris obseruatione conuellatur. Eam autem dicimus æquitatem, quam naturæ vis nobis indidit ad agendum quod à bono ac honesto non est alienum, quam non exercet nisi qui & ipse bonus sit & æquus, & iure scripto tam magis antiquum est, quàm homines iure, priusquàm enim vlla ciuilis esset ratio mortales ad æquum tenebantur. Quod & Fabius pictor his verbis testatur. Ea ætate nulla erat monarchia, quia mortalium pectoribus nondum hæserat vlla regnandi cupiditas, Principes iusti erant religionibus dediti, iure habiti dij sunt, non enim arbitria illorum ab æquo vel populus à iure innato discedebant, nullo tunc vindice aut metu, sed sua sponte retinebant fidem & rectum, pudor ipse regebat populos, & ius principes.

Neque ita velim æquitatem consideres quasi à iustitia sit aliena, cùm propterea æquum aliquid sit quia & iustum est, & quidquid in republica statuitur, quidquid inter priuatos decernitur siue hoc sit ex lege siue æquitate iustitiam spectare debet, nec ob id legem, à qua propter æquitatis rationem discedimus, statim iniustam dixeris. Nam potest fieri, vt legis præscripto ad superstitionem obseruato, in altero quod iustum est statuat, in altero verò pro naturarum rerúmque varietate impingat: quare bono ac æquo viro hoc faciundum erit, quod & ipse legislator faceret, si cuncta sibi perspecta haberet, vt legem temperet hoc casu, vt ex æquo litigium dirimat, ne dum iustus esse contendit legis scriptum sequendo iniquus fiat, & iustitiam, cuius minister est, non vt decet, sequatur. Quod tamen bifariam fieri solet in æquitate scripta, & non scripta. Scriptam æquitatem sequi non est difficile, præsertim ei, qui in iure parumper est versatus, cuius bona pars in iure honorario per prætorem exponitur. Verùm in eo quod non est scriptum, ad æquitatis amussim relicta lege, confugere, hoc opus, hic labor est: multi namque sunt quibus dum vel ius scriptum non arridet, vel id neque à lumine salutarunt, statim spreto iuris rigore, æquitatem vociferantur, ad quam cuncta se redacturos iactitant, id quod facilius multo est dicere, quàm præstare: quandoquidem oportet vir bonus & æquus sit, qui ex æquo vult pronunciare: hoc est, quòd ab honesto atque vtili non discrepat, ne dum hoc suo iudicare faciat, vt præter meras iniurias nihil iudicare se intelligat, nec aliquid facilius est factu, quàm ad eam sententiam, quam pro libidine sua ac affectu quis concepit, quempiam egregiè ludificare, & contrà quàm fas est, lædere.

Sed & natura nos monet, iustitiam atque æquitatem ob oculos habere, ne illud esse desinamus, ad quod maximè in Repub. sumus nati: propterea semel Iulius Paulus respondet in omnibus rebus maximè tamen in iure æquitatem spectandam, quod comprimis in ea fit æquitate quæ scripta est, quàm nostri rerum conuenientiam definiunt, in paribus causis paria iura desiderantem. Nonnulli modum esse tradunt interpretandi leges & pacta, vti apud Marium in L. 1. §. Boni & æqui. ff. de iustit. & iure. scriptam æquitatem in quolibet exceptionis genere poteris exercere. ita ius commune rigoris erit, atque exceptio æquitatis, quare benignius est exceptionem sequi vt est æquitas S.C. Velleiani. Macedoniani. Item pacti de non petendo, & hoc ius quod prætor induxit, ius ciuile emendans æquitate naturali nititur, de quo loci sunt vulgatiores quàm vt in testimonium per me vocari debeant, aut toties inculcari, & hoc est quod tractatur ad saturitatem per commentatores in L. Placuit. C. de iudiciis. & L.1.C.de legibus. L.Si tibi.ff.Si certum petatur. c.fi. extra. de transact. & cap. Quærenti. de offi.lega.

Quod si scriptam legem æquitate vallatam non habes qua rigorem iuris modereris, tunc ad eam recurrendum est æquitatem quam natura nobis inditam diximus, vt sic quod æquum bonúmque sit faciamus, & iustitiæ patrocinemur, & hanc videtur Stephanus Brixiensis describere in secunda parte de interpretatione LL. quando ait, Æquitas enim est rectitudo iudicij naturalem sequens rationem, veluti in eo quod certo loco dari est promissum iudex pro arbitrio saltem æquitatem ob oculos

haber,

habet,& reum modo condemnare modo absoluere potest,iuxta L. Quod si Ephesi. §.Interdum. ff.de eo quod certo loco.Et habetur in L.2.§.item Varus.ff.de aqua plu.arcen.in c.fi.extra, de transactio.& apud Bald. in c.pastoralis.de causa pos. & proprieta. Archid.in c.1.de confes. & Philippum in præsentem locum quem non putamus negligendum.

Postremò quòd interpres verbum in omnibus, ad professiones refert, puta grammaticam,dialecticam & cætera ,& in iure,ad iudicium,cum Io.Bo.suo more facit. Nam ex l.placuit.C.de iudic.potuisset cognoscere de omnibus rebus ciuilibus, quarum nobis solùm consideratio est, iureconsultum loqui, quasi velit dicere, cùm in omnibus rebus tam publicis,quàm priuatis, tam ciuilibus,quàm criminalibus, æquitas ob oculos sit habenda, ne alteri faciamus quod nobis fieri minus velimus: in iure tamen à quo omnis rerum administratio pendet, quod æquum maximè est spectandum, quò omnia ad iustitiæ trutinam agantur,& vnusquisque quod suum est adsequatur.

Et vt scias, sunt quæ videntur parumper obuiare, vti sunt præscriptiones & vsucapiones in socordiam hominum comparatæ, & hoc contra æquitatem, ne quis cum alterius iactura locupletetur, sed cum istiusmodi atque alij nonnulli loci,vt in l.prospexit. ff.qui & à quib. suas rationes habeant quibus nituntur, lectori ipsas inuestigandas relinquimus, præcipue apud Bal. & commentatores in l. 1. C. de legibus.

Cagnolvs.

SVmitur ex legib.per gl.alleg.conformis est alia regula posita suprà eod. quòd in dubiis benigniora præsumenda sint, & ibi plura scripsi,& ideò æquitas præfertur rigori, l.placuit. C.de iud. & per semitam æquitatis procedi debere iubet lex,de offic.leg.c.quærenti. quam æquitatem ante oculos iudex semper habere debet,l.quod si Ephes.ff.de eo quod certo loco.hinc Arist.Ethic.5.Epicheam,quam æquitatem dicimus,meliorem esse legali iustitia prædicat,ideóque præferri. Et ista æquitas in omnibus actionibus mundi attendi debet,præcipuè tamen in his quæ tractantur & traduntur in iure,quod semper est bonum & æquum,l.1.ff.de iust.& iur.ita voluit hic dicere Iurisc. secundum primam declarationem gloss.quæ melior est secunda,& huic literæ magis quadrat.Æquitas ergo attendenda est in pactis, in contractibus,in vltimis voluntatibus,& in iudiciis,secundum gl.hic.Et generaliter in quibuscunque dispositionibus per generalitatem præsentis regulæ.Hinc etiam est,quòd licet vltima opinio Doctoris censeatur approbata,quando tamen prima æquitatem sapit,secùs est, vt per Ias. & in d.l.placuit. & per Decium infrà ad fin.commenti.qui in materia æquitatis plura hic alleg.quæ prius cumularunt Ias. & alij in d.l.placuit & in d.l.quod si Ephe.& in l.si tibi.ff.si cert pet. But.& Abb. in c.fi.de transa. Card. Alex.in c.disciplina 45.dist.& Fel.in c.2.de re iud.& Paris.in c. quoniam contra. de probat.in prin. Est autem æquitas iustitia dulciore misericordiæ temperata,secundum Hosti. in c.fi. de transla.prælа. vel est benignitas quædam animi impellens ad aliquid iustè agendum,l. nulla ff.de legib. vel est rectitudo iudicij naturalem sequens rationem,l.1.ff.de legib.& l.1.§.quod quis.ff.si quis test.liber.l.scire oportet. in §.sufficit.ff.de excu.tu.l.2.§.item Varus.ff.de aqua plu.arcend. alias diffinitiones tradit Bald. in l.1.ff. de iust.& iur. Archiepisc. Flor.in 3.part.summæ,vbi dicit quòd est rerum conuenientia quæ cuncta coæquat,& in paribus causis paria iura desiderat:lex verò interpres eius est,intellige prædicta de simplici & vera æquitate, simulata enim æquitas duplex est iniquitas,gloss.in Cle.1.in verb.sanctitatis.de relig. dom.Ad cognoscendum verò æquitatem,Bal.quædam scribit,docétque in l.in ementis.C.de contrah. empt.& in l.si quis seruo persuaserit.C.de furt.vbi inquit,quod ex l.ita vulneratus. ff.ad l.Aquil.colligitur ista doctrina ad cognoscendum æquitatem,vt id æquum dicatur cuius contrarium est absurdum, comperio etiam quòd Zasius Germa.in l.null.suprà de legi.scribit, quòd ad inueniendum æquitatem non scriptam per rationem boni & prudentis viri nulla melior est via, quàm benignitas, & parabilis moderatio,dummodò fiat interpretatio sine cuiusque iniuria. quo nomine Ser. Sulp. à Cicerone in 5. Philippica pulchrè laudatur, cuius admirabilem iuris scientiam scribit fuisse in sententiis ex æquitate explicandis, vt non tam iuris, quàm iustitiæ consultus diceretur, vtpote medulla iustitiæ, & quasi germana vtraque iustitia sit æquitas,vt Budæus & Zasius in interpretatione l.1. suprà, de iust. & iur. dixerunt.Ea etiam ratione mirum in modum ab eodem Cic.in orationibus extollitur.C. Aquilius.Vereor, inquit,de tali viro ne plus dicam quàm vos aut sentiatis, aut apud vos commemorari velitis.quapropter hoc dicam nunquàm eius authoritatem nimium valere,cuius prudentiam pop. Rom. in cauendo non in decipiendo prospexit, qui iuris ciuilis rationem nunquàm ab æquitate seiunxit. Iudicem verò æquitatem ante oculos habere debere, intelligitur, non de æquitate à iure informata, de qua in c. ex parte.el 2.de offic.deleg.quia est idem quod ius,quod est semper bonum & æquum,d.l.1.de iust.& iur. sed simpliciter de æquitate naturalis iustitiæ,vt per Dec.hic & in d.c.ex parte. Abb.tamen & Ias.vbiq; relatus per Dec.contrarium tenent,vt Dec.refert, & sequitur etiam in c.quoniam contra. de proba.& Mod.Taur.in l.1.ff.de iurisd.omn.iud.& in l. qui accusare. C.de edend.& pulchrè Barb.in d.c.ex parte. el 2.nota,inquit,ex isto text.quòd iudex debet procedere secundum æquitatem informatam à iure,adducit etiam text.in d.c.fi.de transact.in l.placuit.C.de iudic.& in l.quod si Ephesi. Sícque inquantum, ait, iudicem sequi debere æquitatem, intelligitur de æquitate informata à iure: quia iudex non debet esse clementior lege.§.oportet.in Auth.de iud.quod dicit not.contra illos qui se amplecti æquitatem aiunt præter iuris formam. illa enim non potest dici æquitas: quia deuiat ab eo quod est iustum & æquum,cùm lex sit fundata super ratione & æquitate, c.consuetudo.distinct.1. Vt arbitror, & ex prædictis patet, distinguendum est, aut habemus ius scriptum & æquitatem scriptam: & tunc ab eis non est discedendum, cap. erit autem lex. 4. distinct. l. leges. C. de legib. l. nemo potest. ff. de legat. 1. Et fraus esset qui spretis prædictis vellet ex æquitate capite proprio fabricata procedere. Aut æquitas per

ius descripta non reperitur illo occurrenti casu: & tunc attenditur æquitas naturalis iustitiæ, & ita loqui videntur Barba.& Dec.vbi ius deficit,& idem Dec. in d.c.quoniam contra. de prob. dum inquit, vbi ius scriptum deficit,ad æquitatem recurritur, quæ idem est quod naturalis iustitia,secund.Bal.in c. pastoralis.in fi.per illum tex.de caus.poss.& propr.& ita etiam tenet Card.Alex.in c.disciplina.45.dist. alleg.ca.fin.in fin. de transact. & ca. consuetudo. distinct.1. & ita intelligi debet ista materia, quæ omnia not.

Quid autem possit facere ille,cui data est potestas & facultas procedendi secundum æquitatem,ponunt Fel.& Dec. in d.c. ex parte. Quantum autem ad regulam nostram dicentem æquitatem præferri rigori, plures dari possunt limit. vt hic per Dec. & scrib. in locis præall. Et primò quando æquitas est scripta,aliàs secùs:quia rigor præfertur æquitati non scriptæ,l.1.C.de legib. Ias.in d.c.placuit.Abb.& alij in d.c.fi.Card.in d.c.disciplina.omnes citant.l.prospexit. ff.qui & à quib.ibi, hoc quidem per quàm durum est, sed ita lex scripta est. De quo tex. ratione carente secund. plerosque vltra dicta ibi per Bar. & Alex.vide Ias.in l.Gallus.in §.si eius.vbi Aquen.ff.de lib.& posth.Iac.de S.Geor.in trac.feu.in verb. & dicti inuestiti promiserunt.ad fi.Dec.in cons.37.& Paris.in c.in præsentia.num.83.de prob.Aduerte tamen,quod licèt æquitati non scriptæ præferatur rigor scriptus,fallit quando cum dicta æquitate cõcurrit præsumptio contra iuris rigorem,gloss.est not.in c.suscitata.in gl.pen.de restit.in integ.rigor enim iuris disponit pendente appellatione vel supplicatione sententiam exequi non debere, si tamen præsumptio sit contra petentem restituta ex æquitate fiet executio præstita cautione, vt ibi sequuntur Fel.in c.2.de re iud.& Card.in d.c.disciplina.

Secundò regula procedit in æquitate in specie scripta, secùs si scripta esset in genere: quia rigor in specie scriptus præfertur,Dec.hic Ias.& omnes in locis præall.exemplificant in præscriptione quæ videtur contra generalem æquitatem dictantem cum aliena iactura neminem debere locupletari, l.nam hoc natura.ff.de cond. indeb.c.suam.de pœn. Et tamen rigor iuris præscriptionem inducentis in specie aduersus illam generalem æquitatem præfertur, l.1.& toto tit. ff.de vsucap. licèt contra æquitatem videatur,vt ex re tua ego diues efficiar.Sed certè non est iniquitas,nec rigor contra æquitatem in prædicta materia.Æquum enim,bonum,& vtile est,quòd rem quandiu bonáque fide possedi,non auferas à me:& æquitatis ratio scripta est in d.l.1.ne dominia rerum sint in incerto,quod est æquum.& qui damnum patitur,suæ negligentiæ ascribat, l.quòd quis, infr.eod.tit. Restringe etiam prædictam conclusionem de rigore in specie scripto præferendo æquitati in genere scriptæ,nisi æquitas in genere scripta sit per modum regulæ,quia tunc præfertur rigori, etiam in specie scripto,vt post Imol.& Alex.ibi relatos scribit Dec.in præall.c.quoniam.

Iterum restringe in arbitrariis, in quibus iudex potest æquitatem non scriptam rigori scripto præferre,ita post Imol.voluit hic Dec.in verb.pro dicto tamẽ.Abb.& latius Fel.in c.2.de re iud.sed si voluerit rigorem scriptum sequi,id facere poterit,cùm arbitrarium sit,vt per Ias.in d.l.placuit. ad fi. Eo igitur casu bonum esset habere iudicem fauorabilem.Et plura quæ æquitate suadente potest iudex facere,accumulant Mod.Bon.in l.1.§.fi.ff.de quæstionib.

Tertiò limitatur regula quando æquitas est post rigorem scripta: secùs si rigor scriptus sit post æquitatem:quia attenditur rigor,gl.pen.in c.extirpandæ.de præben. quam sequuntur Alex.Ias. & alij in d.l.placuit.& Soc.in l.si tibi.circa fi.ff.si cer.pet.Dec.hic ad fi.sequitur Abb.Gemin.& Fel.contrarium tenentes:Nec obstat quòd lex posterior priorem corrigat,quia procedit quando directo contrariatur: sed rigor & æquitas non sunt directo contraria:quia æquitas temperat rigorem,idem tenet ipse Dec. in d.c.quoniam.& licèt non dicat,per prædictam rationem tenent Ant.de But.in d.c.fi.& Card.Alex. in d.c.disciplina.in princ.

Postremò nota,quòd lex pœnam continens dicitur æqua,per tex.not.in l.ita vulneratus. ff.ad legem Aqu.Dec.post Bal.in d.c.quoniam.& per d.l. ita vulneratus. dixit no. Bart. in l. quemadmodum circa medium. C.de agri.& censi.lib.11. quòd vbi tractatur de punitione delicti, materia reputatur fauorabilis & extendẽda,de quo vide Rom.in cons.105.Ias.in l.si certis annis.C.de pact.& in l.si quis id quod. ff.de iurisd.omn.iud.Aquens.in repet.l.vt vim.ff.de iust.& iur.& in d.l.si quis id quod. Corset.in sing. incip.lex pœnalis,sub litera e.Dec.in l.qui se patris.C.vnde lib.Crotum in rep.c.vt animarum.de constit.in 6.

Scias etiam,quòd rigor iuris sæpenumerò ponitur pro eo, quod est scriptum,& regulariter ordinatum à iure,non autem ad differentiam æquitatis, vt in c.si clericus laicum. de for.compet. & in Clem. 2.de appell.vt per Dec.in c.ex ratione de appell.

RÆVARDVS.

IN omnibus,inquit Paulus,maximè tamen in iure æquitas spectanda est:videlicet quæ in causis paribus paria iura desiderat.Eam enim præcipuam esse æquitatis facultatem demonstrat in Topicis Cicero. Ait enim; Valeat æquitas quæ paribus in causis paria iura desiderat. Et pro Cecinna; Omnibus, inquit,in causis idem valebit in quib. perspicitur vna atque eadem causa æquitatis. Et hoc inde,ni fallor,quod nomen æquitatis interdum generis loco poni soleat,interdum non generis sed speciei.Generis quidem loco ponitur cùm ea in merum ius gentium, præcepta ciuilia & præcepta prætoria distribuitur,c.31.depositi. Atque ita prætoris edictum quo stricti iuris emendatur asperitas,nonnullis aliter sentientib.rectè appellari videtur æquitas scripta,iustitiæ respectu, quæ scripta non est,c.8. C.de iudic. Ait etiam Vlpianus edicti de pactis æquitatem naturalem esse, cap.1. de pactis. Edictum autem illud scriptum erat. Cur igitur negabimus aliquam inueniri æquitatem scriptam? Cæterùm speciei loco sumitur æquitas cùm in paribus causis exiguntur paria iura. Et huiusmodi quidem æqui boníque species,

species, æquitas, æquitas iudicis, ac nonnunquam par appellatur, cap.8.§.6.mandati.cap.2.§.3.de hered. vel act.vend.cap.25.de legib.cap.32.de peculio.capit.52.in fin.de pactis.cap.2. §.5. de aqua & aquæ plu. arc. Auctor est enim libro secundo de Inuentione Cicero, quædam genera iuris certa consuetudine facta esse, veluti pactum, par, iudicatum, illúdque par dici quod inter omnes æquabile est. Quod ipsum à Lactantio quoque traditum est lib.5.cap.15.his verbis; Deus enim qui homines generat & inspirat, omnes æquos, id est, pares esse voluit. Et paulò pòst; Vbi enim non sunt vniuersi pares, æquitas non est, & excludit inæqualitas ipsa iustitiam. Eóque sensu à iure in hac regula separatur æquitas, non aliter quàm species à suo genere. Et ad hanc quidem æquitatis interpretationem videtur etiam in eo edicto monitorio prætor respexisse, cui titulus est; QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM STATVERIT, VT IPSE EODEM IVRE VTATVR. Liuius libro 26. Si quid iniungere inferiori velis, id prius in te ac tuos, si ipse iuris statueris, facilius omnes obedientes habeas. Nec aliò spectat quod ita Lampridius de Alexandro scribit, Clamabátque sæpius quòd à quibusdam siue Iudæis siue Christianis audierat, & tenebat, ídque per præconem, cùm aliquem emendaret, dici iubebat: QVOD TIBI NON VIS ALTERI NE FECERIS. Cuius sententiæ meminit etiam in sua Diuinarum institutionum epitome Lactantius.

REGVLA XCI.

QVoties duplici iure defertur alicui successio: repudiato nouo iure quod antè defertur, supererit vetus.

DECIVS.

REgula loquitur in successione quæ alicui duplici iure defertur. Et regula potest dupliciter intelligi. Primò, quando eodem tempore defertur. Secundo, quando successiue competeret: & vtroque casu videtur regula habere locum.

Circa primum, quãdo eodem tempore defertur, regula exemplificatur. vt per gl. in l. suum. C. de iur. delib. vbi vocatur ad eandem successionem de iure ciuili & prętorio, si bonorũ possessionem repudiauit, non prohibetur adire, & ad hoc est regula generalis quam facit Bar.[a] per illum tex. in l. si dominus. supra de ser. vrb. præd. vbi inquit, quòd quando vni cõpetunt plura iura, si vnũ remittit, aliud remanere intelligitur facit tex. in l. si prius. in prin. supra de aqua plu. arc. & not. quæst. tradit Bal. in l.2. in quæst.8. C. de rescin. vend.

Et reg. ista intelligitur quando renuntiatio vnam speciem litis respicit, prout text. hic loquitur, ibi. repudiato nouo iure. quo casu renuntiatio videtur limitata, quæ limitatum effectum producit. l. in agris. suprà de acquir. rerum dom. Secus est si repudiatio referatur ad ipsam hæreditatem vel successionem: quia tunc renuntiatum videtur omnibus iuribus quæ ad ipsam hæreditatem competerent. ita no. Bartol.[b] concludit in l. nec is. §. j. suprà de acquiren. hæred. alleg. l. si duo. §. idem Iulianus scribit. & §. si quis iurauerit. supra de iureiur. & idem tenet Ang. in d. l. suum. dicens, quod si quis renuntiauit hæreditati simpliciter, tũc si ex mille capitibus esset possibile illum succedere, omnibus renuntiatum videtur. & ibi sequitur Alex. post alios quos ibi refert. & facit gl. not. in l. j. §. sed videndum, in versic. succedat. ff. de success. edi. & ad idem facit text. in pluribus. supra de excep. vbi præcedentibus pluribus stipulationibus, acceptilatio facta simpliciter ad omnes porrigitur. & facit gloss. in l. empto. §. Lucius. supra de act. & quod not. Bal. in l. pactum quod dotali. in 6. q. C. de collat. cum sim. vt tradit Alex. in cons. ij. vllo atque vt oportet considerato themate. col.2. lib.2.

Secundò, regula limitatur in pluribus iuribus separatis: secus si essent iura connexa, vt quia vnum haberet dependentiam ab altero: quia tunc vno sublato etiam alterum sublatum videtur, vt in l. illud. supra de acquir. hær. vbi repudiata hæreditate ab intestato, etiam ex testamento repudiata intelligitur. & not. per gl. & Pau. de Cast. in d. l. si dominus.

Venio ad secundũ, quando successiuè plura iura cõpeterent, & tali casu regula loqui videtur ibi: nouo iure quod ante defertur. Et à fortiori hoc videtur procedere exemplum in eo qui venire poterat ad successionem successiuè ex capite vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati: si renuntiauit primo capiti liberorum, non videtur exclusus ab aliis capitibus quæ successiuè competunt. l. j. §. sed si videndum. supra de succes. edi. l.2. in prin. ff. vnde leg. & hoc intelligitur quando limitatè facta sit repudiatio respectu vnius capitis: sicut si absolutè, quia expressa repudiatio facta respectu hæreditatis, ab omni capite repudiante excludit vt voluit gl. no. in d. l. j. §. sed videndum. vt supra dictum est.

Sed aduertendum est, quia ista declaratio videtur procedere quando plura iura eodem tempore competerent. prout supra dictum est in primo casu regulæ: secus videtur in iuribus quæ successiue competerent, quia renuntiatio etiam expressa relata videtur ad illud caput, ex quo erat successio delata: & non ad alia capita quæ nondum competebant: quia iuri de futuro renunciari non potest. l. is potest. & l. quandiu. la ij. de acquir. hæred. l. si ita scriptum. §. si sub conditione, de leg. ij. & dixi[c] in l j. C. qui admit.

Et vlterius ista regula exemplificari potest in filia[d] quæ renuntiauit hæreditati patris: nam non excluditur quominus possit succedere in hæreditate paterna, quæ ex persona fratris sibi deferatur, cùm illa ex nouo iure superuenienti sibi deferatur: vt decidit Ang. in consi.52. dominus Gidius. colum. fina. versi. nec obstat quòd suffocauit. cum sim. vt tradit Alexan. in l. j. §. veteres, colum. antepen. supra de acquir. possess. & idem Rom in consilio clxv. circa primum, quo quæritur. in prin. idem Rom. in consilio

lxj.visis, & Benedict. Capra in consilio 63.cum viso & considerato. in secundo dubio. & no.Bal.in l.j. colum.fin.de rerum diuis.vbi inquit, quòd filia quæ renuntiauit hæreditati patris, non prohibetur succedere in feudo quod sibi ex persona fratris defertur.& idem in statuto not. Bartol. in l.si.in prin.in fi. q.supra ad Tertul.dicēs, quòd filia quæ excluditur à statuto ab hæreditate patris, non prohibetur succedere fratri qui hæreditatem paternam adiuit.& facit quod not.Bart.in consi.58.ex themate prædicto in fi.cum sim.vt tradit Alex.& Modern.in l.j.§.veteres.& nouissimè latè Soc.in consi.74.super controuersia.in vlti.lib.& Corn in cōsi.205.in hac consultatione.colum.3.li.4.Et licet Doctores in locis præalleg.loquantur quando hæreditas patri adita sit per filium. quo casu desinit esse hæreditas patris.l.sed si plures.§.si filio.de vulg.& pupil.not.in d.l.j.§.veteres.idem tamen videtur licet hæreditas adita non fuerit quia satis est, quod filia veniat ex persona fratris: vt not. concludit Benedictus Capra in consi.12. & si viso & considerato, circa finem.& tradit Aretin. in consil.161.in præsenti consultatione videndum est.in princip.

Et ad supradicta etiam facit quod no.Bal.in l.licet.C.de iur.deli.cum si.vt Alex.ibi scribit.Et ad regulam etiam facit: quia quando plura obstant, non sufficit quòd vnum remoueatur, quia illud remanet. vt not.Bal.in l.j.col.pen.in versi.vnum etiam scias.C.de furt.

ADDITIO.

a *Bar.& Ias.in l.nec is.§.1.in l.not.fi.de acq.hær.*

b *Bar.ibi Ias.in prin.3.col.vbi dicit hanc communem: licet sequendo Barb.in rubr.C.qui admit.in 6.q.teneat contra Bart.& communem.*

c *Dixi.Et in consi.31.col.1.incip.& pro tenui facilitate.& in consi.86.col.4.ver. venio igitur ad secundū.inci. viso puncto & diligenter, &c.*

d *In filia.Adde eundem.Phil.in reg.hæreditas.supra eod.in fi.verbis.*

FERRARIVS.

POtest fieri vt quis duplici iure defuncto succedere permittatur, verum cum liberum sit plerunq; & hoc ius repudiare, ne fidelatis bonis inconsulte se immisceat dispendium potius sibi rerum faciat quàm emolumētum. Vbi quæstionis esse poterit, repudiato vno iure quo succedere licet, si ex alio adhuc admittatur? ait Paulus repudiato nouo iure, ex veteri successionē fore, vt hæres institutus idémq; legitimus, si ex capite quo institutus est repudiauerit hæreditatē, vt legitimus eam non amittit. Verum si quasi legitimus repudiasset, & sciat se institutum intelligitur vtcunq; reiecisse.l.nec is.§.hæres institutus.ff.de acqui.hær.Item qui defuncto est hæres, puta ex descendenti gradu attinens, si bonorum possessionem per Prætorem sibi delatam omisit, à paternis bonis de iure ciuili non venit prohibendus.l. suum hæredem.C.de iure delib.

Vides quomodo repudiato nouo iure superest vetus, nimirum successionis ius ab intestato antiquius est, vtpote ex natura descendens qua liberis alimenta debemus, atque ea consequentem successionem, quæ & in alios agnatos post modum est transfusa.& recentius est, puta ex iure ciuili quod hæredem nobis instituere licet, qui propterea ante legitimum admittitur. l.quandiu. ff.de hæredibus instituend. & nos paulo ante exposuimus. Similiter bonorum possessio iure prætorio data iure ciuili est posterior, qua repudiata propterea non videmur hæreditatem ex iure ciuili vt vetustiori repudiasse, secus est si ab antiquiore succedendi velimus initium sumere, nam repudiato legitimo iure videtur quis & recentiori renunciasse. est etiam in l. in plurium. ff. de acquirend. hæredit. cum similibus.

Proinde vt regulæ sit locus, oportet nouum ius dūtaxat repudietur: nam qui hæreditatem vel ius succedendi palam repudiauit, neq; ex noui neq; ex veteris iuris capite admittitur, omni siquidē iuri renūciasse videtur. Colligit Bar.& sequitur Ias.in l.nec is.§.hæres institutus.ff.de acq.hæred.& in rub.C.qui admit.& Ang.in l.suum.C.de iur.delib.

Possumus regulam etiam accipere, si ex vno iure successio pluribus modis deferatur, vti ex edicto successorio poterit quis in potestate ius venire, & per vnde liberi, vnde legitimis, & per vnde proximi cognati, & repudiata bonorum poss. quæ per vnde liberi defertur, & vnde legitimi bonor.poss.petere, qua itidem exclusa per vnde proximi, cognati succedere non prohibentur.l.j. §.sed videndum est.ff.de successorio edicto.& l.2.ff.vnde legitimi.In quo temerarium non fuerit vnum aut alterum successionis caput nominatim repudiare, ne toti hæreditati renunciasse videri quis possit.

Cui Philippus adiicit, licèt πάρεργον, non tamen contemnendum, filiam quæ paternæ successioni renunciauit, si defuncto patre, bona illa ad fratrem peruenerint, non prohiberi quin fratri queat succedere in eadem bona, quæ iam nō paterna, sed fraterna dicuntur, atq; ex alio capite, quàm quod à filia repudiatum est, transferuntur, apud iuris proceres ipsi citatos.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gloss.alleg.Hæc regula secundum Dec.dupliciter intelligi potest.Primò quādo eodem tempore successio defertur.Secundò vbi successiuè competeret, sed ista intelligentia repugnat literæ loquenti quando vna successio post aliam defertur, quòd repudiatio nouo iure, superest vetus: ergo non loquitur quando successio eodem tempore defertur. Dictum in se verum est, quod per repudiationem vnius iuris, non tollitur alterum, vt infrà dicetur. Pro primo dicto, Deci.hic alleg.l.puberem.cum gloss.C.de iur.delib.& l.si dominus.ff.de seruit.vrb.præd.intelligendo tamen quando renūciatio respicit vnam speciem litis, prout hæc regula loquitur in illis verbis repudiato nouo iure: quo casu

casu repudiatio limitata videtur limitatum producere effectum, l.in agris.ff.de acquiren. rer.dom.secùs si repudiatio referatur ad ipsam hæreditatem vel successionem, quia tunc videtur renunciatum omnibus iuribus, quæ ad ipsam hæreditatem competerent, vt per Bart. in l.nec is.in §.1. ff.de acq.hær.& glo.l.1.in 10.sed videndum.in verb.succedat.ff.de success.edict.cum aliis hic per Dec.alleg.quòd renũciationes sunt strictè intelligendæ:& ideò vno iure sublato, alterum non tollitur, vt latè dixi in rep.l.fi. num.165.cum seq.C.de pact.Ad gl.verò super prædicto verbo, succedat, vide Aret.in d.l.quandiu.la j. in fi.suprà, de acq.hær.Ang.in §.cum igitur.Inst.de bon.poss.Soc.in rep.l.j.ff.de vulg.Deci.in l.1.C.qui admitti.& Ias.plenè in l.nec is.in §.j.ff.de acqu. hære. Secundò limitatur regula in pluribus iuribus separatis, secùs inquit Dec.si essent connexa:quia vnum haberet dependentiam ab altero : tunc enim vno sublato, nec remanet alterum, l.illud.ff.de acqu.hær.vbi repudiata hæreditate ab intestato, etiam in testamento repudiata intelligitur, vt hic per eũ, de quo est tex.no.in §.1.d.l.nec is, vbi Ias.dupliciter restringit. Quando verò successiuè plura iura competerent, vt in terminis illius regulæ, tunc vno sublato non tollitur aliud,& est verissimum, quia etiam, quod simul competerent, vno repudiato nõ intelligitur repudiatum alterum, cùm repudiationes (vt dixi) sint stricti iuris, strictéq; intelligendæ, limitando tamen vt in præcedenti dictum est.

Exemplificari etiam potest not. hæc regula secundum Dec. in filia quæ renunciauit hæreditati patris, quòd non excludatur quominus possit succedere in hæreditate paterna, quæ inde ex persona fratris sibi deferatur, cum illa ex nouo iure superuenienti sibi deferatur : etiam quòd hæreditas patris non fuisset per filium adita, vt hic per eum, de quo plenius dixi in repet.l.fi.C.de pact.& in l.hæreditas. suprà eod.tit.

RÆVARDVS.

HEreditas ad nos pertinet aut vetere iure aut nouo : vetere, è lege duodecim tabularum, vel ex testamento quod iure factum est; nouo iure fiunt heredes omnes qui ex senatusconsultis aut ex cõstitutionibus ad hereditatem vocantur, cap.1.& cap.3.de petit.heredit.cap.1.§.7.ad S.C.Tert.cap.11.de suis & legit. Est & illud certum edictum prætoris Orphitiano senatusconsulto antiquius esse. Siquidem senatusconsultum illud Antonino & Commodo tribuit Vlpianus tit.26. Hinc intelligimus quid libro decimo septimo voluerit Paulus, cùm scriberet in metallum damnatæ mulieri, ac deinde à principe restitutæ, etiam cognationis iura restituta videri, cap.vlt.de sentent.pass. Id enim ad filij successionẽ pertinet, quem eadem mulier prius quàm in metallum daretur, conceperat,& postea edidit, ac recuperato cognationis iure heredem reliquit, d.c.vlt. Addidítque eodem loco Paulus huiusmodi filio duplici iure maternam deferri successionem, nouo ac veteri : nouo quidem, Orphitiano senatusconsulto, veteri verò, prętoris beneficio VNDE COGNATI. Et cum dubitaretur repudiato nouo iure, an veteri locus esset, respondit Paulus nouum ius antè deferri, eóque repudiato vetus superesse : per nouum ius, haud dubiè, senatusconsultum intelligens Orphitianum. Siquidem eo sẽnatuscõsulto liberi matris intestatæ, quæ in mariti manu non erat, pręferuntur consanguineis & agnatis in materna successione, cum antea ipsis liberis in eadem successione agnati præferrentur & consanguinei, auctore in fragmẽtis Vlpiano tit.26. Dicitúrque antè deferri nouum ius, eo quòd Orphitiano senatuscõsulto primo gradu ad successionem maternam liberi admittantur, cùm illi veteri iure à gradu primo excluderentur, & beneficio prætoris gradu duntaxat cognatorum admitterentur, cap. 2. vnde cognati. Atque ita quidem filius matris intestatæ, heres proximus est senatusconsulti Orphitiani iure nouo; quod ius si repudiauerit filius, matris suæ consanguinei & agnatis locum facit, iísque non extantibus, aut eandem successionem repudiantibus, rursus defertur filio materna successio gradu cognatorum, dicto capite secundo. Eóque sensu nouo quod antè defertur, iure repudiato, superesse in hac regula vetus dicitur.

REGVLA XCII.

SI librarius in transcribendis stipulationibus verbis errasset:nihil noceret quominus & reus & fideiussor tenerentur.

DECIVS.

NOto quòd error[a] scriptoris non nocet partibus ad idem tex.in l.imperator.la j. supra de stat.hom. in l.errore.C.de test. facit tex.in l.ambiguitates.eo.tit.Et per istum tex.no.Bal.in cons.125.dubitatur.in fi.lib.2.Fulg.in cons.133.circa primum.col.j.

Et ideò si notarius dicat, quòd pater reliquit filiæ iure restitutionis[b]:cum debuerit dicere, iure institutionis, non nocet iste error quominus videatur filia instituta:vt no.Bal.in l.si cum ante.C.de don.ante nup.in ver.& pro hoc consului.

Et eodem modo si imperitus notarius dicat, pro sua falcidia:cùm debuerit dicere, pro legitima. Et si dicat, quòd mulier renunciauit beneficio Valeriani:cum debuerit dicere. Velleiani : non nocet iste error, quia patet vt concludit Bal.in l.imperator.la 1.col.2. ver.item quidam notarius rusticus. ꝭ.de statu hominum. Et similiter si notarius dicat, substituo te procuratorem:intelligitur, constituo: vt not. Bald. in l.pen.C.de procur.

Et generaliter si sit error in falsa grammatica, non per hoc vitiatur instrumentum notarij. vt not.

Bart.in l.Plautius.in fin.supra de auro & argen.leg. Et speciale est in rescriptis Papæ.c.ad audientiam. el j.de resc.Secus est in aliis instrumentis notariorum:vt Abb.ibi post alios dicit.& no.Bart.hic,Bal.& Ang.in d.l.imperator.

Et hoc intelligitur quando constat de mala grammatica,in dubio autem debet interpretatio fieri vt non sit falsa grammatica.d.l.Plautius.not.Bart.in l.cum in testamento.in fi.de aur.& arg.leg.& Cuma. in consi.7.visis compromisso.col.7.in versi.ad secundum.

Et eodem modo quod hic dicitur de errore intelligitur quando constat. Et in dubio non præsumitur:vt not.Angel.d.l.errore.in princ.C.de test.& Bal.in d.l.imperator.in prin.Et ad hoc facit.quia pro notario præsumitur.[c]c.ad audientiam de præscri.& no.Bal.in d.l.error.& col.j.& ibi dicit,quòd quicquid sit scriptum in instrumento, præsumitur scriptum de voluntate & commissione eius qui rogauit: & not.Bart.in l.si quis filiabus.supra de test.tut.Ro.in consi.180.amplissime doctor.in j.col.versic.nec refragatur.

Et quicquid dicit notarius:quòd factum respiciat,videtur dixisse de assertione & volūtate partium, vt no.Bal.in l.j.circa fi de priui.dot.& in l.ab executione.circa fi.verf.pone statuto.C.quo app.& in l. mater.col.2.ver.præterea verba.C.de rei vend.& meritò error debet liquidò probari:& non sufficit iuramentum in defectum probationis:vt not.Bal.concludit in l.Imperator.col.2.versi.sed an poterit.Et ad hoc facit,quia cùm sit præsumptio pro notario de eo quòd scriptum reperitur,vt dictum est,probationes clariores requiruntur: & tali casu non recurritur ad iuramentum in defectum probationis: vt not.Ang in lege fina.in princip.supra quod met.caus. & facit text. in c. quia verisimile,de præsump.& quod ibi Abb.

Et quia Bar.hic prosequitur materiam huius l.videndum est principaliter de duobus.

Primo quando notarius possit errorem suum corrigere.[d]

Secundo,qualiter error notarij probari possit.

Circa primum habemus considerare duos casus Primus est in pertinentibus ad notarium.Secundus in spectantibus ad partes.In primo casu ex dictis Bar.plures conclusiones colliguntur.

Prima est, quòd in his quæ spectant ad notarium in quibus error non vitiat, notarius potest errorem suum corrigere:puta secundum Bar.in falsa Latinitate. Et idem in exemplis supra dictis in quibus dictum fuit errorem non vitiare.& idem tenet Bal.in rub.C.de fide instrum.col.6. versi.sed pone quòd tabellio.& idem Bal.in l. cum proponeretur,in versic. vlti.quæro.de leg.2.quia talis emendatio neminem lædit.alleg.l.actorum verba.supra de re iudic.& idem Angel.in d.l.imperator.in princ.quia pars non habet causam contradicendi quare non corrigat, argum.l. dotem.supra solut. matrim. & ibi Bald.in princip.

Et ideo si oratio truncata sit,suppleri potest per verbū subauditum:vt no.Ang.in d.l.errore.in prin. & Bal.ibi plenius.Et plura similia ad hoc tradit Bal.in l.verbum volo.C.de fideic.

Et ista prima conclusio ampliatur secundum Bar.hic etiam si erratum sit in eo quod vitiaret instrumentum:puta si sit defectus inditionis[e]qui vitiat instrumentum poterit tamen notarius errorem suum corrigere, secundum Bart.hic, ne scribentis error noceat partibus.& idem tenet Bal.C.de Iustin.cod. confir.colum.fi.versi.sed an tabellio. Et idem Bar.in l.nominatim.in fi.de cond. & demonst.Bal.in d. l.cum proponeretur. colum. 2. Ange. in d.l.imperator. colum. 2. versic. iuxta prædicta quæro.& ibi concludit maiorem esse defectum inditionis quæ nullo modo apposita sit,quàm si erronea inditio apponatur,post Dyn.in consil.xxxv.quem ibi refert & Bartol.hic, & Rom.in consil.ccxxxv. quo ad primum.in fi.

Secundo Bar.concludit quòd si sit erratum,& non constat in quo erratum sit,vt quia omisit diem,& non constat de quo die,isto casu notario dicenti se recordari de die,credendum erit sicut officiali creditur, maximè cum hoc de die sit quid minimum, quia si testis de die non recordatur,tamen probat l. testium.cum gl.C.de test.& ita Bar.hic dicit.

In quo aduertendum est quia ista conclusio videtur procedere quando non est vis in tempore:quia dies non est de substantia instrumenti. Secus videtur si sit de substantia instrumenti, vt in actione hypothecaria:quia tunc corrigere non potest nisi probato errore; vt Ang.dicit in d.l. imperator.& cum authoritate iudicis:vt not.Bal.in d.l.Imperator.col.3.& idem Bal.in tit.de pace Constantiæ. in verbo, pacta.versi.sed quid si opponantur solennitates.

Et ista conclusio secundum Bar.procedit quando erratum fuit omittendo diem:quia tunc non dicitur functus officio suo,edendo instrumentum absque die.

Sed si erratum sit opponendo vnum diem vel mensem pro alio, quia tunc notarius non poterit se corrigere, nisi constet de errore per testes vel aliò modo, quia tunc videtur functus officio suo & ita Bar.dicit alleg.text.in l.quicquid astringendæ.secundum vnum intellectum de verb.obli. Et ista limitatio Bar.videtur de plano procedere,quando dies esset de substantia, vt supra dictum est in hypothecaria:si verò non esset de substantia,tunc videtur quòd error corrigi possit: quia si Bartol.hoc permittit quando dies omissa sit, vt supra retuli, à fortiori idem dicendum videtur, quando dies non fuit omissa: sed vna pro alia apposita sit: quia maior[f] est defectus omissionis, quàm erroris: vt dicit Bartol. hic post Cyn. quem refert, & idem notat. Bald. in d.l. imperator. colum. iij. & supra dictum fuit de inditione omissa.

Et hoc de plano videtur procedere,si parti non sit datum instrumentum:vt not.Bal in rub.C.de fide instru.col.6.& Bar.in d.l.Imperator.col.j.Secus[g]si fuit data copia parti;quia tunc videtur indistinctè,quòd corrigere non possit,nisi probato errore & de consensu iudicis: secundum Bart in d.l.Imperator.& in l.fi.versi.sed quid si notarius.supra de tab.exhib.Bart.in l.ambiguitates.in fi. C.de test.& in d.rub.de fide instr.col.6.& in l.fi. col.pen.in versi. quarto quæritur.C.de edend.& in tit.de pace Constantiæ

ſtantiæ.iñ verbo,pacta.in fi.

Et idem Ang.in conſi.292.viſis.col.j.Cuma.in conſi.23.viſo.& Socinus in conſi.94.præſtantiſſimis.col.4.& conſi.98.aliâs conſului.in nouis.

Secundus caſus principalis eſt,ſi erratum ſit,in pertinentibus ad partes & tunc,ſecundum Bar.error corrigi non poteſt ex interuallo,ſed in continenti ſic.& idem Ang.in d.l.imperator,in prin.&not.Bal. in d.rub.de fide inſtr.col.6.& in l.cum proponeretur.col.2.verſi.vlt.quæro.de leg.2.& idem Bar.in d.l. Imperator.

De ſecundo principali dubio de probatione erroris,primo dicit Bartol.quòd error probatur de facili per originale quod reperitur,quia illud inſpici debet.§.penultim.in authent.de tabel.& idem Bartol.in l.Sempronius Proculo.de leg.2.in l.ſi quis ex argentariis.§.prætor ait.ſupra de edend.cum ſimil. vt ibi tradit Alexan.& in conſi.105.reuerende domine.in 2.lib.& Petrus de Anchara.in conſi.432.præmiſſa.Ang.in conſi.357.pater ſtipulatus.

Secundo de facili probatur ſi partes confitentur errorem : vel etiam ſi teſtator hoc dicat in his quæ ab eius voluntate pendent:vt not.Bar.hic circa fi.& in l.cum proponeretur.de leg.2.

Tertio probari poteſt teſtibus[h]. Sed tot teſtes requiruntur quot neceſſarij ſunt in diſpoſitione principali de qua agitur,vnde in teſtamẽto error debet probari ſeptem teſtibus, quando agitur de ſubſtãtia ipſius teſtamenti, hoc eſt de voluntate teſtatoris. Secus eſt in qualitate requiſita in teſtamento : vt not.Bart.poſt gloſſ.in d.l.cum proponeretur.cum ſimil.vt tradit Alex.in l.errore.circa fi.C.de teſtam. Socin.in conſil.1j.viſo teſtamento.in fi.Et quod dictum eſt de probando qualitatem,idem eſt ſi agatur de probando ſolennitatem:quia duo teſtes probarent ſecundum Ang. in l.ambiguitates. C.de teſtam. in quibuſdam lecturis.Alex.in d.l.errore.in fi.de quo dixi in l.ſi.C.de ſecun.tab.

Et de probatione erroris not. Alex.in conſi.cxl.ſuper teſtamento.col.j.lib.j.Et in d.conſil.cv.reuerende domine,lib.2.& conſi.88.in cauſ.d.Bart.lib.4.Soci.in conſi.94.præſtantiſſimi:colum.3.& Laur. Cal.in conſi.48.viſo d.caſu.col.pen.

Vltimo regula iſta procedit prout loquitur quãdo errore fuit aliquid omiſſum. Secus ſi dolo & malitioſe notarius aliquid omiſerit:quia tunc puniri debet.Et an tunc corrigere poſſit, not.Bald.in l.2.C. de fideicomm.libert.& in rubr.C.de fide inſt.col.6.verſic. vnum ſcias.& tradit Lanfranc.in repet.cap. quoniam contra col.7.de prob.

Et quando falſitas in notario præſumatur.not.in l.iubemus.C.de teſt.vbi Alex.And.Sicul. in conſil. 29.col.8.lib.1.In dubio tamen in notario ſemper potius præſumitur[k] error quando falſitas:vt not.Bar. per illum tex.in l.quoties.§.j.ſupra de hær.inſt.cum ſimil. vt tradit Alex.in cõſil.40. habita.ſuper contentis.col.fin.lib.1.& conſi.27.in cauſa & lite.in princ.lib.2.Petr.de Anch.in conſi.287.tria principaliter.colum.j.Cuma.in conſi.125.ad primum.& dixi in conſilio 175. Et regula etiam iſta limitatur vt per Alexan.in l.errore.col.j.& in l.ambiguitates.in fin.C. de teſtament. Et materia latè habetur in tractatu clauſularum,in charta 41.

ADDITIO.

a *Error.Bal.conſi.130.lib.2.Cald.conſi.1.de fide inſtr.C.M.*

b *Reſtitutionis.Adde Iaſ.in auth.nouiſſima.C.de inof.teſt.col.9.verſi.quid autem ſi groſſus.*

c *Præſumitur.Dec.conſi.15.Latè And.Alc.tract.præſumpt.Reg 3.præſumpt.13 C.M.*

d *Corrigere.Vide per Fel.in c.ex literis.ibi de fide inſtru.Ant.But.conſi.11.& quòd poteſt declarare verbum obſcurum.Alex.conſi.146.nu.26.lib.5.Cal.conſi.70.C.M.*

e *Inditionis.Idem Ioan.de Ana.in c.cum graui.de crimi.fal.2.col.poſt medium.& hoc niſi malitioſè:quia tũc puniretur tanquam falſarius.H.C.*

f *Maior.Imò maior eſt defectus in male faciendo,quàm in omittendo,ideo nõ poteſt ex interuallo,id eſt,poſtquam redditum parti,corrigi,niſi ſolenniter, id eſt, iudicis autoritate,parte vocata.& probato errore.& placet opin.Bar.C.M.*

g *Secus.Et bene licet Iaſ.conſi.28.lib.1.Alex.conſi.89.nu.13.lib.3.conſi.190.nu.5.lib.6.C.M.*

h *Teſtibus.quod per duos Alex.conſi.14.nu.19.lib.6.C.M.*

i *Dubio.Dec.cap.1.colum 3.de probat.Alexand.conſi.53.num.16.(vbi dixi)lib.7.Limitat Curt.ſenior conſ. 55.Sed quòd in teſtibus potius dolus præſumatur.Alciat.l.1.§.ſi ſtipulanti.nu.42.§.ſed ſi mihi.ad fi.de ver. obligat.C.M.*

k *Præſumitur.Adde eundem do.Phil.in conſil.175. incip.in cauſa falſitatis.Io. de Ana.in c.cum diligenti.de accuſ.2.col quaſi in fi.& Alex.in c.ego ſolis.9.diſt.Aret in conſil.47.incip.viſis & diligenter ponderatis. in 1.col.ver.pro his facit optimè & c.Fel.in c.ex literis.2.col.ver.tertia concluſio.hoc tamen eſt limitandũ ſecundum eum ibi verſi.ſed limita,niſi notarius omiſiſſet ſolennitatem iuris in teſtamento quæ interuenire debebat:quia tunc non præſumitur error,ſed falſitas,de quo vltra eum,& quos alleg. vide Bar.in c.quoniam vt lite non conteſt.col.15.in medio.& in conſi.58.incip.clementiſsimi.in 1.volum.pen. col.Bald.in ſua marg.in verſi.error.verſi 12.& 13.*

FERRARIVS.

Librarius à ſcribendis libris dicitur.Hieronymus ad Nitiam Aquileiæ Hypodiaconum. Quid enim eſt(vt ita dicam)tam præſens inter abſentes,quàm per epiſtolas,|& alloqui & audire,quos diligas? Nam & rudes illi Italiæ homines quos Caſcos Ennius appellat qui ſibi(vt in Rhetoricis Cicero ait)ritu ferino victum quærebãt,ante chartæ & membranarum vſum,aut in dedolatis è ligno codicillis, aut in corticibus arborum mutua Epiſtolarum alloquia miſſitabãt. Vnde & portitores earum tabellarios,

& scriptores à libris arborum librarios vocauere. deinde librariorum prouincia cœpit deuinctior esse vt qui tabulas atque leges ex fide quam in hoc dederunt, scribere consueuerunt. Sic Cicero de lege agraria contra Rullum. Concurrunt iussu meo plures vno tempore librarij, descriptam legem ad me afferunt. Eos tabelliones à tabulis testamentorum primo describendis, nonnulli appellant. Vulgo Notarios vocamus, etiam Latinis Vsurpata voce, sed in alium fermè vsum, vt qui rebus in publicis consessibus adnotandis, adhibeantur non contemnendæ homines conditionis, qui & hodie in rebus ciuilibus vsui sunt, & præ cæteris propter fidem ad id officij publice datam, autoritate reliquis antecellunt.

Non tamen adeo, quin si describēdo errassent, potius quod est actum, quàm scripto erratum sequamur. Vnde si librarius instrumentū stipulationis reuera nō descripsisset, omisso fortè fideiussore, aut aliâs cautione mutila relicta, quia tamē cōstat fideiussorē datū, etiā præter instrumentū, nihil prohibet & reū & fideiussorē teneri, cū magis valeat quod agitur, quàm quod perperam cōcipitur. C. plus valere quod agitur. l. j. in idem dicendū erit, si tabellio ad regulas grammaticorū peccasset, nam & hoc rei gestæ veritatem non obfuscabit, cum in negociis ciuilibus potius iuris, quàm Grammaticorū constituta præstare debeamus, rectè igitur Cassius Seuerus Pomponiū Marcellum sugillauit, qui cū solœcismum fortè admissum nimis arguere perseueraret, dilationē à iudicibus Cassius petiit, donec aliū grammaticum litigator suus adhiberet, cū aduersario enim nō de iure, sed de solœcismo controuersiā fore. Quāuis ea cura nos planè simus liberati, adeò enim barbarū id genus hominū est, qui causis agendis hodie præfecti in foro regnant, vt pleriq; nec solœcismus quid sit dignoscant, tantum abest vt cauere sibi ab eo vel possint, vel aliquid esse ducant: quodcunq; demum sit scriptum, in quo librarium errasse constat, non derogat vero, intantum vt etiam testamenti tabulæ: in quibus tamen cōponendis non statim cōniuemus, errore scribentis mutilari non debeant, ne testantium voluntates facile subuertantur. l. errore scribentis. & l. ambiguitate. C. de testamentis.

Neque abs re foret impræsentiarum adnotare, quo pacto error librarij probari, tum quomodo corrigi possit: nisi Bar. hoc vnum in præsenti loco ageret, & Felin. in c. ex literis. de fide instru. Sed ne fortè desideres, primis labris saltem vt dicitur, id degustare volumus. Probatur itaque erratum ante omnia collatione protocoli, seu instrumenti originalis, quod credimus ad contrahentium consensum esse exaratum, ad quod non secus atque ad lydium lapidem in huiusmodi negocio recurrimus. Sic & Serbidius stipulationis verba denuo transcripta insinuare videri possit, atque ex collatione vltro citroque facta, errorem aperuisse. Poterit & testibus doceri, & hoc secundum contractus naturam. sic testamenti error 7. testibus conuincitur, vt aliorum contractuum obliuiscat. nisi vel quantitatem vel solennia tabularum probare voles id quod duobus testibus efficitur. apud Angel. & Alexand. in L. Errore. & L. ambiguitates. C. de testam. Vsqueadeo tabellioni perpetuo creditur, donec quod errore obnubilatum ais, dilucide probetur, eam siquidem fidem est consecutus vt ex assertione atque partium voluntate cuncta egisse præsumatur, quare non est quod per iurisiurandi delationem reliquis desideratis probatio hoc casu recipiatur. c. qui verisimile. extra de prę scriptio. & apud Ang. l. fi. ff. quod metus causa.

Detectum autem errorem poterit librarius ipse corrigere, primo si ad ipsum pertineat atq; instrumentum principale non vitiet vti est error grammaticus. Item indictionis quem vtcunq; cognitum emendat, ne per hoc partes grauentur, deinde si erratum vitiosum reddat instrumentum non emendatur nisi probatum, sicuti est omissus dies qui ad substātiam cautionis pertinet. Et hoc priusquā instrumenti copia sit contrahentibus facta. Nam tunc etiam probatus error emendationem non recipit, nisi ad iudicis consensum, quare cautus sit librarius ne hoc suo transcribere quod non ex officio atq; ex fide contingit, alterum è duobus faciat, vel nominis ignominiam incurrat, vel quod contrahentium interest rectè fuisse descriptum, præstare compellatur, præter hoc quod & in vtrunque nonnunquam relabi possit, quæ omnia à commentatoribus copiosissime scribuntur. nos receptui canimus.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l. imperator. ff. de statu hominum & ex aliis per gl. hic & ibi alleg. continet pulchram & vtilem materiam, ideò Bar. maiori dote hanc legem quàm cæteras istius tit. condonauit.

Librarius à scribendis libris dicitur. hinc Hier. ad Nitiam Aquileiæ hypodiaconum. Quid enim est vt ita dicam tam præsens inter absentes, quàm per epistolas & alloqui & audire quos diligas. nā & rudes illi Italiæ homines qui (vt in Rhetoricis ait Cice.) ferino ritu victum quęrebant, ante chartæ & mēbranarum vsum aut in dedolatis è ligno codicillis, aut in corticibus arborum mutua epistolarum alloquia mi titabant. vnde & portitores earum tabellarios: & scriptores à libris arborum librarios nuncupauêre: librarius igitur propriè dicitur qui libros transcribit aut concinnat: prout est bibliopola secūdum Grammaticos & Oratores Et pro eo hic videtur accipi quamuis gl Bart. & Doct. pro notario accipiant, quod apud probatos authores forsitan non inuenies, cùm tam in iure, quàm apud alios notarius vel tabellio ille nuncupetur, vel etiā scriniarius in l. scriniarios. C. de test. mil. Nisi diceres non ineptè tabellionem librarium vocari à libro quem de instrumentis receptis conficere diligenterq; seruare debet, vt in Authent. de tabell. & tradit Feli. in c. accipimus. de fi. instr. & in c. cum P. eo. tit. Vtcunq; si text. iste vt Doct. volunt, procedit etiā in notariis & tabellionibus, ad quod facit text. in l. ambiguitates. C. de test. ibi, sed vitio tabellionis vel alterius qui testamentum scribit, vbi à pari procedunt errores prædictarum personarum: nimia vero tabellionum imperitia mundum destruit, & ponit conscientias proborum virorum in magno discrimine. Bal. lib. 1. consi. 6. Ias. in l. si filius à patre. ff. de lib. & posth. vbi etiam Alexan. dicit sæpè eos esse ipso testatore imperitiores, vt etiam per Alex. in consil. 52. lib. 4. Paul. de Cast.

de Castr.in consi.200.ad primum.in fi.in antiq.vbi dicit nescire illos mentem, intentionémque testastatorum exprimere,& Ang.in consil. 308. sermo Simo. in nouis tabellionum, inquit, imperitiam testantium voluntates subuertere.ignari,ait,sunt quid scribant,quid re vera testatores sentiant, & quid verba denigratiua papyri aut membranarum significent.Hinc etiam Bald.in l.iam hoc iure.ff.de vulg. Seue.in rep.l.precibus.C.de impu.&c.dicunt quod notarij qui in substitutionibus vtuntur, instituit, & substituit,benè dicunt,licèt non intelligant, ad similitudinem illorum cantorum,qui per naturam benè cantaut, licèt nesciant rationem sui cantus, quemadmodum etiam dicit Rom. in singul. 52. quod sunt sicuti psitacus & pica, qui stant in domo dominorum, & dicunt ea quæ audiunt, & nesciunt quid dicant. Sunt tamen multi legales & experti, quorum operæ necessariæ sunt, & hi summè laudandi & honorandi *ex prædictis apparet non esse verum quod dixit gloss.in l.pe. C.de tab.lib.10. quam sequitur Angel.Instit.de adopt.in §.cùm autem,quòd notarius teneatur scire iura, quia non caderet in illis tanta ignorantia, salua tamen illa gloss. prout ibi declarat Ioan. de Platea.) Error igitur scriptoris vel notarij aliter scribentis verba contractus quàm fuit dictum minimè nocet, Deci. hic pro concor. alleg.prædictam l.Imperator.& l.ambiguitates quæ licèt faciant, non concordant. Loquuntur enim in aliis terminis, vel quando erratum est in grammatica. vel in vlt.volunt.text. iste quando aliter quàm in contractu dictum est. Et tamen idem in vltim. voluntati. & vbi error fuit in omittendo, d.l. ambiguitates.& eod.tit.l.errore.cum not.ibi per scriben.vt enim inquit Bald.in d.l.imperator error omissionis minor est quàm error commissionis.argumen.l.si more. cùm ibi not. per gloss.& Doct.ff.solut. matr.quæ tamen limita in defectu iudictionis, quæ si non ut apposita in instrumento, sed omissa vitiat:secùs si corruptè fuerit adiecta,vt per Bal.in d.l. Imperator.Feli.post antiquos in c.inter dilectos. de fid.inst.Ias.in rep.l.admonendi.ff de iureiu.& Deci.in c.1.de fid.instr. Procedit ergo conclusio text. nostri siue error fuerit in omittendo,siue in committendo,siue in contractibus, siue in vltimis voluntatibus,siue fuerit error in grammatica,l.Plautius.cum no.ff.de aur.& arg.leg.& in d.l.Imperator.siue in orthographia,vt per Bal.in d.l.Imperator.dicentem,quod licèt orthographia sit pars grammaticæ consistens in rectè scribendo,non tamen vitiat rescripta, vt facit falsa grammatica, quam materiã latè pulchréq; explicat Fel.in c.ad audiẽtiam.el 1.de rescrip.Quid autem de errore commisso in sententia, vel iudiciis,an vitiet,noceátque?Doct.variant in d.l.errore.dicam latè infrà.Et ideò si notarius scribat patrem reliquisse filiæ iure restitutionis, cùm dicere deberet institutionis:vel dicat pro Falcidia,cùm dicere deberet pro legitima:aut in renunciatione mulieris Velleiani, beneficium Valeriani nuncupauerit:seu in constitutione procuratoris vsus fuerit verbo substitutionis, huiuscemodi errores non nocent,vt hic per Bal.Ang.& d.l.Imperator.& Fel. in d.c.ad audientiam.

Et hæc procedunt,quando constat nam non præsumitur,vt post Bal. & An.hic vult Dec. & Vitalis in tracta.clausularum,in versic.de errore notarij,& Mod.Asten.hoc modo saluantes gl.ipsius regulæ in tract.de forma.sub tit.de poten.& effect.formæ.Paul.Cast.in cõs.200.ad primũ.in fi. in antiquis.dicit si constat de errore notarij nõ nocet, d.l.errore.ex quo tamen de eo non apparet standum est verbis,l.si alij.ff.de vsufruct.leg.quia talis præsumitur intentio,qualem verborum proprietas importat,l.nõ aliter.de leg.3.Et quicquid scriptum sit in instrumento quod factum respiciat, videtur scriptum de voluntate & commissione partium,vt per Bar.in l.si quis filiabus.ff.de test.tute.Bal.ad fin.l.1.C.de priui. dot.cum aliis hic per Dec. alleg. & latius in consil.185.circa fin.& consil.450. & 651.Et quod notarius censeatur à partibus rogatus,vt ponat in instrumento clausulas quæ sunt de consuetudine, éasq; & cæteris insertas apposuisse censeatur de mente & voluntate testatoris & contrahentium. tradunt etiã Alex.in consil.5.& consil.53.lib.3.& in consil.1.volum.5.Barb.consi.48 vol.1.& consi.16.vol.2.& consi.52. & 61.vol.2.& consi.6.ad fin.in 5.vol.& Felin.in c.1.vt lit.non contest.Ias.in l. vnic.in §.si procurator.ff. si quis ius dicen.non obtemp.cum aliis quæ adduximus infrà, num.48.cum seq.Quamuis tabelliones, sæpè ponunt clausulas ex suo capite,vt plenè tradunt Barb.in consi.48.& per Mod.rep.in §.quidam rectè,l.Gallus.ff.de lib.& posthum.In dubio tamen appositæ censentur de mente voluntatéque testatoris vel contrahentium,nisi aliud probetur propter præsumptionem, quæ est pro notariis & instrumẽtis eorum,vt per Alex.consi.5.lib.3.& consi.1.volum.5.Barba.in cons.6.lib.3.& Corn.in l.quoties.C.de hæred.instit.quod not.& in hoc errore labitur Rip.lib.2.de rescrip.prælat.& princip.gra.cap.25.de hoc etiam infrà dicam.

Et si mens testatoris vel contrahentis latino literatóq; sermone benè exprimi nequeat, cautela est, quòd vulgari sermone,& l.materna concipiatur & exprimatur,vt tradit Bart.in d.l.si quis filiabus.ff.de test.tut.ad fin.Et de instrumento vulgari sermone confecto tradit Alexand.in consil.48. in causa & lite.lib.5.& consil.140.lib.1.*Felin.in proœ.Decret.& in rub.de const.Alexand.consil.2.& consi.9.lib.1. & consi.5.volum.3.Imol.& Barb.in c.cùm tibi.de testam.) & probatur in l. quoniam indignum. C.de testa.ibi,vel in quolibet loquendi genere.Et tales sermones vulgari sermone prolatos interpretari debemus secundum communem vsum loquendi & proferendi sermones in vulgari, sed latinè prolatos vel relatos interpretari debemus secundum artem literarum,& secundum grossum loquendi modum, ita Bal.in l.lege 12.tab.ad fi.C.de leg.hær.Alex.consil.2. versi.non obst.quintum.vol.1.& consi.5.lib.3. & Fel.in rubric.de constit.vbi ponit,quomodo,& quando notarius teneatur vulgarizare scripturam & instrumentum.taliter enim proferre debet & stipulari,& quod partes & testes intelligant,vt etiam per Paul.de Cast.in l.1.C.de erro.aduoc.De prædicto autem articulo,quando verba intelligi debeant secũdùm communem vsum loquendi vulgariter & grosso modo. vltrà præall.tradunt Roman.in consil.75. Barb.consi.34.& 57.lib.2.& 85.lib.4.& in c.si tibi,de test.Corn.consil.106.volum.4. Alex consil.48.& consi.58.lib.5.Felin. in procem.decret.Bolog.in consi.60. Socin.in tract.de cit.art.16.versi.aut si intelligimus statutum.& Dec.consi.258.

Et an debeat notarius verba concipere in prima vel in tertia persona,ponit Ias.in l.diuortio,in prin.

ff.sol.matrimon.Spec.in tit.de instru.edit.§.1.in verbo,illud etiam scias.& versi.seq.non refert,inquit, vtrum tabellio apponat nomina testium in nominatiuo, vel in genitiuo, aut ablatiuo, in prima vel in tertia persona, quia non curamus de verbis, dummodò habeamus effectum, de qua materia tradunt etiam Scribent.in l.his verbis, ff.de adopt. & Bald. pulchrè per illum text. in tit. de noua for.fide. Nec tenetur notarius scribere omnia verba contrahentium, sed effectum. sufficit enim quòd scribat, P. fideiussisse pro Q. licet ibi plura verba requirantur: vt post Bartol. in l. mutum, ff.de acquir.hæred. Et quando verba ipsius notarij non sunt verba partium, non nocent eis: vt habetur inter consilia Franc. de Curt.Senio.in consil.3.& per Deci.consil.459.num.4. Veniamus modò ad dicta Bartol. qui in primis quærit, an & quando notarius possit errorem suum corrigere? deinde qualiter probetur talis error. Circa primum duo præmittit in instrumento publico contineri, quorum alterum ad notarium spectat, prout annus, dies, inditio,& similes solennitates: aliud spectat ad partes, videlicet substantia contractus:& concludit hic per eum. quem Doct.communiter sequuntur: vt hic per Deci. latè per Bald.& Ang. in præalleg.l.Imperator.latiùs per Vital.de Camb.in tract.Clausularum,versic.restat videndum anno.Lanfranc.de Oria.in repet.c.quoniam contra falsam, in gl.instrumentorum productio. vbi dicit Bart.hic loqui imperfectè.Bal.in Rub.C.de fid.inst. alio modo & imperfectius, sed coniungendo ambas theoricas simul perfectam doctrinam posse tradi, vt hic per eum. adhuc imperfectè & sobriè nimis loquentem:ideò vide Gemin.in c.Abbate sanè,in §.fin.de re iudic. Alexan.consi.89.alios Felin.in c.ex literis,de fid.inst.*Et Alciat.in tract.præsump.in 12.præsump.ac 13.regulæ 3.) Et in effectu communiter concludunt,quòd in his, quæ spectant ad notorium, in quibus error non vitiat, prout est error & grammatices &orthographię,vel si verbo restitutionis pro institutionis,& falcidię pro legitima,& substituo pro constituo vsusfuisset,quemadmodum in superioribus retuli:potest notarius errorem suum corrigere,etiam parte non citata,& sine licẽtia iudicis,etiam quod parti datum esset instrumentũ,quia emendatio neminẽ lædit, nec pars habet causam cõquerendi cur corrigat: vt hic per Dec. Angel.Bald.& Vital.in locis præall.& Alexand.hic in Apostillis ad Bart.licèt enim fiat, partis non interest,dicit:quia absque tali emendatione valet instrumentum, d.l.errore, l.præposteri.& l.ambiguitates,C.de testam.& clarius consulendo tradit idem Alex.in consil.89.lib.3. & Felin.in c. ex literis, de fid.inst. vbi tamen dubitat,si data sit parti copia,propter dictum Bald. ibi volentis, quòd restituto instrumento adeò tabellio functus sit officio suo, quòd nec punctum nec syllabam intellectualiter mutare possit, nisi indicis mandato,per d.l.Imperator.quæ non probat.ideò verior est & communis præcedens conclusio.consulerem tamen ante factum notario,ne id faceret post restitutionem instrumenti,nisi iudice mandante,qui hoc facere poterit etiam parte non citata,cùm sit punctus iuris:vt per Bal. in d.l.Imperator. Si verò erratum sit in pertinentibus & spectantibus ad notarium, & si error qui vitiaret instrumentum inditionis,putà,ne error partibus noceat,indistinctè corrigi poterit, si parti datum non sit.Si verò fuerit parti restitutum, non nisi citata parte, & de mandato iudicis: vt per præalleg.& latè Socin.in consil.98.lib.3.Bartol.tamen,quem ipse & alij ad hoc citant in d.l.Imperator, circa fin.non loquuntur de inditione,sed de tempore,vt statim dicam. ideò circa inditionem siue sit error commissionis, siue omissionis, quia maior est in proposito nostro, vt superiùs diximus, poterit notarius authoritate propria talem errorem corrigere:quia ex adiectione temporis appositi in instrumento,constat,quæ inditio apponi debeat: vt per Bartol. Angel.clarè in d.l. Imperator. Vitall.loco præalleg.Alexand.in consil.190.lib.6.Ias.in consil.28.lib.1. & Felin.in d.c.ex literis.Omissio igitur inditionis vitiat instrumentum:secùs si apposita fuerit, sed corruptè & perperam: vt ex præcedent.apparet.Limitant tamen Doct.quod dictum est de omissione inditionis vitiante instrumentum:vt non procedat,quando ex consuetudine omitteretur: vel esset dimissum spacium pro inductione annis Domini appositis. Bald.in l.penult. C de accus. Angel.in consil.206.incip.reperitur. Alexand.in l.prætor ait,in §.initium,ff.de edend.Cornel.pulchrè in consil.93.cum sequent.lib.4 Socin. in l.si nominatim, ff.de condit.& demonstr.Felin.in c.inter dilectos.& in c.imputari, de fide instrum.Ias.in repet.d.l.admonendi.loco præall.& Dec. in c.1.de fid. instrum. & vltrà montes in pluribus locis inditio non apponitur in instrumentis.Not etiam diligenter,quòd si inditio posita fuerit in principio prothocolli, licèt posteà omissa fuisset in aliquo instrumento illius anni ibidem inserto, talis error & omissio non vitiaret,quia censeretur repetita in eodem instrumento:vt Alexand.& Ias.post alios in præallegato §. si initium,quod benè nota,quia sæpè in actu practico vidi hũc casum obtinuíque.*ad quod vide etiam Ruin.consi.159.lib.4.)

Quæ verò sint illa alia præter inditionem, quæ spectant ad officium notarij, & quæ sint necessaria in publico instrumento,tradunt gl.& Doct.in l.generali,C.de tab.lib.10. Alex.consi.38.ad fi.vol.4.Dec. latè.post alios in d.c.1.de fide instr.& Ruin.loco præall.

Aliquando est erratum in pertinentibus ad officium notarij, sed non constat in quo sit erratum: vt quia omisit diem vel mensem, & non constat de quo die vel mense, & hoc casu notarius corrigere potest,quia officio suo functus non videtur,edendo instrumentum absque die,creditúrque eidem dicenti se recordari de tali tempore, quia creditur officiali in officio sibi commisso, nisi tempus tale esset de substantia, vt in hypothecaria: vel esset instrumentum parti datum, quia tunc corrigere non potest, nisi probato errore, & iudicis mandato: vt per Bartol. hic. & in d. l. Imperator. & Deci. hic, ac Scribentes omnes in locis suprà allegat. & pulchrè Gemin. in d. c. Abbate sanè.vbi post Io. And.concludit,quòd aut notarius apposuit diem neque ex inspectione instrumẽti erratum esse,cùm sit impossibile instrumentum fieri sine certo die & loco:vnde sunt ista de concomitantibus necessariis, sine quibus actus fieri non potuit: vt ibi dicit text. Sin autem illa omisit, quæ non sunt necessariò de concomitantibus,vt quia non apposuit testes,sine quibus instrumentum fieri potuit.cùm istud non sit de conco-

de concomitantibus necessariis, licet sit de validantibus instrumentum, tunc fieri debet cum auctoritate iudicis. Aut apposuit diem & locum, sed fuit erratum: & tunc si antequàm sit data copia parti, notarius vult corrigere, potest, quamuis meliùs sit, secundùm Gemin. quòd faciat nouum prothocollum, & nouum instrumentum, propter suspicionem militantem contra tale instrumentum correctum: vt in l.fi.C.de testa. Si verò data est copia parti, & inter eas super hoc orta altercatiõ, auctoritate iudicis fieri debet, vt dictum est. Iudex verò, subiungit, in dando licentiam considerare debet, an notarius sit bonæ famæ, an altercatio diei allatura sit præiudicium aduersario, vel non. hæ præsumptiones habent mouere iudicem ad faciliùs vel difficiliùs concedendum, denegandúmve talem correctionem, secundùm Ioan.And.

Dum autem Bart.in prædicta decisione dicit, credendum esse officiali in officio sibi commisso, & sequuntur communiter Scribentes in locis suprà alleg. intelligi debet, ne erret quãdo officialis à communi electus fuit, aut de publico constitutus, alias non. Bart. & alij in l.1. C.de ponder. & aur. illa. lib.10. intellige etiam hanc conclusionem, vt pulchrè per Bald. in d.l. Imperator, versic. sed pone libellus. & Fel.in d.c.ex literis. vbi tenet, quòd si errauerit notarius in appositione diei aut mensis, vnum videlicet pro alio ponens, non possit corrigere, nisi incontinenti, vt ibi per eum.

Quando verò erratum est in pertinentibus ad partes, & ad substantiam contractus, potest incontinenti notarius errorem corrigere, non autem ex interuallo. nisi errore probato. & ex iudicis licentia. Bartol.hic, & omnes in d.l. Imperator. Felin.in d.c.ex literis. & cæteris in locis prællegat. Scire autem oportet pro intelligentia, & declaratiõne prædictorum, cuius præsumatur error in præmissis, & circa præmissa: Bald. Paul. de Castr. Riminal. & alij in d.l. errore concludunt, quòd in spectantibus ac pertinentibus ad notarium, vt sunt instrumentorum solennitates, de quibus suprà notarij præsumatur error. In pertinentibus ad partes, vt est substantia contractus, error præsumatur partis: ideò in his quæ scripsit notarius, non præsumitur error, neque aliter fuisse scriptum, quàm dictum, ob præsumptionem pro notario militantem, vt etiam infrà dicetur. quòd si consuetas clausulas in instrumento nõ apposuerit, cum id illi iniunctum censeatur, vt infrà latè dicam, notarij præsumitur error, vt per Rimi. loco prælleg.

Circa secundam dubitationem principalem, de iustificatione & probatione talis erroris, quæ plurifariam multísque modis fieri potest: vt hic per Bartol. & Dec. per Alexand. Socin. Ias. & alios in consiliis & locis prælleg. Fel. in c. ex literis. Vitalem loco prædicto. Et quòd eo casu ad petitionem partis exhibendum sit prothocollum: tradunt Abb. & alij in c.cùm P.Tabellio, de fide inst. & Bald.in d.l. Imperator. Quòd si liber prothocolli in remotis aut longinquis partibus sit, assignantur partes ad locum illum, & ordinario loci scribitur, vt fiat exhibitio, & videatur si sit authenticum, &c. vt per Bartol. & Bald.in l.iudices, C.de fide inst. & Angel. Aretin. Instit. de except. in §.prætereà. vbi dicit, non audiri petentem, prothocollum exhiberi, eo quòd de falso redarguere intendit, nisi seruet ea, de quibus in l.fi. C.de fide inst. se videlicet in scribendo ad pœnam tallionis. prout etiam not.in l.1.in §.editiones, ff.de eden. quod not. reputat ad refrænandum malitiam causidicorum, qui originalia exhiberi requirunt, quando sciunt illa esse in longinquis partibus. Vt tamen intelligas, talis inscriptio non est necessaria: quando opponens ciuiliter agendo, & pro defensione sui iuris tantùm, ac citrà cuiusquam iniuriam se de falso velle redarguere dicit: vt per Rom.in consi.519. Angel.in tract. maleficiorum, in verbo, necnon ad querelam. Ias.in d.§.editiones. Guid.Pap.in q.471. & Paris.in repet c.quoniam contra, nu 160. cum seq.de prob. Et in ditione ista ex forma ducalis decreti, producens instrumentum, non cogitur exhibere prothocollum, nisi ex causa.

De qua quidem materia, an & quando parte requirente, exhiberi debeat prothocollum, vbi exhibitum fuit instrumentum: plura scribunt Aret. in l. vnum, ff.de test. Alex.consi.105.& 153.vol.3.& consi. 14.lib.6.& consi.175.lib.7.Cor.in consi.223.in 2.vol. Abb. & alij in d.c. cum P.Tabellio. Ias.in l.fi.C.de edict.diui Adria.toll.

Si instrumentum leuatum fuerit ab alienis notulis, aut prothocollis, nisi exhibeatur prothocollum, non facit fidem, Authen.si quis in aliquo documento, C.de edend. & not.in c.cùm P.Tabellio, de fide instrum. Vnde practicando quandóque dixi, quòd licèt in primo termino ad opponendum assignato, non fuerit facta oppositio contra tale instrumentum ab alienis notulis seu prothocollis leuatum, non constare de licentia & commissione leuandi, nec possit ampliùs opponi in patria nostra propter formam ducalis decreti: & tradita per Alexan.in consil.166. volum.2. Si tamen constet de notulis seu prothocollis, à quibus dicitur leuatum instrumentum, fides non est adhibenda, per text.in d. Auth. si quis in aliquo. & not. per Paul. de Castr.in consil.195. visis, in nouis. Bartol. & alios in l.eum qui, in §.qui ita, ff.de verbor.obligat. & Deci. in consil. 302. num. 15. vbi ponit, non credi notario, asserenti aliud instrumentum à se rogatum & receptum, nisi actualiter producatur, quantò minus ergò instrumentum ab alienis prothocollis leuatum, commissione iudicis probabit non constante de prothocollo, In quibusdam tamen locis, ex dispositione statutaria vel stilo, exigitur oppositio partis, non constare videlicet de prothocollo, aliàs probat, vt per Guid. Pap. in quæst. 44. Et vbi pars dictam oppositionem facit, fieri solet illi interrogatorium; vtrùm velit stare instrumento producto tanquàm legitimè sumpto: quo negatiuè respondente, petitur & requiritur assignari partem ad videndum fieri exactum, & instrumentum exhibitum collationari cum prothocollo in tali loco & hora, aut compelli notarium ad faciendum fidem de prothocollo, qui liber proprius est notarij, & productio in ipsius potestate; vt per Alexand. in l. prætor, in princip. ff. de edend. & nisi exhibeat, poterit puniri: vt post Bald.in Rubric. C.de fide inst. tradit Felin.in c.cum P. & in c.accipimus, de fide inst. & per Mod. in Auth.si quis in aliquo, prælleg.

Et an de mandato iudicis possit extendere instrumentum de notis aut protocollis alterius notarij

absque citatione partis ac impunè, maximè vbi notæ illæ solennitatibus necessariis carebant: tradunt Socin.consil.126.lib.2.Bolog.consil.25. aliàs 26.& consil.50. Alexand.consil.113. volum.2. & consil.175. lib. 5. dicens debere fieri mentionem de omnibus defectibus existentibus in prothocollo vel notolis, de quo per eundem Alexand.in consil.14.lib.6.& Angel.in consil.206.& 259.reperitur causa, vbi ponit, quando ab alienis prothocollis de mandato iudicis instrumentum leuare debeat.*Et an,& quando leuare & publicare debet, vel possit abbreuiaturas alterius notarij à Fel.in d.c.cùm P.& Ruin.consil.144. lib. 4. Et si sit foliazium repertum inter scripturas notarij mortui, vel filza scripturarũ notarij defuncti sine subscriptione & signo, an per alium not. ex iudicis commissione leuari possit instrumentum, quod faciat fidem? & quicquid dicant Paul.de Cast. in l.contractus, C.de fide inst. Deci. in d.c. 1.& in consil.447.& Curt.Iun.in consil.362. verior & magis communis opinio est, quòd asserto instrumento in filzis, quando non adest subscriptio & signum notarij, leuari nequeat instrumentum probans & fidem faciens. Abb. in d.c. 1. Paul. de Castr. in consil. 204. ad primum, in antiquis. & in consil. 230. in 9. dubio Angel. consil. 220. ad hoc, in nouis. Bald. consil. 22. volum. 1. Barbat. consil. 9. lib. 4. Alexand. in consil. 153. lib. 2. Modest. Astens. aitantes plures auctoritates, in tracta. de forma, Cornel. post Bald. Nouell. in consil. 94. libro 4. & rubrum. Alexand. in consil. 94. Et dicit Paul. de Castr. in præallegat. consil. 204. quod ita se habet generalis consuetudo, & practica notariorum. quæ quidem conclusio præsertim procedit stante consuetudine, quòd subscriptio cum signo ponatur in principio, aut in fine instrumenti. quemadmodum videtur esse in his partibus Cismontanis. Et hanc partem pro vera & canonizata tenent nostri practici, sitque plerumque fuisse iudicatum per magnum consilium Illustrissimi Principis nostri audiui. Ex speciali tamen commissione iudicis à dictis filzis leuari poterit instrumentum fidem faciens interueniente, scilicet cognitione causæ, & testium examine super literis & publicatione dicti instrumenti facta de instrumento releuando per notarium defunctum, & non aliter: vt per Paul. de Castr. in d. consil. 204. *Et quibus liquet, perperam meo iudicio consuisse Ruin.consil.159. lib.4. dum vult exfoliatio tali in filzo posito sumi posse, & leuari instrumentum per alium notarium, quoniam in eo dicitur: Actum, &c. quod à veritate alienum est, nisi probaretur publicatio.

An autem per errorem & ignorantiam à notario omissum quid potiùs præsumatur, quàm per dolum & malitiam: vltrà ea quæ hic ad fin. scribit Dec. vide Bartol.in l.nulli, C.de numera.lib.12. Alexand.in consil.89.lib.4.& consil.73.volum.1. Vitalem de Camb.in tract. Clausularum loco præallega. Felin.in d.c.ex literis.Ias.in l.iubemus, C.de testam.Alciat. in tract.præsumptionem. in 13. præsumpt. 3.regulæ.

Modo ni vererer ne momus quispiam de inculcatione mihi occineret, hic subiungerem vtilia quędã circa notarios & instrumenta, quæ in occurrentibus negociis notaui. Quia tamen omnino extra propositum non sunt: imò saltem de appendiciis materiæ præfatæ, & pluribus forsitan aliquãdo grata, idcircò ad commodum & vtilitatem maximè practicare volentium, hic subiunximus.

In primis sciendũ est, quòd licèt præsumptio sit pro notario, quòd officium suum fideliter exerceat, & à partibus dicta scribat, eidémque asserenti mulierem, vel minorem de beneficio sibi competenti certiores fecisse credatur: vt plenè per Ias.in l.si duo patroni, in §.idem Iulianus, ff.de iureiu.Feli.not.in c.si diligenti, de foro compet. potest tamen illi fieri interrogatorium, quid disponat illa lex, cui asserẽti fuisse renunciatum, facta prius per eum certificatione de natura & viribus talibus remedij, quòd si nesciat respondere, renunciatio nullius erit momenti. quomodo enim potuit certiorare, si nesciebat. ista fuit cautela Albe. de Rosa. quam ibi sequitur. & Ripa in l. Centurio, sup.de vulg.& in l.1. ff.si certum pet. idem Alexan.in Apostill.& ad Bartol.in l.fi.in §.fi.ff.ad Vellei.& Fel.in d.c.si diligenti. Tamen Alexand.in l.sciendum, ff.de verbo.oblig. oppositum veriùs etiam dicit in puncto iuris, quia in facultate notarij esse non debet, quod solenniter factum est, destruere, & parti præiudicare, vt esset, si renunciatio nullius momenti redderetur, notario respondente dicto interrogatorio, si nescire quid lex vel remedium, de quibus in interrogatorio est mentio, disponant, sequitur simpliciter Alciat. in quodam tract. de præsumpt. in 13. præsumpt. in 3. regul. quamuis secundum eum aliqualiter minuatur de fide instrumenti. sed considerata & retenta ratione Alexand. dicendum erit, nec de fide instrumenti quicquam diminui, argumen. Alexand. nititur respondere. Dec. in l.1.in 2. lect. ff. si cert. petat. dicens fuisse parti ius quæsitum tempore contractus cum ista præsumptione, quòd Notarius intelligeret quid esset Velleianum vnde apparente posteà id non intellexisse, ius non fuisse quæsitum liquet: vt in simili dicitur in l.si qui adulterij, C.de adult. quæ ratio cessat in testibus. Mod.Pap.in d.l.dicunt solutionem Dec.non satisfacere, quia hoc etiam militaret in dicto Bart.in §.si quis moriens, ibi allegato, quod subintelligeretur illa qualitas, dummodo non essent corrupti, séque putare hanc cautelam esse periculosam: quia esset in facultate notarij parti præiudicare: & ista fuit fundamẽtalis ratio Alex.& priùs Fulgo. cui Deci.non respondet. Hanc eam opin. Fulg. & Alex. sequitur Cæpoll. aliam rationem adducens in cautel. 195.incip.notarius dans cautelam, vt in instrumento dicatur quid disponat lex vel beneficium, quibus renunciatur sic se solutum facere obseruari & hanc opin. sequutus sum in l. j. ff. si certum petat. Ex quibus vides opi. Alex.in d.l.sciendum, contra Albe. esse veriorem & magis communem quicquid ibi dicat Dec.

Et si notarius duobus signis vtatur in crimen falsi incidit, vt not.in l.comparationes, C.de fide inst. Alexand.in Apostill.ad Bartol.in l.eos, ff.de fal. Aquens.in l.post dotem, ff.solut.matrim. Felin.in c.1.in 6.requisito, de fide inst. vbi etiam pônit non licere alterius notarij signum sibi assumere. Quid autem operetur appositio signi in instrumento, aut alia scriptura: vide Philipp.Franc.in c.si canonici, de offic.ordin.lib.6.dum ponit casum, in quo parificatur probatio per instrumentum publicum, & per literas sigillo publico sigillatas. Dec.in c.2.de fid. inst.& in c.post cessionem, de proba.*Et Paris.in consil. 88.lib.3.

88.lib.3.subscriptio autem testium vel partium in instrumento publico non est necessaria, l.cōtractus, C.de fid.inst.& ibi not.Paul.de Castr.salubre tamen est illam adhiberi, ne notario quicquam à partib. possit imputari:ita sæpè seruari vidi,& per bonos practicos instrumenta communiri.de quo vide omnino Paris.in c.quoniam contra,de prob.

Et si conficiat instrumentum vel scripturam sine forma publica,dicitur tanquàm priuatus facere,& fides non adhibetur illi. Alex.in consi.48.lib.5.& in consi.46.lib.6.& consi.153.2.vol.& Moder.Bon.in repet.rubr.C.de probat.

Quid si notarius conficiat instrumentum fœneratitij seu illiciti contractus, an efficiatur infamis,& aliqua pœna puniri possit, ac ad restitutionem vsurarum teneatur? ponunt Roman. singul.385. Alex.in l.si quis inim,in §.si procurator, ff.quod quisque iur.& in consil.77. lib.1.& Feli.in c.si aduersus de hæret.

Et quando duo sunt notarij in solidum de aliquo actu rogati, vel duo requiruntur ex forma alicuius statuti, an vnus alium pro teste possit apponere? Et vtrum ambo instrumento subscribere se debeant. Et si de actu illo varia conficiant instrumenta, cui ex illis potius sit standum. Bald. in consil. 42. lib. 5. Barb. consil. 18. ad finem, in volum. Socin. consil. 2. lib. 3. Alexand. consil. 92. & sequen. in 7. volum. Cornel.in consil.243.lib.3.Deci.in c.quoniam contra, de probat.& in c.cùm super abbatia,de offic.deleg.& in consil.35.& 504.Modern.Bonon.in repet.Rubric.C.& alij Modern.in Authen. si quis in aliquo documento, C.de edend. *& Rui.consil. 131. lib.5. & Paris.consil.61. lib.3. Et vbi statutum duos notarios requirit, hoc procedit etiam, quòd instrumentum iuratum fuerit. Paul.de Castro in consil.98.in antiquis,incip.notandum.Cornel.consil.32.lib.3.& Socin.consil.97.lib.1.Statutum enim disponens,quòd testamentum non probet, nisi in illo adsint duo notarij, vendicat sibi locum etiam,quod si iuramento roboratum:quia tollit probatoriam fidem instrumenti: ideò sicut instrumētum non probat contractum,ita nec iuramentum:vt per Abb.in c.cùm contingat.de iureiur.Pau.Cornel.& Socin.in locis prælleg.Alexand.in consil.15.ad fin.lib.1.& consil.125.versic.vnde attento in eo. & Marsil.bonon.in singul.700.quod est vltimum.Sed quando statutum simpliciter annullaret ipso iure contractum & omnia in eo contenta,non traheretur ad contractum iuratum,& tunc valeret instrumentum & contractus,quia statutum ad talem contractum iuratum non extenditur. Alex. consi.27.li. 1.& consil.37.lib.3.Barb.consil.21.& 23,lib.1.Dec.in l.de alimentis.C.de transact.& Rip.lib.3.de donat. & grat.Data igitur validitate instrumenti, ratio non ostenditur, cur probari non debeat: iuxta l. cum precibus.C.de probat.Et ratio,quare statutum ad instrumentum iuratum in præcedenti casu trahitur, secùs quando annullaret contractum, & in eo contenta, est ista: quia,vt dixi in primo casu, statutum tollit fidem, instrumentum propterea non probat contractum, nec iuramentum etiam, quia licèt instrumentum propter statutum non probet, non tamen tollitur iuramentum: ideò si contractus iuratus per testes probetur, suum sortiretur effectum: vt per Abb. & alios prælleg. Sed in secundo casu statutum Annullans contractum,& in eo contenta, non trahitur ad iuratum. deficit enim potestas, cùm statuta laicorum iuramentum tollere nequeāt:vt per Alex.in consil.59. lib.1. Item quia voluntas non concurrit,cùm de actu iurato statuentes minimè sensisse censeantur, vt per Alex. Barb.Dec.Rip. & alios in locis prælleg.Et data validitate statuti hoc secundo casu nihil prodesset probare iuramentum per testes,quod absonum esset dicere.Prætereà in verbis statuti vis fieri debet: cùm enim simpliciter disponit, quò contractus sit nullus,non trahitur ad iuratum, vt dixi: sed si diceret, quòd contractus,minoris putà,in quo non interuenerint affines & solennitas talis,fictus,fraudulentus,vel dolo celebratus præsumatur,etiam quòd iuramentum interuenerit,subsistit,locúmque sibi vindicaret in contractu iurato:vt per Bartol.in l.omnes populi,in 3.q.princip.vbi etiam Alexand.in Apostill. ff.de iust. & iur.Ias.in Authen.sacramenta puberum,C.si aduer.ven.Barb.consil.70.in 2.dub.in 3,vol.latè Ferra. Brixien.in suis cautelis in 16.cautel.vbi rationes assignat.Et notabis diligenter hoc casu,quicquid consuluerit Barb. consil.21.lib.1.nisi statutum expressè mentionem faciat de iuramento, etiam quòd velit contractum fraudulentum & simulatum censeri,non intelligitur de iurato:vt per Scribentes prælleg. communiter traditur.

De auctoritate notarij, de quibus possit rogari, & an inuitus instrumenta conficere cogatur. Alexand.consil.104.lib.5.Felin.in c.series,de testib. in c.cùm causam,eod.tit. Deci. in c. quoniam contra, de probat. Et an, ac quando notarius possit instrumentum conficere de pertinentibus ad eum, aut in sui vtilitatem vel damnum, vel filius de contractu patris. aut pater de contractu filij vel vxoris suæ: tradunt Bartol.in l.si pater, ff.de testib. Alexand. in l.sciendum,ff.de verbor. obligat.*Paul.Castr.in l. prætor.in princ.suprà de eden.Feli.in c.1.de fid.instrum.Barb. in c. super quæstionum, de offic.deleg. Bologn.in repet. Authent.habita,C.ne fil.pro patr.& Ias.in l.sciendum.prælleg.ad fi. dum ponit quid iuris,vbi instrumētum est pro ea cōtra eum. Absq;dubio autem testator si notarius sit, potest testamētum suum conficere, illúdque publicare. Bartol. ad fin. l.2. ff. de stipul. seru. & Abb.in d.c.quoniam. vbi Deci.char.vltim.Et Ruin.consil.131.lib.5.Bald.in l.2.suprà de adopt.vbi in 5.simili ponit plures alias quæstiones,

Nunquid autem credatur notario de commissione sibi facta, & an possit conficere instrumentum de ipsa commissione sibi facta, saltem actus particularis, exempli gratia, examinis testium, quod notario causę committi potest, tam per ordinarium, quàm per delegatum: secundùm Scriben.communiter in l.more, ff. de iurisdict. om.iudic. & tradit Paris.nunc Cardi. benemeritus in repet. c.quoniam contra nu.169.cum seq.de probat.*& in consil.58. & 61. volum.4. In hoc articulo multum variarunt Docto.propter decisionem & authoritatem Bar.in l.ex sententia,ff. de testam. tut. patet ex dictis per Alex.ibi in Apostill.ad Bart.& Dec.in consi.42.in 2.dub.Angel.Aret.Instit.de excus.tut.in §.item

propter inimicitias,ad fi.dicentem opin.Bar.quòd credatur dicto notarij de commissione sibi facta,& quòd de illa possit instrumentum cōficere,in practica seruari.quod magnū verbum,& benè not.reputat Aquen. in d.l. sciendum .Nihilominùs dicta opinio & sententia à veritate est aliena , quia in facto proprio testis quis esse non potest:iuribus vulgaribus.& naturali suadetur ratione,quam solā allegare sufficeret,si legem non haberemus,l.scire oportet,in §.sufficit,ff.de excus.tut.quam plurimum in superioribus exornaui.Et ideò magis communis opin.Doct.contra Bart. in d.l.ex senten.vt multis relatis consulendo attestatur Alex.in consil.104. lib.5. Ioan.de Ana.in consiliis suis relatis per infrascriptos. Guido Papæ in q.126.Matth.de Afflict.in decis.regni,317.Dominus Parisius plenè post Felin.Lanfran. de Oria.Dec.& alios in repet.d.c.quoniam contra,num.151.Bolog.in repet.Auth.habita, C.ne fil.pro patre.Dec.consil.159.& in l.2.C.de eden.& in d.c.quoniam contra,versi.tertiò.per Abb.vbi post plures per eum relatos attestatur magis communem opinionem esse contra Bar.in d.l.ex sentent. Et sicuti ex sciptis suis apparet opinionē,quam tenuit in pręallegatis locis lecturarum est pòsterior & vltima, ideò magis attendenda,tenendáque,quàm ea,quam tenuisse videtur in præalleg.consi.42.quia plura alia in casu ibi occurrenti accedebant & concurrebant:ita quòd non solùm ipsius fundamentum fuit in decisione suprà relata,prout ipse ibidem fatetur, sed in aliis pluribus & consequenter quicquid dixerit Ang.Aret.& Aquens.simpliciter sequens opinionem Bart.magis communiter est reprobata, & veluti ex lectura librorum cognoscere licet,plures sunt Doct.& maioris authoritatis , qui hoc attestantur.Si tamen in aliquo loco consuetudo aliter se haberet,probatúrque, illi standum esset.vt in terminis tradit Aret.in consi.36.& tunc procedere posset opin.Ang.Aret.& Aquen.suprà relatorum.Sed cùm huiuscemodi consuetudo sit facti,nec credatur Doctori illam attestanti, vt tradunt post Bart. Doct.in l. de quibus , ff. de legib. & plenè alibi diximus, probanda esset per allegantem illam. Et notabis, quòd quantum ad recusandum notarium causæ & actorum putà, seu commissarium & examinatorem ratione suspicionis sufficit solùm iuramentum,cùm ex tali recusatione magnum nō inferatur præiudicium: ita consulit Anchar.in consi.263.incip.subtiliter.Alex.in consi.104.volum.5.faciunt quæ scribit Ias.in l. apertissimi,C.de iudic.& Dec.in consi.173.ad fi.& in c.postremò,de appell.

Et in dubio notarius censetur rogatus,vt ponat in instrumēto omnes clausulas:quæ sunt de consuetudine:& si non apposuerit,vtrùm pro appositis habeantur.vide per Ioan.And.in Specul.de fide instr. in §.instrumentum.Alex.consi.1.lib.5.& consi.28.volum.2.& consil.89.in 3.volum.Socin.consil.88.lib. 2.& consil.11.lib.3.& consil.60.& penult.lib.4.Alex.in l.fi.de mag.conuen.in 4.Apostill.ad Bartol.Felin.in c.ex literis,suprà alleg.Ias.in l.vt liberis,vbi etiam alij Scribentes.C.de collatio.& in l.certi condictio,in §.si nummos.vbi alij quoque Scribentes,ff.si certum pet.Deci. in c.cùm M.in 4.vot.de constitut.etiam in consil.185.& 449.Lancellot.Galiaul.in Rubric.ff.de verbor.obligat.& in l.1.in princip. illo eodem tit.Rip.in l.Centurio,cum sequen.ff.de vulga.Alexand.in §.quidam certè,l.Gallus,de liber. & posthum.Curt.in Auth.ex causa,C.de liber.præter.*& Paris.in consil.45. lib.1. & de clausula vulgariter,pupillariter & per fideicommissum, quæ in testamentis , quum sit de solitis apponi,habetur pro apposita. dixi in l.precibus , C.de impub.&c.iuramentum tamen & constitutum, nisi præstitum sit & appositum, non debent nec possunt addi , aut apponi : vt per Scribentes præalleg.Et si clausulæ necessariæ omissæ fuerint,an per errorem,malitiam vel dolum id factum censeatur,diximus suprà.

De reprobatione verò instrumenti per testes,vltrà not.per Canon.extrà de fid.inst.in c. cùm Ioannes.vide Ruin.in consil.159.lib.4.Ias.in consi.124.lib.1.& 153.& Rui.consil.36.lib.2.& seq.lib.4.

Et an, & quando notarius computetur in numero testium,vltrà notata in l. Domitius , de test.vide Alex.in 2.vol.consi.153.lib.2.incip.videtur & in consi.141.

Potest autem notarius cogere partes rogantes instrumenta ad ea leuanda , & ad soluendum mercedem condignam.Ioan.de Plat.in l.fin.ad fin.C.de princ.agend.in rebus,lib.12. & voluit etiam Bart.in l.argentarius,in princip.ff.de edend.dum ait habere eum actionem ex locato agere igitur poterit vt sibi constituatur,persoluatúrque salarium.Et licèt Paul.de Castr.& Ias.ibi intelligant , quando notarius reddidisset instrumentum , vt agere possit ex locato ad mercedem. Bartol. tamen simpliciter loquitur,vt ibi etiam per Alexand.Nec est verisimile,quòd notarij,qui(vt Speculat.ait)inhumani & duriusculi communiter sunt, instrumenta sine mercede tradant. Vlteriùs probatur dicta conclusio:quia notarius & partes rogantes correlatiua sunt.Ias.in d.l. argentarius sed correlatiuorum eadem est iuris dispositio,l.fin.C.de indict.vid.tol.partes verò notarium cogere possunt ad edenda instrumenta mercede condigna,d.l.argentarius,cum gl. ergò similiter notariùs debet posse partes compellere , redimere & releuare.Ad quod vide etiam Bart.in l.1.in §.ludi,ff.de vari.& extraordin.cogn.Salic.ad fin.l.1. C.de edend.Canon.in c.statutum.in §.notarium,de rescript.lib.6.Angel.Aretin.in §.cùm autem,Institut.de adopt.vbi tangit plures alias quæstiones ad hanc materiam notarij spectantes.Soc.in consil.247.lib 4. Firmian.in tract. de gabell.in 7. parte principali.Modern. Tauren.in l. 2. C.de edend. Deci. in consil. 553.ponentem per quem taxari ipsum salarium debeat. si tamen pars sua non interesse dicat , cogi nequit ad leuandum instrumentum per nota.Abb.in c.cùm P. de fid.instrum. & debet ipse notarius toties mercedem habere,quoties instrumentum leuat : vt omnes not.in d.l.argentarius.& in l.diuortio, in §.vir in fundo,ff.sol.matrimonio.vbi Hercu.Perusinus & Aquens.in l.patris & filij , ff.de vulg.Non cogitur tamen instrumentum edere in eodem minimè nominato,licèt interesse prætēdat, nisi consuetudo aliter se habeat.cùm requiratur vtilitas & mandatum. Ang.in consi.353.vtrum Felin.& Dec.in c. 1.de prob.Expensæ vero instrumenti post moram debitoris leuati damno ipsius cedunt. Dec.in Auth. cas.C.de sacrosanct.eccles.

Sed an possit notarius instrumentum vel prothocollum per alium notarium scribi facere.Et vtrum in subscri-

in subscriptione dicere debeat: quia inueni cum prothocollo meo concordare, &c. Franc.de Rampo. inter cons.Ang.cons.353.testator.Abb.in d.c.cùm P.in fin.Alexan.in cons.50.& in cons.13.lib.4.& in l. quædam,in §.nihil.ff.de edend.Soc.in cons.24.lib.1.Fel.in c.inter dilectos,de fide instr.Lanfran.Oria. in repet.c.quoniam contra,in vers. sequitur instrumentorum productio.Dec.in cons 447.* Paris.cons. 38.lib.2.& Ruin.cons.131.lib.5.dixi post Moder.in Auth.si quis in aliquo. C.de edend.Et an possit notarius ordinari facere instrumentum per alterum ex contrahentibus. Cæpolla in cautela 221.& Paris.in cons.prealleg.Et si publicauerit instrumentum antequàm illud scripserit,an incidat in crimen falsi. Alex.in cons.74.cum seq.lib.1.Et si dicat de voluntate partium instrumentum cancellasse,idque in margine adscribat,an fides ei adhibeatur? Alex.cons.59.lib.2. Soc.cons.127. Fel.in d.c. ex literis. Lanfranc. de Oria.loco præalleg. Nec debet vnquàm notarius addere aut tollere de prothocollo testamentum vel instrumentum,licet testator vel partes mandent illud cancellari,deleri aut lacerari.Bart.& Alex.in l.2.§.si plura.ff.quemadmodum testamen.aperian. Bald.& Alber.in Rubr. & in l.contractus,C.de fide instrum.Lanfranc.de Oria.in præalleg.loco.& Dec.in c.1.de probat.Bart.tamen in Auth.cassa & irrita,ad fi.& Dec.ibid.contrarium dicunt.sed opiniones concordari possunt,vt dicamus instrumenta penes partem existentia sine causa esse literanda,& parti esse restituenda:notarium tamen de prothocollo suo id facere non debere,ita loqui videntur Scribentes in locis præalleg.

Quòd si negetur quis notarius an probandum sit,& quomodo. Bald. in consil.319. lib.1. Anchar.in consil.213.Fulgos.consil.251.Alexand.consil.138 volum.1.& consil.73.ad finem,libri 6.& consil.101.lib. 7.& consil.184.& 198.in eod.Socin.consil 33.lib.1.& consil.36.lib.2.& consil.95.lib.3.Corne.consil.171. lib.1.Felin.in c.1.de fide instrum. Ias.in l.Barbarius,ff.de offic.prætor. & in l.de quibus, ad fin. ff.de legib.Rochus de Cur.in tract.de consu.& Dec.pulchrè in consil.11.& in consil.36. & 42. Alcia.in præalleg.tractatulo de præsumpt.in 13.præsumpt.tertiæ regulæ. Et in ditione illa Sabaudiæ extat Ducale decretum , in materia disponens in quadragesima chart. Instrumento autem longinquis partibus allatò non creditur,si ignoretur,an recipiens sit notarius,nisi adsint literæ testimoniales de legalitate notarij. Paul.de Castr.per illum text.in l.2.in fin.vbi C.de ratiocin. agi oport. & in cons.384. Pract. Papiens.in forma libel.oppo.contra instrumenta,in gl.non fuit.Fel.in c.1.de fide instrum.Matth.de Afflict.in decis.Regn.251.& Mod. Bon.in l.si quis ne quæstio.ff.de quæst.

Nec potest notarius de his,quæ per iudicem expedienda sunt,se impedire. Aretin.& Felin.in c.tuis, de testibus.Lanfranc.de Oria.loco præalleg. in versic. testium depositiones, in 10.quæstio. Ias.in l.videamus,in §.deferre, ff. de iureiuran. vbi concludunt contra Antonium de Butri. non posse notarium in præsentia iudicis absque illius mandato testibus iuramenta deferre. Et si notarius attestetur sanam mentem,aut ea quæ tempore confectionis actus interuenire non potuerunt,non creditur ei.Alexand. consil.penultim.ad finem,lib 1.& consil 85.ad fin.volum.2.& Ferra.Brixien. in suis cautelis, in vltima. Et an notarius computetur in numero testium,vel à pari procedat.Bald.consil.345.lib.3. Alexan.consil.104.volum.1.Socin.consil.143.lib.1.& scribentes in l.Domitius Labeo.ff.de testam.Et an ab vtraque parte rogatus esse debeat,Alexan.consi.110.lib.2.& in princip. l.prætor ait. vbi etiam Ias. ff.de edend. & Abbas in c. 1. de fide instrument. Et si verba instrumenti ambigua sint , statur declarationi notarij, Alexand.consil.146.in 5.volum.*plura ponunt Moder.Mediolanen.de hac materia in tract. præsump. regul.3.præsumpt.13. & 14. & semper verba instrumenti si ambigua sint, trahuntur ad sensum, quo sustentatur,non quo destruitur instrumentum,Bart.in l.si quis filiab.ff.de testam.tutel. Feli. in c.si diligenti.de for.compet.

Item notarius acquirit nobis vtilem actionem sine cessione:secuta tamen ratificatione, Angel.cons. 71.statuto.Aret.cons.95.respon.ad fin.Corneus cons.50.libr.1.& cons.111.lib.2. & cons.162. per Dec.in cons.226.235.407.432.586.661.& in l.contractus.in quinta limitat. & in l.quo tutela. in §.nec paciscendo.& in l.semper qui non prohibet.hoc nostro tit.& per Curt.Iun.in cons.55.& 120.oppositum tamen probaui in d.§.nec paciscenda.

Notarius autem recipiens instrumentum renunciationis alicuius,qui se talem denominant,cùm tamen non sit,excusatur,pulchrè Deci.in Authent.si quis in aliquo. C.de edend.* Bald. in rubric. C. de fide instrumen.Abb.& scriben.in cap.cùm causam,de testibus. Doct.omnes in l.fin, in princ.C.de iure deliber.

Quod quidem notariatus officium non possunt exercere fratres minores , licèt in testamento testes esse possint,vt per Dec.in c.decernimus.de iud. instrumenta tamen prius recepta leuare, & extendere non prohibentur,Bald.in l.alienationes.ff.famil.ercisc.& in l.1.C.de testam. & per Spec.in tit.de statu monachorum.in §.1.versic.vigesimoseptimò quæritur,&c.

Et si notarius condemnatus fuerit de falso , vtrum postmodum instrumenta conficere possit,si in sententia pronunciationis falsi commissi ipse notarius expressè non fuerit priuatus? Ang.in tract. malefic.in verb.falsario.Bart.in cons.173.instrumenta verò confecta ante condemnationem de falso subsistunt & valent,Bal.in l.2.& l.in exercendis.C.de fid.instrum.Paul.de Cast.in cons.203.incip.ponitur, in antiquis.Ioan.Milis in sua summula,in verb.notarius,& per scribent. in l.Barbarius ff.de offi.præt. Et si notarius creatus fuerit per Regem , non poterit extra regnum instrumenta conficere. Brixien. in reperto.suo in verb.iurisdictio.in fi.Bal.& alij in l.fi.de iurisd.omn.iudi. * Paul.de Cast.qui pulchrè limitat in l.fin.C.de temp. in integr.restit. Felin. latè in d. cap. cùm P. dum examinat quis possit creare notarios.

Quid si statutum prohibeat notarium non collegiatum instrumenta in ciuitate recipere,an inter forenses de consensu partium possit instrumenta recipere:& quid si statutum vlterius non procedat annullãdo,an recepta subsistãt:& quid si iuramẽto sint firmata? Bal.in l.receptitia.in fi.C.de Epis.& cler. Pau.de Cast.in cons.98.incip.notandũ.in antiquis.Alex.cons.44.lib.5.& cons.18.li.6. vbi ponit notab.

cautelam.Socin.conf.79.lib 4 Felin.in c.cum P.de fide instrument. Iaf.conf.80.lib.3. Ripa responsorum tertio c.9.Dec.in §.1.l.in ambiguis.suprà eod. Brixien.pulchrè in suo repert. in verbo notarius.& Firmian.etiam in repert.in verbo,notarius qui esse.& Fel.in d.c.quoniam contra. vbi si non collegiatus receperit instrumentum tempore pestis,quando alius notarius haberi non potuit, an valeat,docet, de quo latius per Ripam in tractatu de peste.& Mod.Asten.in tractatu de forma. sub rubr.de potentia & effectu formæ.

Et si vigente prædicto statuto instrumentum fuerit receptum per notarium non collegiatum in ecclesia,an probet,validúmque sit?Quidam affirmatiuæ parti adhærent,& fraudem statuto facientes instrumenta recipi procurant per notarium non collegiatum in ecclesia, cùm ecclesia dicatur esse extra territorium laicorum statuentium,vt in tit.de immunitate ecclesiæ,not.Ang.in §.fi. in Auth. vt liceat matri & auiæ & in tract. malefic.in gloss.in scalis,ad finem primæ quæst.* vbi dicit delictum in ecclesia commissum,non dici commissum in territorio iudicis secularis. hinc etiam dicebat Bald. in l. cunctos populos.C.de summa Trinit.& in l.si quis in hoc genus.infrà alle. vbi dicit quòd ecclesiæ sunt de territorio in quo sunt situatæ quantum ad protectionem, non quantum ad impugnationem. Dicebat similiter Ang.in conf.137.In causa & Brixiensis in repertorio in verb.territorium,quòd licèt locus exemptus sit in territorio quoad situm, tamen quoad iurisdictionem & superioritatem dicitur esse extra territorium.Et absque dubio ecclesia est locus exemptus: & paria sunt extra territorium esse locum,ac esse exemptum,c.cùm episcopus,de offi.ordi.in 6.cum accumulatis per Iaf.Dec.& alios in l.fi.ff.de iurisd.omn.iud.

Statutum autem extra territorium effectum non porrigit, nec comprehendit actum factum extra territorium,iuxta latè tradita in d.l.fi.& in c.vt animarũ.in §.1.per illa iura.de const.lib.6.& latè Mod. Bono.in l.de minore.§.plurimum.ff.de quæs. Sed oppositum verius arbitramur,quia & si locus ecclesiæ exemptus sit,remanet tamen de territorio,si non exemptus ibi delinquat vel contrahat,l.si quis in hoc genus.C.de epis.& cle.sicuti ecclesia exempta remanet de diœcesi, vt per Ioan. in c.si propter. in Nouel.de rescr.in 6.& post Anch.sequitur Alex.in conf.111.vol.1.& quòd ecclesia intra territorium sit, quamuis locus sit exemptus,tradit Bal.in l.etiam.C.de execu.rei iud. & Phil.Franc.in c.1.§.1.de const. in 6.*& Hipp.de Marf.in conf.32.lib.1.& ita obseruari vidi,facit quia clerici non dicuntur forenses,licèt non sint subditi laicis statuentib.vt per Dec.in conf.276.

Et si copiam alicuius authenticæ scripturæ parti dederit collationatam & subscriptam(vt aiunt)non facit fidem talis copia,nisi producatur originale,per regulam Auth.si quis in aliquo.C.de edend.gl.in l.2.ff.de fide instr.Et solent in instrumentis notarij dicere actum, & c. ad denotandum rem esse perfectam,Paul.de Castr.in conf.362.in antiquis.Alex.in conf.14.lib.6. Bolognet.in conf.53.Brun.Asten.in tracta.de forma.dum loquitur de rogitu notarij.* Et Paris.limitans in conf.27.libr.2.& Rimi.pulchrè conf.159.lib.item 4.vbi nititur probare quòd importat publicationem instrumenti. Et denominatur actus,ab hora in qua finitur:ideò notarius dicere debet actum de tali,ponẽdo diem a ctus finiti,vt traditur in l.si quis eum.in §.1.ff.de vul.& per Inno.in c.consuluit. de offic. deleg. Nec debet ponere noctem,sed diem.Bal.in l.fi.C.de his quib.vt indign.dicere tamen potest,vt quotidie fit,hora secunda vel tertia noctis existentib.trib.luminarib.puta.iuxta not.in non minorem. C.de transa.& in l.stipulationes.ff.de verb.oblig.Et si notarius sit extra clausuram siue garzale monasterij,recipiens instrumentum de contractu facto cum monialib.quæ in monasterio sunt, dicere potest actum in monasterio, licèt ipse sit extra.Alex.in l.plerique.ad fi.ff.de in ius voc.

Neque debet notarius recipere instrumentum nisi de his quæ duob.sensib. percipit, visu scilicet, & auditu.In aliis verò quæ scribit,non habetur loco notarij:licet testis de omni sensu corporeo deponere possit,Bald.in l.2.ad fi.ff.de feriis.* Et vbi actus non radicatur ex consensu,sed ex euentu vel naturæ vel facti,notarius non potest validè rogari,vt de natiuitate vel morte alicuius,aut de homicidio,vt per Alex.& alios in l.prætor ait,suprà de eden.

Et si apostillauerit instrumentum aut prothocollum,an,quomodo, & quando probet. Bart.in l.1.ff. de his quæ in test.delen.Anch.in conf.431.Alex.conf.14.lib.6.& in l.si vnus. C.de test. Ioan.de Ana.in conf.38.Franc.Curt.in conf.140. Abb.& alij in d.c.ex literis.

Et si receperit instrumẽtum die feriato in honorem Dei,valet Abb.in c.fi.de fer.& etiam iuramenta ibidem apposita, quicquid sentiat Abb. ita consuetudine introductum est, quemadmodum scribit Caieta.in sua summa.in verb.in festo prohibita.

An autem & quando valeat pactum vel statutum, quòd solutio vel talis contractus per instrumentum tantùm probari possit,& non per testes,tradunt Rom.in sing.204.dubium est. Anch.in conf.350. Fulg.conf.208.Cæpoll.caute.250.cum seq.Alex.conf.68.vol.3.& conf.58.in quarto.& conf.50.& 102.in quinto.Barb.conf.19.1.vol.Iaf.in l.vbi pactum.C.de transa.& in Auth.iubemus. C.de iudic.& Dec.in c.2.de iudic.

Et tanquàm ab igne caueat notarius, ne attestetur realem numerationem vel traditionem, nisi interuenire videat,per Fel.in c.si cautio.de fide instr.Corn.conf.61.lib.3. Iaf.in l.singularia. ff.si cert.pet. vbi Dec.Et ibi inuenies,an consuetudo excuset notarium à falso. Et ex ibi dictis credo quòd licèt notarius in instrumento dicat talem consensum esse habuisse & recepisse, prout re vera habuit & recepit in præsentia mei notarij,& testium suprascriptorum scutos centum putà,in falsum non incidit,quamuis probetur pecuniam tunc ibi numeratam non fuisse tantę quãtitatis:quia dummodò notarij videant numerari pecunias,non solent penitus & ad vnguem inspicere an sint præcisè illius summæ & quantitatis, sed stant relationi partium quarum interest : ideò talis consuetudo excusare videtur notarium à pœna falsi,& à quauis alia per prædicta.

Et vbi notarius debet cum tali solennitate & forma instrumentum conficere, actu aliàs remanente inualido

inualido ex dispositione statuti, non probabit, quamuis iuratum sit, licèt contractus iuratus per testes probari possit, Paul. de Castr. in cons. 98. incip. notandum in antiquis. & in l. seruum filij. in §. cum qui chirographum. ff. de leg. 1. & per Soc. in cons. 97. vol. 1.

Et instrumentum confectum per notarium publicum dicitur probatio probata, & non probanda, ac veritas apparens: euidentissiméque constare dicitur illud de quo extat instrumentum, cùm verum solennéque præsumatur alio non apparente nec probato, l. & si post diuisionem. C. de iuris & facti ign. l. fi. C. de edict. diui Adr. toll. Bal. in l. 2. C. quando fisc. vel priu. Ang. pulchrè in l. 1. ad fi. sup. de furt. Rui. cons. 159. lib. 3. Paris. cons. 28. lib. 2. vbi latè de illis tribus præsumptionib. ex instrumento publico resultantib. Curt. Senior latè in repet. l. admonendi. ff. de iureiur. Dec. in c. licet causam. in 2. not. & in c. cum speciali. in §. porrò. de appell. Ias. in princ. 1. l. ff. de noui oper. nunc. Paul. de Cast. in cons. 323. in antiquis. Barba. in cons. 43. libr. 1. Deci. in cons. 184. & 682. & per Alciat. loco præalleg. in 13. præsumptione 3. regulæ.

Et quamuis matrix & originalis scriptura notarij non reperiatur, fidem non perdit instrumentum leuatum. Bald. in rub. C. de fide instru. Paul. de Cast. in cons. 230. Fel. in c. cum P. de fide instr. & Aquens. in Auth. si quis in aliquo documento. C. de eden.

Ad hoc autem vt ipsum instrumentum probet, continere debet non solùm locum in genere, verùm etiam locum loci in specie, maximè ex consuetudine generali, vt per Doct. in c. 1. de fide instrum. Ang. in cons. 220. incip. Ad hoc. in nouis. Paul. de Cast. & alios in l. de pupillo. in §. qui nunciat. ff. de oper. no. nuncia. Phil. Fran. post alios Cano. in c. Abbate sanè. de re iud. in 6. & in data ipsius libri sexti. & Alex. in cons. 59. in 2. vol.

Et hæres notarij, qui est notarius, non potest sine licentia & commissione iudicis leuare in publicam formam instrumenta ex prothocollis defuncti, vt per Paul. de Cast. in l. quædam. in §. 1. supr. de eden.

Aliud verò est instrumentum, aliud contenta in instrumento, Fel. in c. cum venerab. de except. & in c. capitulum S. crucis. de rescript. Bal. in l. alia. C. de his quibus vt indig. vbi pulchrè loquitur: inquiens, quòd si quis confiteatur non contentum in instrumento negotium, sed ipsum instrumentum, quod inualidum reperitur, quemadmodum non subsistit instrumentum, ita nec confessio.

De registro, an probet, & sic vtrum sufficiat producere registrum, tradunt Fel. in c. fi. ad fi. de fid. instrum. & Lanfr. de Oria. in rep. d. c. quoniam contra, in verb. sequitur instrumentorum productio.

*Postremò sciendum est, quòd instrumenta de iure communi non habent executionem paratam, sed requiritur libellus, litis contestatio, ordo iudiciarius & sententia, quam obtinere difficile sæpè est, etiam quòd iustitia pro petente sit, vt experientia docet, quæ conclusio probatur in l. si pacto quo pœnam. C. de pact. secund. Pau. Cast. ibi. qui tex. hoc non probat, quum non appareat stipulationem illam redactam fuisse in instrumento, vt ibi per Aret. melius probatur, in l. minor 25. annis cui fideicommissum. ff. de minorib. ibi, paratam ex causa iudicati persecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis degenerat. qui text. ad hoc reputatur melior de toto corpore iuris, secund. Ias. in l. fi. in 5. not. C. de edic. diui Adr. & ante Ias. id dixerunt Ang. & Alex. in l. si cùm dotem, in §. eo autem tempore, sup. sol. mat. Aret. & in d. l. si pacto. ad idem tex. loquens de instrumento testamenti, magis fauorabili, in l. ait prætor, in §. si iudex. supr. de re iud. Ratio conclusionis est, quia executio nec potest nec debet fieri, nisi præcedente sententia, alitérque facta retractanda, reuocandáque venit, l. si cum nulla, sup. de re iud. l. 1. C. de exec. rei iud. cùm not. ibid. per Doct. & per Aret. in d. l. si pacto. nimirum ergo si instrumentũ, & conuentiones non habent executionem paratam, ex quo non præcessit sententia.

Eapropter statuta disponentia quòd instrumenta habeant executionem paratam, sunt cõtra dispositionem iuris communis & strictè intelligenda, vt per Pau. de Cast. in d. l. si pacto. Alex. in d. §. si iudex. Barb. in cons. 42. vol. 1. & Corn. in cons. 69. li. 3. vnde stante tali statuto, quòd instrumenta habeant executionem paratam, si contra fidem eorum sint aliqua indicia vel præsumptiones, debet executio in suspenso teneri, donec indicia fuerint euacuata, secund. scriben. in l. 2. per illum tex. C. de falsis, & Barb. in cons. 43. lib. 2.

Fit autem prædicta executio stante statuto supradicto: etiam in eo quod tacitè ex instrumento colligitur, vt per Dec. in d. l. fi. vbi Curt. & eundem Dec. in cons. 507. ad fi.

Et pariter fieri debet prædicta executio, etiam quòd instrumẽtum confectũ esset in alio loco, quàm in loco vbi tale statutum viget, vt per Pau. de Cast. in l. à diuo Pio. §. 1. sup. de re iud.

Et si de debito, putà, non esset confectũ instrumentum, vel in materia præsenti testamẽtum, cautela erit, facere examinari testes ad perpetuam rei memoriam in scripturámque redigi, & inde ex ea, vt ex instrumento vel testamẽto executionẽ petere, aut hanc missionẽ in possessionẽ requirere, secund. scrib. vt post Ang. concludit Pau. de Cast. in l. 3. fi. C. de inof. test. Cor. in d. l. fi. vbi Curt. & Gui. Pap. in q. 132.

Sunt autem multi casus in quib. instrumenta habent executionẽ paratam secund. Alex. & Ias. in d. l. fi. & in d. §. si iudex. & Alex. in d. §. eo autem tempore. Aret. in d. l. si pacto. Bal. Nouel. in tract. dotis. & Ias. in l. tale pactum. §. fi. supr. de pact. Primus casus est in d. l. fi. de instrumento testamenti non abolito nec cancellato producto per hæredem petentem se mitti in possessionem rerum, quas defunctus tempore vitæ & mortis possidebat, vt ibi per Bart. Bal. Alex. & alios. & Alex. in locis supr. alleg. fauore vltimæ voluntatis videlicet, vt ibi per Doc. & per Ias. in l. quæ delegato. supr. de leg. 1. & Dec. in l. in testamentis. supr. eo. tit. quod est contra tex. in d. §. si iudex ideò legatarius petens ab hærede legatũ seu fideicõmissum, pro tali petitione non est executio parata, quicquid post Ang. dixerint Alex. & Ias. in d. l. fi. tex. est in d. §. si iudex. vt per eundem Alex. ibid. & in d. §. eo autem. & Dec. in d. l. fi. in 8. not. qui tex. prædictis non obstat. quum loquatur in ipsa prima parte, quando non apparebat contradictor, sicq; de præiudicio alterius non agebatur: secùs esset dato legitimo contradictore, vt apparet in illo eo. tex. in vers. sin autem aliquis, quia tunc attenderetur potius existentia quàm apparentia, & sic veritas rei, c. iudican-

tem.30.q.5.& l.2.C.de eden.cum vulg.

Alius casus est in instrumento depositi, secundum Alex.& alios, in d.l.fi.& in aliis locis suprà alleg per l.pen.C.depos.ibi, illicò modis omnibus compellatur: aduertendum tamen est, quòd illa prærogatiua data est deposito, ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam trahatur, vt ibi dicit text.& sic etiam quòd non esset factum instrumentum, dûmodò constaret de deposito. Et vltra dicta per scribentes in locis supr.alleg.ad hunc casum vide Fel.in c.sicut.de re iud.& Ias.in l.2.suprà de iureiur.

Nec obstat quòd vbi intentatur actio, sit dandus libellus, & seruandus ordo iudiciarius, l.1.suprà de eden.ergo non videtur verum in causa depositi executiuè procedi, vt post Bal.& Sal.volebat Ias.in d.l. fi.quia respon.potest, illud procedere quando imploratur officium iudicis pro executione, secùs quando ageretur via actionis ex contractu, doctrina est Bar.cômuniter approbata in l.intra dies, suprà de re iud.Alex.& aliorû in l.vnica.ad fi.princip.suprà, si quis ius dicen.non obtemp.& Ias.in d.l.2.de iureiur.

Rursus intelligas d.l.pen. in deposito vero & naturali, quando constat de enumeratione vel traditione rei ex causa depositi cum promissione de restituendo, secùs est in deposito ficto & confessato, putà, quando quis confitetur habuisse centum à me ex causa depositi promittens restituere, vt post Bal. consuluit Soc.in cons.143.in lib.1.

Prædicta autem executio in causa depositi non potest fieri per iudicem secularem contra clericum depositarium, quicquid dixerit Alex. sed debet & potest fieri per iudicem ecclesiasticum, vt dixi in l.1. supr.de iud.

Alius casus vbi instrumentum habet executionem paratam, quando est iuratum secundum Alex. & Ias.in d.l.fi.quod intelligi debet, vt declarat Ias.in d.l.2.de iureiur.quando iuramentum tendit ad decisionem, aliàs secùs, vt per eum.

Item instrumenta habent executionem paratam, quando statuto ita cauetur, vt dicunt Doct. quod indubitati iuris est.

Alius casus est, quando instrumentum est guarentigiatum, vt per Bart.Alex.& alios in d.l.si iudex.& in d.l.fi.est autem guarêtigia præceptum quod fit per notarium rogatum de instrumento parti roganti, vt obseruet in eo contenta, quod quidem præceptum fit in volentem & acceptâtem, & sicuti verum præceptum iudicis tunc habet executionem paratam, l.si debitori.suprà de iud.ita istud, secund.præfatos.& Pau.Cast.in d.cons.73.in antiquis. Corn.in cons.238.& 239.li.3.& Ias.in l.error, cum aliis quæ adduxi in d.l.1.supr.de iud.& habetur etiam in tract.speciali de guarentigia.

Alius casus est, quando confessio facta esset in iudicio, calore enim ipsius iudicij habet executionem paratam, l.vnica, C.de confess.& ibi not.Bar.in not.3.Ias.in d.l.tale pactum, in §.qui prouocauit.& Affl. in decis.Regni.387.

Et in ditione Illustriss.Sabaudiæ Ducis conuentiones & apontamenta (vt ipsi appellant) facta corâ Præside & Cancellario Illustriss.Principis habent executionem paratam tanquàm facta coram iudicib. quib.de veritate rei per prædicta liquet & apparet, & ita obseruant, facit l.1.supr.de offi.præf.præt.cum not.per Ias.& Matth.Afflict.in locis proximè alleg.

Quid de instrumêtis in forma Cameræ, quæ in vrbe Romana & multis aliis in locis fiunt per tabelliones expertos, de quib.per Abb.in c.P.& G.de fide instr.Hippol.Bono.in l.si quis ne quæstio.supr.de quæst.& Paris.in consil.103. lib.3.cum similib. Ista habent quasi executionem paratam, quia confessato debito in iudicio per procuratorem ad hoc in tali instrumento constitutum, potest virtute dictæ confessionis ab executione inchoari, vt per Pau.de Cast.in d.l.à diuo Pio in §.1.faciunt quæ diximus, suprà de confessione, & quæ in proposito scribit Bal.in l.peremptorias.C.de sent.rescind non posse.

Et an producens instrumentum censeatur ipsum in omnib. & per omnia approbare & confiteri omnia in eo contenta vera esse? videte text.not.in l.si.cum ibi not.per Pau.Cast.supr.de inoffi.test.Alex. in cons.108.li.5.Paris.in c.cum venerab.de excep.cum multis aliis quæ cumulaui in l.edita, in prin.C.de edend.

RÆVARDVS.

STIPVLATIONES aliíque contractus certa quadam instrumenti formula solent comprehendi, cap. 72.de euict.cap.5.in fi. de auct. & cons.tut. cap.1. §.1. de edend. Quam formulam qui concipiebant, aut notarij erant, aut librarij: notarij quidem, si notis; librarij, si literis vterentur, cap.1.§.2. de variis & extraord.cog. Augustinus de doctrina Christiana lib. 2. Ex eo genere sunt notæ, quas qui didicerunt, propriè iam notarij appellantur. Illúdque formularum concipiendarum officium ciuile, iis videtur solis exercere liberum fuisse, qui turbæ forensi adscripti erant, cap.9. §.1. de pœnis. Quemadmodum ex hac inscriptionis Nolanæ clausula licet suspicari, T. TECIENIVS FELIX AVGVSTALIS, SCRIBA LIBRARIVS AEDILIS CVRVLIS, VIATOR AEDILIS PLEBIS, ACCENSVS CONSVLI. Est & alia quædam inscriptio vetus, id ipsum confirmans, quæ in Via Iulia extare dicitur, his verbis concepta; HERCVLI ET SILVANO SANCTO SACRVM, L. IVNIVS LYCO SCRIBA LIBRARIVS AEDILIVM CVRVLIVM D. D. Moris etiam erat, vt concepta formula transcriberetur, adiectis loco, die, & consule, cap.9. §.1. de pœnis cap.1. de edendo. Huc spectat quod Ambrosius in Lucam libro secundo, de tempore ortus Saluatoris differens, sic ait; Nam si consules adscribuntur tabulis emptionis, quantò magis redemptioni omnium debuit tempus adscribi? Habes ergo omnia quæ in contractibus esse consueuerunt, vocabulum summam illic potestatem gerentis, diem, locum, causam, testes quoque adhibere solent. Concepta formula, authenticum dicebatur; transcripta, index vel exemplum; index quidem, si res gesta breuiter enarraretur; exemplum verò, si plenè & absolutè transcriptum esset instrumentum; cap. 2. de fide instrum. cap. vlt. testa, quemadm. aper.

Illud

Illud etiam solet obseruari, vt authenticum tabellionis manu signatum, in archio, quod Romæ in atrio Libertatis erat, deponeretur, cap. 9. §. 1. de pœnis. videlicet vt si quando eius intercidisset exemplum, esset vnde peti posset, auctore Paulo Sentent. lib. 4. tit. 6. Et idcircò mirum non est, reum & fideiussorem teneri, etiam si in transcribendis stipulationis verbis errasset librarius. Ex authentico enim, quod in grammatophylacio custodiebatur, veritas depromi poterat. Atque ita quidem non de authentico, sed de contractus alicuius exemplo accipiendus videtur hic Scæuolæ locus; eámque interpretationem omnino postulat transcribendi verbum. Sic enim pro Cluentio scripsit Cicero: Ne lituris coargui posset, testamentum in alias tabulas transcriptum signis adulterinis obsignauit. Huc etiam spectat illud Senecæ Controuers. lib. 2. Ego, inquit, dictaui, *Duplam dabo si manus non praecideritis*; librario vna syllaba excidit *non*, & scripsit, *si praecideritis*. Hæc ille.

REGVLA XCIII.

Filiusfamiliâs neque retinere neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

DECIVS.

Noto, quòd isto iure filius fmiliâs non habeat possessionem rei peculiaris: quia statim possessio patri etiam ignoranti acquirebatur. l. quicquid. suprà de acquir. possess. l. 1. §. item acquirimus, eo. tit. facit tex. in §. 1. inst. per quas perso. nobis acquiritur. & in l. placet. de acq. hær.

Et ampliatur ista regula, etiam si filius familiâs ab alio possidebatur: vt dicit text. in d. l. quicquid. quia secundum glos. ibi, illa acquisitio fit vigore patriæ potestatis quæ durat licet ab alio possideatur. Secus est in seruo qui domino non acquirit, si ab alio possideatur. l. 1. §. sed & per eum. suprà de acquir. possess. quia in seruis acquiritur domino ratione possessionis: vt dicit gl. in d. l. quicquid facit text. in l. 1. in fi. supr. de acq. poss. de quo videndum est per Doct. in d. l. 1. §. item acquirimus. & per Alex. in l. 1. §. veteres. col. 3. de acq. poss.

Et regula limitatur, vt per gl. hic, quia hodie non procedit.

Item regula videtur procedere in possessione quæ habet aliquid iuris. Secus videtur in detentatione quæ filio acquiri videtur. arg. l. stipulatio ista. §. hi qui. de verb. obl. Et pari ratione implementum conditionis quæ in facto consistit, ipsi filio acquiritur. l. qui hæredi. in prin. de cond. & demonstr. facit text. in §. sed cum factum. Inst. de stip. seruor.

FERRARIVS.

Filiumfa. esse, qui patriæ potestati est subiectus, nemo est qui ignorat, quod iuris nonnulli Romanis ciuibus solùm attribuunt: Autore Caio in l. item in potestate ff. de iis qui sui vel alieni iuris. tametsi Accursius ciues Romanos esse velit, quotquot Imperium Romanum agnoscunt: nec immerito quidem. Nam & D. Antoninus omnes eos, qui in orbe Romano sunt Christiani ciues, Romanos esse constituit. l. qui in orbe. ff. de statu. ho. quare bella inter Christianos etiam publicè decreta ciuilia propè habentur, tantùm abest vt vel seruitutem, vel ius postliminij inducant. l. si quis. §. fi. ff. de capt. vt notatur in l. hostes. ff. de verb. signifi. Peculium autem pusillam pecuniam esse ex Vlpiano dicimus, Celsus appellari scribit quod præsidij causa belli temporibus reponeretur. Vnde rusticos dicere solitos, pecuniam sine peculio fragilem esse, testatur Blondus Triumphantis Romæ libro V. Cúmque filius sub patris potestate constitutus patri solùm acquireret, factum est vt peculium permitteretur habere modò Castrense, modò quasi Castrense, modò profectitium, modò aduentitium, Vnde quicquid esset comparatum res peculiaris dici cœpit, siue mobilis sit, siue soli.

Sed cum veteri Pandectarum iure earum rerum possessionem, quas peculiariter qui in potestate nostra sunt tenent, excepto Castrensi peculio nobis acquirant, nostra enim voluntate intelliguntur possidere, quia eis peculium habere permiserimus, fit vt filiusfam. neque retinere, neque recuperare, neque adipisci earum rerum possessionem videatur. Hoc est (quod ad possessorium iudicium pertinet) instaurare permittatur. L. 1. §. item acquirimus. L. Quicquid filius. & L. possessio. ff. De acquirend. possessio.

Id quod veteri iure tantùm procedit, nam Diualium constitutionum humanioribus modis est emendatum, sancitur enim vt si quid ex patris occasione ad filium sit profectum, secundum antiquam obseruationem totum parenti debeat acquiri. Quod autem ex alia causa filiusfamilias sibi acquisiuit, siue hoc sit peculium quasi Castrense, siue aduentitium, huius vsumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat, ne quod sibi industria peperisset, aut aliàs fortuna accesserit, in alium proueniens, luctuosum ei sit futurum, & ita vtimur. L. Cum oportet. C. de bonis quæ liberis. §. Igitur. Institut. per quas personas nobis acquiritur. Quamobrem filiusfamilias possessionem rei peculiaris (exceptis profectitiis) posse retinere, recuperare, & adipisci, Diuali iure est constitutum.

CAGNOLVS.

Svmitur ex legibus per glo. hic alleg. Et quicquid sentiat Dec. hic in prin. ibi no. quòd isto iure. & circa fin. ver. & regula limitatur vt hodie non procedat, hunc text. malè intelligens. Dico regulam

noſtram in peculio profectitio, prout loquitur adhuc hodie incorrectam eſſe; quia in tali peculio ex eóque acquiſitis per noua iura nihil immutatum eſt, §.1. cum not. ibi per Ang. Inſt. per qu. perſ. ac. Notandum igitur ex iſto tex. eſt, quod ſicuti ſeruus domino, ita filius patri omnia præter caſtrenſia acquirebant, adeò vt nec momento ſubſiſterent in perſona filij, l. placet. ff. de acq. hær. & idem eſſe reſpectu poſſeſſionis, vt hic vult iuriſconſ. acquiſitio enim quæ omnia fit ex capite, & iure patriæ poteſtatis, fit miniſterio legis ſine facto hominis, quòd non eſt regulariter in aliis caſibus, in quibus ex perſona alterius accipere quis debet, ſecundum Aret. in prin. d. l. placet. ideò ignoranti ſit, & patri etiam ignoranti ex cauſa peculiari acquiritur, quamuis ab alio poſſideatur, l. quicquid. ff. de acq. poſſ. Differentiáq; eſt in hoc inter filium & ſeruum, quoad acquiſitionem quam facit ſeruus: fit enim medio poſſeſſionis ipſius, l. 1. §. ſed per [illegible]n. ff. de acq. poſſ. meritò nobis non acquiritur poſſeſſio, ſi ab alio poſſideatur: ſed acquiſitio quæ fit per filium, non cauſatur medio poſſeſſionis ipſius filij, cum perſona libera à ſciente poſſideri non poſſit, §. [illegible]ùm hæredes. ff. eo. tit. ſed fit medio iuris patriæ poteſtatis, quæ ſemper durat, licèt filius tanquàm ſeruus ab alio poſſideatur, ſecundum Aret. in d. l. quicquid.

In peculio verò caſtrenſi aliud eſt: & in aduenticiis erit etiam hodie aliud. Iura enim antiqua correcta ſunt, l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. & Inſt. per quas perſ. no. acq. §. 1. cum ibi not. per Doct.

Nec etiam procedit hæc regula in detentione & tenutá, quæ mera facti eſt. iſta enim remanet penes filium, non penes patrem, vt hic per Dec. & Aret. in d. l. placet. Dum generaliter concludit, quòd in his quæ meri facti ſunt, prout eſt implementum cōditionis, & in quib. factum perſonæ cohæret, tale factū domino vel patri cōmunicabile non eſt: nimirū ergo ſi patri non acquiritur. Faciunt not. per Doct. in l. 1. in gl. in ver. varios. ff. ſi cert. pet. & per Dec. in conſ. 302. Prædictis adde etiam Are. ſubtiliter loquentem in l. cū filio. ff. de leg. 1. vbi ponit talem acquiſitionem fieri patri, licèt proteſtetur, quòd nō vult rē ad ſe pertinere: cùm non poſſit derogare iuri patriæ poteſtatis, cuius medio fit acquiſitio, de quo latius dixi in l. inuito, ſupr. eo. tit. Et quemadmodū poſt Raph. vult ibi Aret. acquiſitio quæ fit per tales perſonas, nō acquiritur primò ipſis, & de ipſis tranſit in patrem vel dominū, ſed immediatè per eorū miniſteriū creatur in perſona domini vel patris, ita vt nullū ius acquiratur quærenti, ſed ſolùm cauſetur in perſona domini vel patris quib. fit acquiſitio, vt poſt Raph. Com. voluit Aret. in d. l. cū filio.* ſed cōmunis & verior opinio eſt ad oppoſ. quòd acquiſitio quæ fit nomine filij, vel per actū ciuilē ſtipulatione puta, vel aditionem hæreditatis fiat & cauſetur in perſona filij, & inde confeſtim in patrem tranſeat d. l. placet. ita Bar. in l. frater à fratre. verſi. ſecundò quæro. ſupr. de cond. indeb. Aret. met. in d. l. cū filio. vbi Mod. Senenſes Iuniores, verſi. promitte primò, vbi reſpon. ad rationes Raph. & ſi dicas, quomodo eſt poſſibile quòd acquiſita nec momēto ſubſiſtāt in perſona filij, ſi ei primo acquiritur? reſpon. vt dixi ſupr. in l. inuito. quòd intelligitur poſt acquiſitionē factam, quia legis myſterio incontinēti poſteà fit trāſlatio in patrē. poſſet etiā dici quòd momentanea (vt ibi dixi) non ſunt in conſideratione, ideò quū ſtatim acquiratur patri, dixit nec momēto remanere penes filiū: quia incontinēti tranſit in patrē. In obligationib. ergo quæ filij nomine contrahuntur, vel per actus merè ciuiles, putà ſtipulationē vel aditionem hæreditatis, acquiſitio cauſatur primò in perſona filij, poſteà trāſit in patrem. in obligationib. verò quæ contrahuntur per actus naturales, putà numerationem vel traditionē rei nomine patris factas, acquiſitio cauſatur directò in perſona patris ſecund. Bar. in loco ſuprà alleg. Et ſic actus naturales fortiores ſunt ad acquirendum actionem & obligationem, quàm ciuiles, vt ſupr. de acq. rer. dom. l. ea quæ ciuiliter. tradit Curt. in l. ſingularia, ſupr. ſi cert. pet.

Ex quib. patet verbum, videtur, in hac regula poſitum, veritatē potiùs quàm fictionem referre, prout aliàs plerunque, vt dixi in l. non videtur cœpiſſe, ſupr. eo. tit.

Secundò ex iſto tex. videtur principaliter colligi poſſe, omne poſſeſſorium eſſe vel retinendæ, vel recuperandæ, aut adipiſcendæ: ad idem §. ſequens. Inſt. de interd. vbi Imperator latè proſequitur: ſed videtur addi debere quartum, videlicet conſeruandæ, de quo in l. 3. in §. miſſum. ff. de carb. edict. & in l. 1. C. eo. tit. ideò Bal. in §. fi. in tit. de prohib. alie. feud. per Feder. arguit Imperatorem fuiſſe diminutum in d. §. ſequens. Pro ſolutio. vide Alex. & Mod. in d. l. 1. & Rip. in rub. de cauſa poſſeſſ. & propri. vbi concludunt, quòd interdicta poſſeſſoria ſunt tria, d. §. ſequens. iudicia plura, & iſtud conſeruandæ diuerſum eſt ab illo retinendæ: eſtque extraordinarium iudicium, & non interdictum, ideò, &c.

RÆVARDVS.

ISIDORVS ait peculium eſſe quod pater vel dominus filium vel ſeruum pro ſuo iure tractare patitur: hoc eſt, quod filius vel ſeruus patris domini que permiſſu à rationibus dominicis paterniſque habet ſeparatum, cap. 5. in fi. de peculio. Hæc peculij definitio etiam Senecæ nota fuit. Ait enim de benefic. lib. 7. cap. 4. Nunquid dubium eſt quin ſeruus cum peculio domini ſit? Dat tamen domino ſuo munus. Non enim ideo nihil habet ſeruus, quia non eſt habiturus ſi dominus illum habere noluerit: nec ideo non eſt munus, cùm volens dedit, quia potuit eripi, etiam ſi noluiſſet. Et paulò pòſt; Omnia patris ſunt quæ in liberorum manu ſunt. Quis tamen neſcit donare aliquid & filium patri? Hæc Seneca, liquidò demonſtrans id quod eſſe in peculio dicitur, in dominio non eſſe filiifamiliâs, nec ab eo ciuiliter poſſideri. Quod enim acquiritur filio, id protinus ſic eſſe patri acquiſitum cenſetur, vt ne momento quidem id quod ex cauſa peculiari quæſitum eſt, intelligatur filius poſſidere, cap. 44. §. 4. de vſurp. cap. 4. de acquir. poſſeſſ. cap. 13. de iure patronat. Eóque ſenſu auctor eſt hac regula Mæcianus, filiumfamiliâs nec retinere, nec recuperare, nec etiam adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris, atque ideò patrem teneri de peculio ex contractu filij, non autem ipſum filium, cap. 5. & cap. 44. de peculio. Si modò peculium illud caſtrenſe non fuerit, cap. 52. §. 6. pro ſocio, cap. 2. de contrahend. empt. cap. 17. §. 1. ad municipalem. Auctor eſt enim idem Mæcianus, caſtrenſe peculium à patris bonis ſeparari, nec cogendum

dum esse patrem propter æs alienum peculij castrensis nomine factum de peculio actionem pati, cap. 18.§.2.de castr.pec.Idque illud est quod his verbis exprimit eleganter. Iuuenalis Sat.vlt.

Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur,nam quæ sunt parta labore
Militiæ,placuit non esse in corpore census
Omne tenet cuius regimen pater.

Si filiusfamilâs nullam rei peculiaris retineat aut etiam adipiscatur possessionem, certè nec vllā patre mortuo intelligitur recuperare.Siquidem id demum recuperamus,quod semel amisimus.Proinde si frater à fratre cùm in eiusdem patris essent potestate,pecuniam mutuatus post mortem patris soluerit, quæsitum fuit an repetitioni locus sit?cap.38.de cōdict.indeb. Et quia nullam frater ille qui pecuniam fratri mutuam dedit,intelligitur peculij possessionem morte patris recuperare,sed potius ita peculium reliquis admisceri bonis paternis,vt tam illius quàm aliarum rerum hereditariarū frater censeatur fieri cum fratre consors(cap.65.de rei vindicat.)idcirco respondit Africanus pro ea parte repetitioni locum esse,qua herês patri extiturus est frater ille qui sumptā viuo patre mutuā à fratre pecuniam soluit post patris mortem:pro ea verò parte qua frater cui solutum est heres extitit,ita repetiturum fratrē qui soluit,si non minus ex reliquo peculio suo ad fratrem cui solutum est peruenisset,d. cap.38. Atque ita recuperari nulla rei peculiaris possessio intelligitur.

REGVLA XCIIII.

NOn solent quæ abundant vitiare scripturas.

DECIVS.

DE ista regula dictum fuit suprà in regula l.quæ dubitationis.

FERRARIVS.

SVnt qui regulam eandem esse putant cum ea,quam paulo ante explicauimus.Quæ dubitationis tollendæ causa inseruntur contractibus,ius commune non lædere:sed falluntur: illa siquidem eorū saltem monet, quæ dubitationis tollendæ causa inseruntur, atque ad id potius referri possit, quod vulgo notum est,Cautelam abundantem non officere. In hac autem lege nullius cautelæ fit mentio, sed tantum abundantium,atque ad perissologiam pertinet,quam latini conculcationē vocant, quoties prçter expectationem quid adiicitur,vt qui virū stipulanti,Arma virúmque cano παρυπονοίᾳ quadā respōdet. apud Vlpianum in l.Quę extrinsecus.ff.de verbo.oblig.Vnde potest fieri vt superuacua conuentionum nostrarum,aut aliorum negotiorum scripturis inserantur,quibus ne remora nobis fiat,docet Vlpianus scripturas atque hinc negotia nostra non vitiari,cui non est dissimile quod alibi habetur. Vtile per inutile non debere vitiari.c.vtile.de reg.iur.in 6.

Huius loci promptissima exempla possent peti ab instrumentorum ratione, quæ suis typis describi vt fidem habeant est constitutum,in quibus si quod ad substantiam pertinet, omissum desideratur, instrumenta planè labefactat:de quo pleni sunt tractatus in c.2.extra de fide instru. Colligit speculator in de Instru.edi.& Interpres in L.1.atque aliis locis.ff.de edendo. Ceterū nisi instrumento vel scripturæ inserantur superuacua atque ea quibus negocij neque prora neq; puppis continetur, vitio nō solent dari,aut scripturam quasi obelo iugulare,nostri verborū inculcationem appellant,veteratoribus maximè vsurpatam qui verborum copia redundare volunt conspic.Eam inculcationem in Vlpiano quoque notat Glossularius in L.certi condictio.ff.si certum petatur condict.sed more suo.

Posset tamen regula & negotiis nostris coaptari, quem ad vulgo accipitur, vt quę scripturis plerunque vallātur.quasi scripto constante etiā negotium permanere sit necessum.Sic fundo instructo legato pro nihilo est,de suppellectile vel mācipiis vel vna aliqua re adiectionē nominatim fieri, tamē si factū sit,legatum non minuit.L.quæsitum est.§.si quis fundū.ff.de fundo instr.lega.Similiter supellectili generaliter legata,si species per imperitiam ex abundanti enumerentur puta mensæ,subsellia,scamna,lecti,culcitra,vasa,tapetes,& id genus alia,suppellectilis appellatione venientia,nō vitiat legatum.L.legata suppellectili.ff.de suppellect.lega.Item moribus receptū est certas vsuras ex credito præstari prçsertim ex centum aureis.5. nomine vsurarum, id quod Carolus 5. Imperator in comitiis Romanis Augustæ Vindelicorum anno à nato Christo M.D.XXX. habitis,nō debere excedi edita sanctione vtilissime cauit,modo in cautione quę lecta est habetur,Lucium Titium,ex centum aureorū sorte,10.Sempronio singulis annis promisisse. Sed cùm huiusmodi vsuræ cum moribus, tum imperatorum sanctionibus statutum modum excedant,ne quis ob id omnem vsurarum modum vitiatū putet,præterea sortem non deberi,non conuenit vtiles atq; promissas vsuras propterea sublatas esse:quare cōstante promissione ad 5.est reus obligatus,cum maius etiam quod minus est,in se cōtineat, & quod illicite adiectum est,pro non adiecto haberi debet.l.vsuras.& l.placuit.ff.de vsuris.

Proinde sic intelligimus,abundantia scripturas non vitiare,si non sint noua,adeóque insolita,vt quę substantiam,vel naturam contractus labefactare queant:aut si doli nihil,atque fraudis præ se ferant:illa enim modo cōtractum vel scriptum aut omnino conuellunt,aut ne tantū fidei inueniat.faciunt. Apud Hosti.& Io.Andr. in c.nimis.de excessib.præla.Bald.in c.3.loco.de proba.Anto.Burriarius in c.ad nostram.de empti.& vendi.& est gloss.in l.si quis sub cōditione.ff.de condit.instit. Vnde quod in l.actus legitimi.superius eo.tit.nonnullæ adiectiones puta diei vel conditionis actū vitiat, de iis intelligimus,

quæ negotiis illis ex confesso aduersantur: tantum abest vt abundātia solum dici possint: quo pacto & cætera diluimus propemodum quæ obiici solent.

CAGNOLVS.

SVperabundare, superfluere, & superuacaneum esse, synonyma videtur: superesse verò, aliud est, Gell. pulchrè c.22.lib.1.de hac regula plura dixi in l.quæ dubitationis.& in l.omnia quæ iure.suprà eodē. & sunt diuersæ regulæ vt occurramus argum.euitandæ superfluitatis.iuxta §.quibus in cōstit.C.loquitur illa vbi expressio facta fuit dubitationis tollendæ causæ, hæc in superabundantibus quę non vitiant. Hinc defenditur vulgatum de abundanti cautela quæ non nocet, l. testamentum. C. de testa. vbi glo. hanc regulam & alia quædā citat. Quod intelligas nisi superfluitas vitiosa esset, vt quia contra naturam & formam actus sicque inseparabilis esset.tunc enim vitiatur & non vitiat, l. actus.vbi dixi suprà eo.& in d.l.quæ dubitationis.not.Rim.& alij in d.l.testamentum.De quo quidem inculcationis vitio, vide l.quæ extrinsecus.ff.de verb.oblig.& l.certi condictio.in princip.cum not.ff.si cert.pet.Et facit hæc regula ad illud brochardium, quòd vbi aliqua solennitas non requiritur, vel causa exprimi non debet, si adhibeatur aut exprimatur, sed ineptè, quòd non vitiat, de qua materia latè per Feli.in c.cùm ordinem. de rescrip.& in c.examinata, de iud.

RÆVARDVS.

QVemadmodum ex iis quæ superuacua sunt, nulla solet obligatio nasci, cap.2.in princ.mandati.ita nec in testamentis quæ abundant, vitiant scripturas; cap.17.& cap.34.de manumiss.testa. cap. 34. de hered.instit.Eóque videri pótest beatus Augustinus rescripsisse, de ciuitate Dei libr.4. cap.27.cùm ita scriberet; De superuacuis non magna causa est.Solet enim à viris peritis dici, Superflua non nocent. Hæc Augustinus, regulam proferens iurisconsultis familiarem.Et idcirco pro *viris peritis*, suspicor *iuris peritis*, eo in loco reponendū esse.Similis error apud eūdem Augustinum reperitur in epistola quadam ad Macedonium his verbis; Nec ideò sanè frustra instituta sunt potestas regis, vis gladij cognitoris, vngulæ carnificis, arma militis. Dubium enim non est quin pro *vis gladij cognitoris*, omnino *ius gladij cognitoris*, hoc in loco legendum sit.

REGVLA XCV.

NEmo dubitat, soluendo videri eum, qui defenditur.

DECIVS.

ET per istum tex.glo.in l.soluendo.ſ.de verb.sign.dicit, quòd soluendo quis videtur per se, vel per alium.& not.Bar.in l.1.ſ.de custo.reor.dicens, quòd soluendo esse dicitur qui habet fideius. ad idem tex.in l.si plures.§.præte.el.2. ſ.de fideiuss.Et per istum tex.hic Bar. in l.item liberatur.§.qui paratus. ſ. quib.mod.pignus vel hypothe.sol.ibi decidit quęst.quam hic indecisam reliquit:& respondet ad tex.in l.rescripto.§.debitores.versi.planè.ſ.de muner.& honor.cum simil.vt tradit Alex.in l.4.§.si ex conuentione.col.1.de re iud.Et Angel.Aret.in tract.Malefic.in versic.quas si non soluerit.& idem Alex.in l.1. ſ.qui satisd.cogan. & Modern.ibi. Et And.Sicul.in consil.15.col. 2. lib.2. Et esse soluendo quis intelligitur, quando in totum soluere potest.d.l.soluendo.de verb.signific.& instit.de obligat. quæ ex delicto.in §.fulloni vero.in fi.

Et soluendo esse videtur, qui habet nomina debitorum: quia non dicitur suspectus: vt not.Baldus.per illum tex.in l.facere suprà sol.matrim.

Et hoc intelligitur quando debitores sunt boni & de fácili exigibiles: alias secus, vt concludit Alex. in d.l.facere.post alios quos ibi refert.

Et idem Alex.in consil.37.viso & oportunè discusso.col.4.vers.tertio per hoc adduco.lib.2. Et quādo quis dicatur non posse, soluere, vt quia imponitur pœna corporalis, si pecuniariam pœnam impositam soluere non poterit, notat Bald.in l.quicunque.colum. penult.versic.sed pone statutum. C.de ser. fugit.Angel.in l.1.suprà de iniusto, rupto.cum similibus, vt prosequitur Angel.Aretin.in dicto. tractatu Maleficiorum in versicul.præallegato: vbi latè refert.Imol.in l.suus quoque versic.sed si filio.colum. penult.suprà de hæredib.instit.

Et ad prædicta vide Bart.in l.tres tutores.in fi.suprà de administrat.tut.vbi dicit.quod nō pręsumitur soluendo ille cuius bona venduntur:& qualiter probetur quod quis non sit soluendo, not. Bald. in auth.hodie.versicu.secundo quæro.C.de actio.& obligatio.

FERRARIVS.

EVm soluendo esse dicimus apud Modestinum, qui solidum potest soluere, aut præstare.l.soluendo. ff.de verb.signific.Cuiusmodi etiam intelligitur qui defensorem habet.Est igitur defendere, eādem vicem quam reus subire: & qui defensionem ita suscipit, quia sine mandato rei id facit cum quo actori propterea nullum est negotium, nō admittitur nisi satisdationem iudicatam pro litis æstimatione solui præstet, etiamsi locupletissimus sit, Nemo enim secundum veterem regulam, alienę litis sine satisdatione defensor idoneus.intelligitur.l.qui proprio.§.qui alium.l. minor.l.non videtur.ff.de procuratoribus.§.si verò reus.Institu. de satisdationibus.

Ex quo

Ex quo statim colligitur, cùm quasi-fideiussorē habeat qui defenditur propter satisdationē factam, cuius nomine autor solutionē consequi potest, ipsum soluendo esse rectè videri, quod huc spectat: Sempronius qui decoxit, vt ipse soluendo non sit, cum cæteris fideiussoribus in ius vocatus per Seiū defenditur: quia verò constat litis contestatæ tempore Sempronium non esse soluendo, creditor & eam partem ex reliquis fideiussoribus poscit, sed frustra: nam fideiussores beneficiū epistolę D. Adriani implorant, qua creditor à singulis fideiussoribus qui soluendo habentur, petere compellitur, nec officiet Sēpronium soluēdo non esse, cùm defensorem habeat, à quo propter satisdationem possit debitū pro rata fideiussionis extorqueri, quapropter & ipse videtur soluendo esse. §. si plures sint. Instit. de fideiuss.

Et fortè ad hoc quoque locus non fuerit planè ineptus, quòd is qui etiā ex statuto certa pœna multandus venit, quia vel album Prætoris corrupit, vel aliâs deliquit, donec fideiussorem idoneum habere possit, non sit corpore plectendus, cuius & Albericus monet, vt sic cesset frequens illud verbum, Qui non habet in ære, luat in corpore. iuxtà. l. si quis id quod. §. in seruos. ff. de iurisd. om. iudic.

Neque illa defensio solum cui prodest, quam alius suscepit, verùm etiam quam ipse parat. Vnde si quem pœniteat bonis cessisse, poterit priusquàm vendātur, defensioni se offerre, vt ita consequatur, ne bona quibus cessit veneant, modò sit neque condemnatus, neque in ius confessus. l. is qui bonis. l. quem pœnitet. & l. qui cedit bonis. ff. de cess. bono.

CAGNOLVS.

PONdera verbum videri, quod improprietatem denotat. Soluere autem propriè relegare est: iuxta illud Virgil. Soluite me pueri, &c. Sed quoniam qui debent, obligati sunt creditori, soluere etiā, pro debitum reddere vsurpamus. Hinc per metaphoram solutionis vocabulū ad omnem liberationē quoquo modo factam transfertur, magisque ad substantiam obligationis quàm ad nummorū solutionem: vnde soluere pro satisfacere vsurpamus, l. solutionis verbum, ff. de solut. & l. satisfactio illo eo. tit. dum ait, satisfactio pro solutione est. habet etiam alios significatus verbum soluere, vt apud poëtas, historicos, & oratores habetur.

Ratio præsentis regulæ est, quia secundū veteres regulas alienæ rei nemo idoneus fideiussor sine satisdatione intelligitur, §. pen. Insti. de satisda. alium igitur defendens pro defenso satisdat, qui ex quo fideiussores habet, à quibus exacturus est, creditor, non est mirum si quantum ad creditorem ipsum soluendo videri dicatur, maximè cùm verbum solutionis, simpliciter vt dixi prolatum, nō intelligatur de solutione nummorum tantùm, sed de satisfactione, d. l. solutionis. & l. 2. in §. 1. si cer. pet. & dixi etiā in l. plus cautionis. suprà eo. Ille autem dicitur esse soluendo, qui solidū soluere potest, l. soluendo, suprā tit. 1. per se vel per alium scilicet, quia habet fideiussores puta, secundum glo. ibi, per hanc regulam. Quapropter cùm aduersus furem lex det fulloni actionem si fullo sit domino soluendo, nisi solidum præstare valeat, non dabitur sibi actio. l. itaque. ff. de furt. ne compellatur dominus ex vno iudicio duo facere, vt videlicet contra fullonem ex locato agat, & quāto minus consequeretur, aduersus furē condicat, id enim esset eidem dānosum. Qui igitur idoneos fideiussores habet, soluēdo esse dicitur. Et sic decidit vt quæstio hic tacta per Bart. quòd condemnatus in amputatione manus, nisi centū persolucrit, liberādus sit datis idoneis fideiussorib. per hanc reg. & ita voluit ipse Bar. in l. item liberatur. in §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hip. sol. & sequitur hic Dec. Sed verius est opi. quia pecunia requiritur solutio. vt per eūdem Bart. in l. j. ff. de cust. reo. & per Ias. post Bal. in l. 1. ff. qui satis. cog. & Mod. de Fan. in tract. de pig. in 5. parte pri. & Soc. cons. 93. vol. 1. Probaturque per ea quæ scripsi in d. l. plus cautionis, quia cùm verbum soluere, adiiciatur quantitati & pecuniariæ præstationi, prout in quæstione Bar. hic intelligitur de pecuniaria solutione, vt ibi diximus, Ex quo patet sol. ad arg. ex ista regula sumptū, quia loquitur de solutione simpliciter, quæ vt dixi, pro satisfactione capitur, quæstio autem Barto. de solutione quantitatis vel pecuniæ, quæ verificari nō potest in datione fideiussorum. Habes igitur ex prędictis declarationem cum limit. ad præsentē regulam, vt intelligatur quando in l. fit mentio simpliciter de solutione: secùs si de solutione pecuniaria, quia intelligi non posset, neque verificari in datione fideiussorum.

Limita & secundò istam reg. vt subtiliter per Barto. ind. l. 1. ff. de cust. reo. dum resp. ad reg. istam. Et quemadmodū soluendo esse dicitur, qui dat fideiussores idoneos, idē est in eo qui idonea pignora paratus est dare, per d. l. plus cautionis. cum ibid. dictis. Soluendo etiam dicitur secūdum Dec. hic, qui in nominibus debitorum ęs suum habet, modò idonei sint, & bonam agnoscant, vt per Alex. in l. facere. ff. solu. matrimo. Sanè is cuius bona venduntur, minimè soluendo præsumitur, l. tres tutores. in fin. cū ibi not. per Bart. ff. de adminis. tuto. secundū Dec. cuius dicta simpliciter sequitur Alciat. in d. l. soluendo, suprà tit. 1. in dubio autem quis præsumitur esse soluendo secundum gloss. in c. bonæ memoriæ. el. 1. in verbo, naturam. ad fin. de elec. quam sequitur ibi Panor. sed glos. videtur mihi contrarium sentire, dum in fin. citat. l. ex persona. C. de prob. quæ vult, quòd asserens quem fuisse soluendo probare debet: ergo non præsumitur, ideò vide Barto. Ias. & alios in l. si verò. in §. qui pro rei. qui satisd. cog. concludentes communiter post gl. ibi, quod fundans se in paupertate vel diuitiis id probare tenetur tanquam fundamentum intentionis suæ. Et illud commune dictum quemlibet præsumi idoneū, intelligi respectu morum & bonitatis à natura insitæ, non quantum ad facultates, quæ à fortuna veniunt.

RÆVARDVS.

FIDEICOMMISSORVM libro sexto scripsit de petitione fideicommissi Vlpianus; & de herede tractauit, qui satisdare cogitur, ne mittatur aduersarius in possessionem fideicommissi seruandi causa; cap. 6. vt legat. seu fideicom. cap. 52. in fi. de iudic. Huiusmodi decretis tunc esse locum addidit Vlpia-

nus,cùm nulla incidit de fideicommisso controuersia. Nam si agente eo cui quid fideicommisso relictum est, idoneum constituerit heres defensorem, in possessionem cessabit missio. Si quidem idoneus esse defensor nullus intelligitur, qui solitam non præstat satisdationem IVDICATVM SOLVI, cap. 40. §.2.de procurat. Eáque satisdatione heres cùm defenditur, esse intelligitur soluendo, & per consequens integra fidecommissi æquè seruatur causa, atque si in possessioně missus esset aduersarius. Nemo enim dubitat, soluendo videri eum qui defenditur. Nam alienę litis idoneus defensor sine satisdatione nemo intelligitur, cap. 46.§.2.d. tit. Et hoc nimirum illud est quod ait idem Vlpianus, legatorum nomine in possessionem missum, si litem eo nomine contestatus est, decedere cogi possessione, simul atq; ei pro lite fuerit cautum, cap.5.§.20.vt in poss.legat. Nec interest heres ipse conueniatur, an eius procurator, quemadmodum pro P.Quintio docuit Cicero.

REGVLA XCVI.

IN ambiguis orationibus maximè sententia spectanda eius est qui eas protulisset.

DECIVS.

ET hæc regula exemplificari potest in principe ad quem recurritur pro interpretatione[a] legis, quia eius est interpretari, cuius est condere.l.fi.C.de legibus.c.inter alia.de senten.excom.

Et ideo pro interpretatione statuti ad populum qui fecit statutum recurritur: vt not. Bart. in l. omnes populi.ff.de iust.& iur.in pen.char.in versic.tertio quæro. Et dicit Bart.ibi hoc procedere in subsidium, quando alia interpretatio quæ congrua sit, haberi non potest, aliàs secus: nã quãdo est dubium arduum: & inexplicabile, ad principem recurritur: vt not. Abb.in c.1.in 1.notab.de iur. cal.& in c. cùm venissent.de iudic. Et ideo iudices prius habent potestatem interpretandi leges in præiudiciũ partium: vt not.Innoc.in c.cum speciali. de appel. & Abb.ibi sequitur. & in d.c.cum venissent.& in d.c.1.de iur. calum.& in c.capellanus.col.1.defer.cum simil. vt tradit Felin.in d.c. inter alia. Et hoc intelligitur nisi essent verba clara: quia tunc non potest iudex aliter interpretari, quàm verba dicant: vt not. Bart.in l.ab executore.in princ.col.penult.suprà de appel.Bald.in l.ea quæ.C.commin. vel epist. Aretin.in consil. 56.post absolutum.& in l.5.§.stipulatio.de verb.oblig. Alex.in cons.215.nec arguendi.in fi.lib.2.

Similiter ista regula exemplificari potest in priuilegiis: vt est tex.in c.cum venissent.de iudic.vbi pro interpretatione priuilegij, ad papam[b] recurritur. Et hoc intelligitur de interpretatione cõcernente validitatem priuilegij: vt not.Bald.in l.hi qui.in prin.C.de appel.& Paul.de Castr.ibi in fi.facit quod not. Oldr.in consi.230.Vrbanus episcopus.circa fi. Et ideo statuta inualida confirmata à summo Pontifice, quia tolli ab imperatoribus nõ possunt, à summo pontifice interpretari debent, vt not.Bald.& Ang.in l.ex facto.de vulg.& pupil. Et quando ad papam recurritur, eius interpretationi & declarationi stãdum est, dato quòd à principio eius intentio talis non fuisset: vt not. Ang.in consil.273.non est dubium.col. 2.& idem Paul.de Castr.in l.hæredes palam.§.si quid post.col.2 ff.de testa. vbi inquit, quòd papa sæpe numero facit multas declarationes circa gratias ab eo factas. Et præiudicat illis quibus erat ius quæsitum, per illum tex.quasi illud quod declaratur fuisset à principio dictum, quo casu non fuisset alteri ius quæsitum: & dicit hoc procedere in propria declaratione quæ consistit circa aliquod verbum dubium: secus si non esset verbum dubium: quia tunc esset noua dispositio quæ non tolleret ius alteri quæsitũ[c]. Et ad hoc vltimum dictum Paul de Castr. est notabil. decisio. Pet.de Anch. in consil.399. præmitto. col. fin. & idem tradit Paul.de Castr. in consil. 156. viso. col. fin. & dixi.in d. c. cùm venissent. videndum est.

Eodem modo in rescriptis recurritur ad papam: quia secundum eius intentionem interpretari debent: vt not.Innoc.in d.c.cùm ecclesiasticę.de excep.cum simil.vt dixi ibi. Et idem est in iudice qui potest eius sententiam[d] interpretari.l.ab executore.in prin.suprà de appel.& ibi Bart.cum simul. vt not. Alexand.in l.2.colum.fin.de liber.& posthu.& in l.actorem.de re iudi. Et ad regulam.hic facit text.in l. in prætorij.de prætor.stipul.

ADDITIO.

a *Interpretatione. Interpretatio quid sit, vide Bald.in rubr.C.de verbor.signif.in princ. & Lanfrãc. in tract. interpret.statuto.in 1.col.in versic.quarto præmitto &c.& Bald.in sua margar.in ver.interpretatio.Paul. consil.340.in prin.præmissis allegationibus.in 1.vol.& Bart.in l.ab executore.ff.de appel.H.C.*

b *Papam. interpretatio à papa.de quibus fiat: & an admittatur probatio in contrarium, vide Card. in clem. 1.de conces.præben.& Bald.in l.2.C.de senten.ex peric.recit.& domi.Philip.in c.2.de offic.deleg.*

c *Quæsitum. Deci l.1 col.1.C.de impub.& aliis substit.c.fi.col.5.de constit.c.pastoralis,in fi.de except.dixi ad Alex.consil.11.nu.14.lib.7.C.M.*

d *Sententiam. quam non poterit nisi semel.interpretari.ita Bald.per glo.ibi,in l.2. C.de senten.ex peric. reci. Imo in l.ab executore.in princ.supra de appella.Ias.in l.quid iussit,in 11.col.suprà de re iud.H.C.*

FERRARIVS.

VOlusius Mætianus ad nullam rem hoc responsum singulariter restringit, indicans ad quancunque orationem id posse referri: siue igitur sit lege lata, siue in statuto, siue in priuilegio, siue in rescripto, siue in sententia, siue etiam in alia quacunque scriptura, quod ambiguum apparet, ad eius interpretationem accipitur, qui id protulisset. In legis scripto non est dubiũ, quin solus Imperator, cuius est le-

gem condere, eam etiam debeat tantum interpretari. l. si imperialis. C. de legib. & in Authen. de raptis mulieribus quæ raptoribus nubũt. ab exordio. colla. 9. c. inter alia. §. vt igitur. de sen. excom. & 11. quęst. 1. c. ex his omnibus. Haud dissimiliter ad populum est recursus, si statutum quod fecit, explicationem desiderat: nisi sit ea ambiguitatis causa, quæ principis autoritatem expostulat. apud Bar. in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure, & Abb. in c. 1. de iura. calum. & c. cum venissent. de iudiciis. De rescripto sic & de sententia prolata, quòd ab eius interpretatione pendeat, qui rescripsisset, sententiam retulisset. est in c. cum ecclesiastice. per Inno. l. acta. ff. de re iudicata, L. ab executore, ff. de appella. sententiam tamen semel duntaxat interpretari potest. Gloss. in L. 2. C. de sen. ex parti. recitandis. Et Iason in L. Quod iussit. ff. de re iudicata.

Nec minus æquum est, in priuilegio quoque principis æstimationi relinqui, quem modum beneficij sui esse vellet. L. Næratius consultus. infra eodẽ titulo. c. Cũ venissent. extra de iudiciis, repetit Cardi. in cle. 1. de concess. preben. Et Philippus etiam in c. 2. de offi. delegati. In testamentis quoque licet defuncti interpretatio desideretur. ad eam tamen sententiam est enitendum vnde voluntas eius potissimum emergat. L. in conditionibus. ff. de conditio. & demonstra. L. Non aliter. ff. de lega. 3. L. 3. C. de libe. præter. & L. Cum verum. C. de fideicom. Proinde in prætoriis stipulationib. si quid ambigui sit, ad Prætoris sententiam erit suffugium. L. In prætoriis. ff. de Præto. stipula. L. De die. ff. Qui satisdare coguntur. Fallit in contractibus qui non sic recipiunt interpretationẽ ne fraudi fenestra aperiatur. Nam quoties ambigui quid habeat contractus contra proferentem interpretatur vt qui clariorem legem apponere potuisset. L. veteribus. ff. de pactis. L. Labeo scribit. de contrahen. emptione. & est latius in c. contra eum. de regu. iuris in 6.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in glo. alleg. Verbum illud maximè, secundum glo. respicere potest primam & secundam partem legis. Tu secundam partem dicas determinare, non primam: quia si oratio non esset ambigua, sed clara, declaratione opus non esset, nec coniectura. l. continuum. §. cùm ita, & aliis ibidem allegatis. ff. de verb. oblig.

Exemplificari potest ista regu. multipliciter, vt hic per glo. & latius exempla glo. prosequitur Dec. hic & plenius in c. cùm venissent. de iudi. & in c. cùm ecclesiasticæ, de except. vbi etiam alij scribẽtes. & per Doct. in l. si. C. de legib. & in l. ex facto. ff. de vulg. potest exemplificari pariter in ambiguis orationib. positis in instrumẽtis per notarios, vt stetur interpretationi & declarationi ipsorum, vt in teste, c. cùm clamor de testi. & latiùs dixi in l. si librarius. suprà eo. nu. 26.

Item contractibus regula ista locum non habet: imò oppositũ videtur debere seruari, vt contra eum qui verba obscurè protulit, interpretatio fiat secũdum glo. per l. veteribus. ff. de pact. in superiorib. per me exornata. facit optimè text. in c. contra eum. de reg. iur. in 6. Hócque verum est secũdum Alber. hic, si potest secundum intellectum vtrísque valere. aliàs pro validitate actus fit interpretatio, l. quoties, de verb. oblig. & de verb. sig. Postremò de differentia ambigui, & obscuri: & de triplici ambiguitate, vide quæ scripsimus in l. semper in obscuris, suprà eod. *Et in ambiguis absolutum non debet esse iudicium. text. not. in c. fi. 33. dist. pulchrè per Matth. de Afflict. in decis. regni, 13.

RÆVARDVS.

HÆc conditio, FILIAE MEAE CVM NVPSERIT, TANTVM DARI VOLO, ambiguam continet orationem. Nam si iniustè semel nuptam, iterum nubere contingat legitimè, an legato locus sit, dubitatur. Et quia in ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est eius qui eas protulit; idcirco respondit Vlpianus, si apparere possit de primo nuptiali iugo sensisse testatorẽ conditionem defectam esse; sin minus, benignè dicendum non impletam conditionem defectam, cap. 10. de cond. & demonst. Simili modo si ita scriptum fuerit; TITIVS SI STATVAS IN MVNICIPIO POSVERIT, HERES ESTO, nonnihil ambiguitatis continet hæc oratio. Certè quòd cuiuis non liceret statuas suo arbitrio in municipiis ponere. Et idcirco si eas non poneret heres, eo quòd locus non daretur, dubitabatur an valet institutio. Et tandem in eo videntur cum Sabinianis Proculeiani conuenisse, vt dicerent heredem eum fore, cap. 14. de condic. & demonst. sententiam nimirum testatoris in ambiguis orationibus spectandam secuti, quæ talis fuisse videtur, vt vellet heredem ponere statuas, si modò posset impetrare locum. Huiusmodi enim conditiones etiam si non exprimantur, subintelligi tamen tacitè solent; quemadmodum demonstrat eleganter Seneca de benef. lib. 4. Sanè, in municipiis locum ponendis statutis à duumuiris & decurionibus impetrari debuisse, non Pomponius solùm, sed Paulus etiam expressè testatus est, d. c. 14. & cap. 2. de loco publico fru. Extátque hac de re apud Fabricium & P. Apianum elegans decreti formula, cuius hæc est præcipua clausula; PLACERE HVIC ORDINI AVCTORITATEM IN EAM REM ANTE HANC DIEM FACTAM, CONFIRMARI; PERMITTIQVE ANNIO ADIECTO LIBERTO EIVS STATVAM PONERE ANNIO MODESTO, LOCO ADSIGNATO A IIVIRIS NOSTRIS, QVO TESTATIOR SIT ERGA EVM AFFECTVS REIP. NOSTRAE. Est & alia quædam inscriptio vetus huic consentanea, quæ Tarraconæ in Hispania etiamnum extare dicitur, his verbis concepta; M. FABIO M. F. GAL. PAVLINO, EQVO PVBLICO DONATO AB IMPERATORE CAES. HADRIANO AVG. ILERDENSES CIVI OPTIMO OB PLVRIMAS LIBERALITATES IN REMP. SVAM LOCO A PROVINCIA IMPETRATO POSVERVNT. Atque ita quidem in orationibus testamentorum ambiguis eius spectari sententia solet, quia eas protulit; hoc est benignè inter-

pretari solet testamentum ambiguè scriptum, & secundùm id quod est credibile esse cogitatū à testatore, cap.24. de rebus dubiis. Nam, vt ait Plinius Epist. libro quarto, religiosissimè custodienda est defunctorum voluntas, quam bonis heredibus intellexisse, pro iure est.

REGVLA XCVII.

EA sola deportationis sententia aufert, quę ad fiscum perueniunt.

DECIVS.

NOto secundum intellectum gloss. qui planior videtur, quòd sententia deportationis solùm aufert ea quæ in fiscum transferuntur bona enim deportati trāsferuntur in fiscum. l. deportatorum C. de pœ. & not. per gl. in §. relegati. instit. quib. mod. ius pat. potest sol. vnde dicitur hic, quòd per sentētiam deportationis solum auferuntur ea quæ in fiscum transferuntur: quia si fiscus recusaret bona, quia fortè recuperaret quod non essent soluenda, iuxta l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci. illa repudiata non transirent in fiscum. Vel secundo regula declarari potest, quòd ea sola sententia deportationis aufert quæ in fiscum transferunt videlicet illa quæ transeunt in hæredes extraneos: quia alia non transferūtur in fiscum: vt in l. 1. vbi Bart. C. de oper. lib. & Bart. in l. iura. ff. de iure patron. cum simil. vt tradit Alex. in conf. 23. opportunè consideratis col. 2. lib. 1. & in conf. 89. vtrum in prin. lib. 4.

FERRARIVS.

AQua & igni illis apud Romanos interdicebatur qui cōmerciis societatéq; hominum, ne quis eos vrbe mensa, tecto, aut lare reciperet, prohibebantur. Quod genus pœnæ duorum necessariorū vitæ elementorum ademptione significare volebant. eam pœnam in M. Tullium rogare Claudium fategisse, ipse in oratione pro domo sua testatur his verbis: At quid tulit legū scriptor peritus? callidus; velitis, iubeatis vt M. Tullio aqua & ignis interdicatur; crudele, nefariū, ne in sceleratissimo quidem ciue ferendū, sine iudicio. Post deinde in locum aquæ & ignis interdictionis successit deportatio. quę in insulam perpetua est relegatio, inter capitales pœnas relata, tertium ab vltimo supplicio gradū occupās, quam si princeps vel præfectus vrbis irrogarit ἀπολίτην quoque & capite diminutū reddit. l. peculatus pœna. ff. ad legem Iuliam pecula. l. rei capitalis. §. constat. ff. de pœnis. in Auten. de nuptiis §. deportatio. colla. 4. & §. publicorum. Insti de pub. iudiciis.

Diui Adriani edicto, cuius in l. capitalium. §. in exulib. fit mentio, vbi gradus pœnarū in exules constituuntur, indicat relegationem esse cùm quis patriæ fines exire iubetur, vt sic sedibus expellatur: Deportationem verò, cùm certus pendendæ pœnę locus suo spatio circunscribitur ei qui est dānatus, quasi circunfinitionem aliquam, monente etiam Budæo, locus in πρωτοτύπῳ Pandectarum ita legitur, οἱ μὲν πειθαρχοῦντες τῇ ἐξορίᾳ, ἀντὶ μὲν ἐξορίας πρόσκαιρον, διηνεκῆ ὑφίστανται, ἀντὶ δὲ διηνεκοῦς ἐξορίας περιορισμὸν, ἀντὶ περιορισμοῦ, κεφαλικὴν τιμωρίαν.

Verum in quos hæc deportationis pœna esset irrogata, bona quoque amittebant, quæ fiscus solum vendicabat. Est autē Fiscus ærarium in quod pecunia principi exposita defertur, à fiscis, hoc est à sportulis appellatus apud Asconium. Et Traianus Imperator non insulsè principis fiscum spleni assimulauit, qui quo magis increfceret, hoc magis reliquum corpus extenuaretur. solent enim auari principes non sine magno subditorum damno, suis plerumque rebus tantum prospicere. Eam pecuniā licet Domanium nōnulli suo idiomate vocent, nam & Andreas de Isernia (nisi corruptus sit liber) dæmania dicit omnes eas res quas princeps aliis non concedit, sed proprietas sibi retinet. in constitutione. Imperiale. §. Nec dominus feudi. de prohibita alienatione feudi per Federicum. Ego tamē hoc discrimen fecerim quod bona deportatorum, vectigal portus, aut venalium rem, item salinarum & metallorum, & piscariarum, atque id genus aliarum rerum quæ fiscus capit, autore Vlpiano, fiscalia sunt dicenda. Reliqua autem ex principis substantia prouenientia quæ patrimonialia Imperatoris vocamus, domania illa habeantur, argumento. L. Bene à Zenone. C. de quadrie. præscrip. L. inter publica. ff. de in verbo. signifi. Et colligitur Matthæus Neapolitanus in constitutione Frederici, de iure προτιμήσεως. §. Est autem. Igitur princeps bona deportatorum sibi confiscabat. l. Deportatum. C. de pœnis. & in L. deportati. C. de bonis proscriptorum.

Cúmque in alios qui proscripti, vel sentētiam passi essent, alię aliæq; animaduersiones latæ fuissent. Nā eorum bona modo in ærarium publicum referebantur, atq; sub hasta veniebant, modo iudicibus, modo eorum officiis, atque aliis accedebant. Respondet Iureconsultus, ea tantum bona deportationis sententiam auferre, quæ fiscus aut principis ærarium sibi vendicat: quasi velit dicere, bona damnorum ex deportationis sentētia, vti fit lege Cornelia de falsis. lege Iulia de vi armata. peculatus. atque iis qui Monopolia exercent, à nemine alio præterquàm ab imperatore auferri posse, vt cui fisci ius solum est. Quocirca ut reliqui præsides, & magistratus non possunt exilium perpetuum sententia deportationis regulariter infringere, seu irrogare: itaque neque bona deportatorum auferre, sibíque appropriare. id quod Pandectarum iure obseruatum est. Iustiniani siquidem constitutione est emendatū, & sancitur, ne bona deportatorum secundum veteres leges ammodo in fiscum publicentur, sed vel ascendentibus, vel descendentibus, vel ex latere vsque ad tertium gradum coniunctis salua maneant. in Auten. vt nulli iudicum. §. vt autem coll. 9. & Auten. bona damnatorum. C. de bonis proscript. Quare locus magis ad veteris iuris enarrationem pertinet, quàm vt eius in iure, quo nunc vtimur, sit aliquod emolumentum. Qui in hac re digredi, etiam ad bannitorum considerationem volet, Pyrrum reuoluat.

CA-

CAGNOLVS.

PRo declaratione legis & materiæ videndum hic esset, quid sit interdicere, relegare, deportare, & proscribere, & quomodo differant, sed quia de his habemus titulos speciales, ff. de interd. releg. & depor. & de bonis proscript. paucis contentus ero.

Deportare est de loco portare, siue extra portare, hoc est, ponere extra ea, quæ sunt iuris ciuilis, l. quidam sunt. ff. de pœn. Bart. in l. relegatorum. ff. de interdict. & releg. Et hæc deportatio hodie successit loco aquæ & ignis interdictionis, l. 3. ff. ad leg. Iul. pec. l. Gallus. §. & quid si tantũ. cum gl. & ibi Doct. ponunt. ff. de liber. & posthum. & cuius authoritate fiat, tradit Specul. in tit. de relat. in §. 3. Iterum not. est, hanc pœnam deportationis hodie non esse in vsu, sed est imponenda alia arbitrio iudicis: ita Imol. in l. 2. ff. de publ. iudic.

Proscribere, vt declarat Vlpian. in l. sed & si pupillus, §. 1. ff. de instit. ex claris literis, vt de pleno rectè legi possint, ante tabernam, vel ante eum locum, in quo negociatio exercetur, non in loco remoto, sed euidenti, quid proponere. Sed aliter accipitur in proposito nostro, videlicet pro damnare. Ideo in Rub. C de præalleg. dicitur, de bonis præscriptorum seu damnatorum. dictum est autem ab eo, quod Vlpian. loco præalleg. dixit, quia præscriptorum nomina pro rostris ponebantur. Et secundùm Alb. in Dictionario. in verbo, proscribere, proscripti propriè dicuntur, qui corporaliter non damnantur, verum eorum bona publicantur, vt patet, dicit ipse, in tit. C. de bon. proscript. Sed melius declarat M. Cic. in Orationib. suis. Quid autem, inquit, est proscribere: velitis, iubeatis, vt in M. Cic. in ciuitate non sit, bonáque eius vt mea sint. ita enim fecit (ait) si aliis tulit verbis, ex quo patet, proscriptionem afficere etiam personam, cum extra ciuitatem & prouinciam sæpè proscriptus eiiciatur.

Redeundo modo ad text. nostrum oppono contra ipsum. nam per deportationem omnia fisco applicari videntur, l. deportatorum, de pœn. & l. deportati, C. de bon. proscript. ergò sententia deportationis omnia aufert, cuius contrarium videtur velle hic tex. in illis verbis, ea sola, &c. Glo. ponit intellectus, cõmuniter tenetur secundus, quòd quæ non sunt fisco applicanda, per sententiam deportationis auferuntur, ea verò plura sunt: vt plenè per Alexan. in consil. 22. lib. 1. & in consi. 89. lib. 4 Exemplificare etiam posses in casu l. si filius, C. de bon proscript. vbi filio deportato castrense peculium non sequitur fiscum, sed patrem.

Glos. hic ad fin. reputatur ad hoc solennis & singularis per Bald. Alexan. & alios quòd licèt deportatus non habet hæredem, l. 1. cum ibi not. C. de hæred. instit. id tamen verum est, fisco volẽte bona deportati: aliàs ipso fisco venire nolente, deportatus hæredem habet: vt hic vult glo. de qua vide Alexan. in l. si seruus plurium, in §. quis ante, in fin. ff. de leg. 1. Ias. in l. ex facto, in §. Iul. ff. de vulg. & in l. vnica, C. quando non pet. patr. Et per hanc eandem gl. dicebat Romanus accrescendi locum nõ habere in fisco hærede, qui bona recusare potest, sed est hoc à veritate alienum, neque glo. loquitur in casu isto: vt per Alex. in l. 1. ff. de acquir. hæred. Ias in d. l. vnica.

Benéque hic Iurisconsultus dicit, quod deportationis sententia aufert. nam in casibus in quibus bona confiscantur & publicantur, id ipso iure non fit, sed per sententiam, l. 1. per Bart. ff. de vi priua. & per Franc. de Parma, in tract. de iure fisc. sed in deportatione non requiritur alia expressio, quia ad pœnam deportationis tacitè sequitur adeptio bonorum, d. l. deportatorum, cum not. per Salic. ideò rectè hic dicitur, quòd sententia aufert etiam, quòd de publicatione bonorum nihil dictum fuerit. ad quod vide etiam Aret. in l. eius qui, in §. si cui, ff. de testam.

Et intelliguntur prædicta secundùm Salicet. de bonis quę deportatus habebat tempore deportationis. futura enim non veniunt, nec comprehenduntur in publicationem, l si mandauero, in §. is cuius, ff. de mand. de quo vide Bald. in l. 2. C. de bon. proscript. Ancha. in consil. 275. Rom. in consil. 247. Paul. de Cast. in consil 32. in antiquis. Alex. in consil. 15. ad fin. Felin. in c. ad liberandum, in 2. not. not. de Iudæ. & Deci. in consil. 235. & Salic. in Authent. bona damnatorum, C. de bon. proscript. Angel. Aret. in tract. maleficiorum. Deci. nouissimè in l. fin. suprà. quod quisque iur. vbi ponit notab. quæstionem, quæ erat in facto de iure adeundi bannito delato.

De iure nouissimo non publicantur, nec confiscantur bona, nisi in crimine læsæ Maiestatis, Authen. bona damnatorum, cum ibi plenè not. per Docto. C. de bon. proscript. & per Bartol. in consil. 157. vbi intelligitur hoc esse verum stantibus ascendentibus, vel descendentibus: secùs autem fit stantibus collateralibus tantùm, vt patet ex corpore, vnde illa Authent. sumitur, vbi de collateralibus non fit mẽtio. Et ideo verba illa ex latere, de quibus in d. Auth. bona damnatorum. malè fuerũt ibi per Irnerium posita: secundùm Bar. quam opin. confirmat & comprobat in puncto iuris Aret. in l. eius, §. si cui. ff. de testam. fatetur tamen communem opin. esse in oppos. Angel. Aret. loco infrà alleg. & plenè Dec. in consil. 253. vbi post Bald. scribit, quòd licet iudex contra tex. in d. Auth. bona damnatorum confiscaret bona, sententia non valeret, nec noceret, quamuis non fuisset appellatum, & dicit not. Bald. in tit. de pace const. in verbo, nos Romanorum, quòd bona condemnati ad furcas pro furto ex forma statuti non publicantur, nec confiscantur. sequitur Aret. loco præal. & Dec. in l. 2. C. qui test. fac. poss. vbi de iure antiquo, & ante Auth. bona damnatorum aliud fuisse probat. De qua materia vide Bartol. in l. 1. ff. de bon. damn. Areti. in l. ventre, ff. de acquir. hæred. *Paris. consil. 155. & 161. lib. 4. & consil. 1. & 32. lib. 1. Angel. in tract. malefic. in glo. & eius bona publicamus. est in penul. char. tract. vbi ad text prædictæ Auth. bona damnatorum. aliàs limit. tradit præcipuè ea procedere, quando pœna confiscationis in consequentiam pœnę corporalis venit, vt in deportato: secùs vbi bona expressè olim confiscabantur non in cõsequentiam, vt in relegatis incorrecta remanent antiqua iura de publicatione bonorum loquentia: vt per Bar. in præalleg. l. 1. propterea videmus passim ad confiscationem bonorum etiam hodie procedi contra contumaces, & non comparentibus nec obtemperãtibus imponuntur pœnæ, declaranturque, & vsque

ad confiscationem bonorum inclusiuè proceditur. Confiscatis autem bonis, an, quomodo, & qualiter prouideatur filiis, vide Bart. & Doct. in d.l.j. de bon. dam. Aret. in d.§. si cui. Angel. in tract. malefic. loco præalleg. Et diligenter not. quòd in casibus, in quibus fit publicatio, cõfiscatio bonorum modò offensa nõ respiciat principaliter dominum, seu delictum non sit commissum in personam domini, feudum non confiscatur, nec applicatur fisco, sed agnatis: vt per Bar. in l.1. per illum text. ff. de interdict. & releg. de quo artic. vide Barb. inter consil. Alexan. 4. volum. in col. 55. & in consi. 60. in 4. dub. lib. 3. eundem Alex. in cons. 2. lib. 5. & consil. 30. lib. 6. Iac. de S. Georg. in sua feud. inuestit. in verb. qui quidem inuestiti. & in verb. & cum pacto de non alienando. Franc. de Curt. in tract. feud. vers. quæ principalis. & Dec. in cons. 144. & cons. 208. & 252.

De bannitis verò nostri temporis vtrùm æquiparantur deportatis, vel relegatis: examinant gloss. & Doct. Inst. quib. mod. ius pat. pot. sol. in §. relegatis. Signo. cons. 119. Anchar. cons. 275. Alex. cons. 16. lib. 2. omnes in l.1. C. de hæred. instit. & in l. ex facto, in §. ex facto, ff. ad T reb. Curt. Iun. in cons. 160. 166. & 182. & Gram. Neapol. in voto 19. Postquàm de sententia deportationis, de publicatione, & confiscatione bonorum plura diximus, videamus aliqua de indulgentia, restitutione, & remissione. Indulgentia quidem pœnam solum remittit, bona verò non restituit, nisi dicatur tex. est not. vbi Salic. signat in l. cùm patrem, C. de sen. pas. faciunt quæ dixi in l. id quod nostrum, nu. 4. sup. eo. tit. Vtrùm verò indulgentia ac restitutio prædicta locùm habeat in præiudicium tertij: & qualiter pro amico cõcipi & formari debeat, vt etiam alienata recuperet, notant Docto. in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. & Feli. in c. vrgentis, de hæred. Ias. in cons. vlt. lib. 1. Dec. in l. in condemnatione, in §.1. vbi vide quæ dicam inf. eod. & in c. quia diligentia, de elect. Alexand. in consil. 154. Estótéque memores, vt in restitutione pro condemnato in crimine læsæ maiestatis impetrata ad hoc vt valeat, dicatur, motu proprio Principis illam fuisse factam, vt per Curt. Iun. in l.3. in §. si procurator. ff. quod quisque iur.

RÆVARDVS.

HErmogenianus iuris Epitomarum libro tertio de iis tractauit, quæ amittit deportationis sententia solent. Et ait quidem siue patronus, siue libertus restituatur deportatus amissum recipi ius patronatus. Ea enim sola deportationis sententiam auferre quæ ad fiscum perueniunt; quorum appellatione non potest ius patronatus comprehendi, cap. 21. de iure patronat. cap. 3. §. 3. de bon. libert. Ius igitur patronatus licet amittatur deportatione, sententia tamen deportationis non aufertur. Amittitur enim deportatione quatenus vinculum est iuris ciuilis ciuibus Romanis proprium; quatenus verò obsequium dicitur verecundiæ (vt est apud Papinianum cap. 41. de oper. libert.) per sententiam deportationis, exemplo patriæ potestatis, non aufertur. Eóque videri potest Plinius Epistol. libro decimo respexisse, cùm liberis cuiusdam Chrysippi ciuitatem à Traiano ita petit, vt sint in patris potestate, vtq; iis in libertos seruetur ius patronorum. Dubium enim non est, quin de eo patronatus iure senserit Plinius, quod solis Romanis ciuibus proprium erat iure Quiritium; non autem de eo, quod gentium iure ad nudum referebatur obsequium verecundiæ. Eiúsque obsequij ratione scripsit etiam Vlpianus magis esse vt non extinguat seruitus ius patronatus, cap. 1. de sentent. pass. Referri etiam hæc regula potest ad ius consanguinitatis. Certum est eorum bona qui capitali iudicio condemnantur, publicari. Nã malè meritus publicè, vt exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet, cap. 31. depositi. Eandémque cum parentibus calamitatem subire liberi intelligebantur, si non exilio aut morte, saltem bonis publicatis; quemadmodum auctor est libro Epistol. ad Brutum Cicero. Ait enim; Nec verò me fugit quàm sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui. Sed hoc præclarè legibus comparatum est, vt charitas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Hanc legum acerbitatem nimiam nonnihil videtur Iulius Cæsar mitigasse. Testatur enim Suetonius, parricidas, bonis omnibus; reliquos dimidia parte Cæsarem multasse. Eóque tandem res deuenit, vt interdum omnia bona relinquerentur damnatorum liberis, interdum certæ portiones, ac nonnunquam etiam portiones incertæ: id quod libro quodam singulari De portionibus quæ liberis damnatorum conceduntur, euidenter demonstrat Iulius Paulus, cap. 7. de bon. damnat. Huiusmodi portiones separari ab ea bonorum parte solent, quæ ad fiscum pertinebat. Et quamuis heredes patri deportato non extarent liberi, quia tamen ius retinent inter se consanguinitatis, rectè suas singuli consanguinitatis iure portiones ferent, nõ quidem vt heredes, non vt liberi, sed gradu legitimorum, hoc est, vt consanguinei & agnati eiusdem familiæ: quod vtique non fieret, si patris deportati sententia, huiusmodi consanguinitas censeretur extincta. Cùm igitur ea extincta non sit, & transire ad fiscum nequeat, certè nec liberis auferri per sententiam deportationis videtur. Ea enim sola deportationis sententia liberis auferuntur, quæ ad fiscum perueniunt, non alia; quemadmodum Epitomarum iuris libro tertio, ex quo hæc regula sumpta est, scripsit Hermogenianus, cap. 6. vnde legitimi.

REGVLA XCVIII.

QVoties vtriusque causa lucri ratione vertitur: is præferẽdus est cuius in lucro causa tempore præcedit.

DECIVS.

NOta quòd in pari causa lucri præfertur ille qui est prior in tempore.

Sed ad declarationem regulæ considerandum est quòd si rei donatæ facta fuisset traditio illi qui fuis-

qui fuisset posterior in titulo, ille esset potior, quia prius dominium habuisset. l. quoties. C. de rei vend. cum simil. vt dixi in reg. l. contractus. s. eod.

Et tali casu regula non haberet locum: vt not. per gl. in regula, qui prior. de reg. iur. in vj. vnde regula intelligitur cæteris paribus. & facit tex. in d. reg. qui prior. & in l. in operis. supra locati.

Et regula etiam exemplificari potest in beneficiis ecclesiasticis: quia potior est qui prius [a] impetrauit, cap. eum cui, de præb. in vj. not. in c. capitulum sanctæ Crucis, de rescr.

Et ad istam reg. quam plures quæstiones similes prosequitur Roman. in cons. 47. visis necessariis, vbi principaliter loquitur de illo comite, qui obligauit se duobus principibus. Et in terminis regulæ in pari causa lucri plura iura, & similia Rom. inducit in consil. 298. circa præmissa. & idem tradit Paulus de Castr. in consi. 156. viso & examinato puncto, col. 3. vbi concludit, quod secunda concessio facta de quibusdam bonis feudalibus non derogat priori. & in simili casu tradit Alexand. in consi. 3. ex his quæ in themate. lib. 5. & in consil. 33. viso processu. ead. col. lib. 5.

ADDITIO.

a Prius. Vide Dyn. in reg. qui prior. in princ. vbi eius addit. satis remißiue in verbo, potior. & ad id quod dicit de prioritate vnius horæ, vide Socin. & Ias. in l. 1. ff. sol. matrim.

FERRARIVS.

LVcri rationem vocamus, qua nobis titulo lucratiuo aliquid accedit, vti est ex causa donationis, legati, atque id genus alia, vbi sine vllo alio onere compendium rerum facimus in quo casu (par modo ius sit) temporis prioritas antefertur. vt potior sit iure, qui prior est tempore, iuxta c. Qui prior est. vbi plura Dynus de reg. iuris in vj. Sic inter duos qui idem beneficium impetrarunt, præferendus est qui prior id obtinuit. c. Si pro te. & c. Tibi qui gratiam. de rescriptis in lib. 6. Item cum plures dominiũ rei vendicãt ex donationis culpa, eum cui prius possessio soli tradita est, haberi potiorẽ conuenit. L. Quoties. §. Cum etsi. C. de rei vendic. in qua sanctione non solum is qui in lucri causa tempore procedit est præferendus, verumetiam qui titulum habet onerosum puta ex empto. Nam prædium sic distractum apud eum emptorem vt potiorem remanet cui prius traditum esse constat.

Haud secus cliens duobus dominis iure feudi addictus eum qui prior euocauit, sequi debet. & alterum per extraneũ. iuxta beneficij naturam regionísve morem iuuare. adnotat Philippus ex Romano. Paulo Castrensi atque aliis.

Proinde in actione peculiari pluribus litem mouentibus occupantis conditio melior est, non eius qui prior litem est contestatus, sed qui ad sententiã prius peruenit. L. Si vero adhuc. ff. de peculio. Nec est illiberale quod Bald. adducit. & refert Pyrrhus, ex duobus filiis, quorum alter primogenitus & naturalis tantum, alter vero legitimus, etiam post alterum natum legitimus redditus, eum debere in feudum succedere qui secundo sit natus, quia hic legitimus adeóque iure prior sit, etiam si ille post legitimus sit factus.

CAGNOLVS.

ET sic in pari causa lucri præfertur ille, qui est prior in tempore. Et prioritas temporis cæteris paribus inducit prioritatem in iure. ad idem tex. in c. qui prior, de reg. iur. in 6. vbi est optima gloss. declarans istam regulam, nonnullas limitationes ponit ibidem Philipp. Franc. viginti ampl. & totidem limit. congerunt. Mod. de Fano. in tract. de pign. in 2. memb. 5. partis princ. Notabis etiam diligenter, quòd licèt mulier habens expressam vel tacitam hypothecam, pro dote præferatur, habenti tacitam etiam anteriorem fauore dotis, iuxta l. assiduis, C. qui potio. in pign. haben. non tamen præfertur habenti expressam: quicquid dixerit Angel. Aret. & in ea locum habet regula leg. nostræ, vt prior tẽpore potior sit in iure, & præferri debeat, secundum communem conclusionem Scribentium: vt per Bart. in d. l. assiduis. Iason. in l. 1. in 2. lect. ff. solut. matrim. & in §. fuerat. Institut. de action. Ioann. de Plat. in l. vnic. C. cred. fisc. præferri, lib. 19. Mod. Paris. in d. l. 1. & Modest. de Fano loco præalleg. Et in scripturis ex earum ordine cognoscitur prioritas temporis. Et quando producuntur duo instrumenta eodem tempore confecta, quomodo cognoscatur prioritas temporis, ponunt prædicti Modest. Fanenses loco præalleg. in 2. parte, 4. membri.

RÆVARDVS.

HÆc regula ad vulgares quasdam legatorum & fideicommissorum seruandorum causa possessiones cautionésque omnino pertinet. De huiusmodi enim cautionibus & possessionibus libro iuris Epitomarum quarto Hermogenianum disseruisse testis est epigraphe cap. 11. vt in poss. leg. Si ex causa fideicommissi apud aliquem esset hereditas, nec legatorum satisdaret, in possessionem aduersus eum legatarius mitti solet, cap. 4. vt legat. vel fideicom. Non quidem vt expellendi heredem ius haberet, sed potius vt simul cum herede possideret, & tandem tædio perpetuæ custodiæ extorqueret heredi cautionem, cap. 5. in princ. vt in poss. legat. Et quia plures legatarij simul in possessionem poterant mitti, dubitatum fuit ex duobus legatariis quibus sub conditione legatum erat, in possessionem simul missis, vter præferendus sit; hoc est, vter prior possit legatum persequi. Respondit Epitomarum iuris lib. quarto Hermogenianus, eum esse præferendum, in cuius lucrum iusta legati petendi causa tempore præcedit: hoc est, cuius conditio, sub qua legatum relictum est, prior impleta est; d. cap. 11. Idque dicendũ esse addidit, generaliter quoties aliqua vertitur lucri ratio causa vtriusque simul in possessionem missi; hoc est, quoties de lucro duorum quæritur, qui simul in possessionem legatorum seruandorum causa missi sunt. Solet enim vulgò dici, Qui prior est tempore, potior est iure.

REGVLA XCIX.

NOn poteſt videri improbus qui ignorat quantum ſoluere debeat.

DECIVS.

IBi,qui ignorat quantum ſoluere debeat.videndum eſt quod ſuprà dixi,in l.qui ſine dolo.& in l.nulla intelligitur.ſuprà eod.

Et Bart. hic infert ad quæſtionem quam dicit hic Piſi de facto habuiſſe. Et concludit per illum text. quòd non dicitur [a] eſſe in mora ille qui negat,centum petita ab eo.ſi agatur de re implicita, quia ignorat quantum debeat vt hic,& in l.fideicommiſſi.in prin.ſupra de vſu.in l.ſi quis ſolutioni.ff.eod.tit.

Secus ſi ſciret ſe debitorem præciſe in certa parte:quia tunc non ſoluendo eſſet in mora. Et ſic vult Bart.quòd debitor de decem à quo viginti petita ſunt, non poſſit negare illam maiorẽ ſummam:quia videretur etiam negare illam minorẽ ſummam de decem.Et ideo eſſet periurus, vt idẽ Bal.dicit in l.ſi pupillus.§.fi.ſ.de verb.ſig.& per hoc dicit Bart.in l.j.§.ſi ſtipulanti.circa fin.ſuprà de verb.oblig. quòd confunditur practica [b] aduocatorũ. qui volunt quòd totum negari poſſit ſi plus debito petatur. Et in hoc ibi latè inſiſtunt Alex. & Mod.& reſident cum opinione Bart.ibi tanquam communi.

Pro qua allegatur tex.in l.qui ſeruum.§.fi.de interrogat.act.vbi interrogatus de toto fundo, an eum poſſideat,teneatur etiam de parte reſpondere.

Sed ille text.parum facit: quia intelligitur quando etiam de parte interrogatus ſit,ſecundum gl.ibi. Et ad hoc facit,quia qui vult ſibi reſponderi ſuper toto & ſuper parte, debet interrogare ſuper toto, & ſuper parte.l.non alienum.ſuprà;de interrogat.actio.

Et ideo verior videtur opinio,quam idem Bart.tradit,in l.qui ſolidum.in prin. ſ.de leg.2. vbi videtur tenere contrarium,dum concludit, quòd ſi quis petat plus debito, habet iuſtam cauſam litigandi ſuper toto:niſi actor dicat ſeparatim partem recipere,per illum text.qui bene probat.

Et pari ratione videtur,quòd poſitio facta de maiori ſumma,in totum [c] negari poſſit: vt per gl.in l.2.in gl.magna.de confeſ.in vj.ſequitur Brld.in l.2.§.quod obſeruari.col.pen.verſ.ſed quid ſi poſitio.C. de iuram.calum.cum ſim.vt Alex.refert in d.§.ſi ſtipulanti.& idem Alex.in conſ.184.viſo puncto. col. fin.lib.5.Non obſtat quòd ille qui negat totum, videtur etiam negare partem, quia reſoluendo hoc in quo tota vis conſiſtit,conſiderandũ eſt:quia verum eſt,quòd in toto pars continetur,& in maiori ſumma minor [d] ineſt.l.ſi quis cum totum.de exceptio.rei iudic.l.ſi is qui ducenta.§.vtrum. de rebus dub. & in l.j.§.ſi ſtipulanti.de verb.oblig.in l.qui concubinam.§.qui ita.de legat.3.

Sed illa pars in toto continetur ad integrandum illud totum: & minor ſumma in maiori continetur ad integrandum maiorem ſummam:ſed per ſe illa minor pars vel minor ſumma non videtur petita.ita not.declarat Bart.in l.ſcire debemus.in fin.princ.de verb.oblig. vbi inquit,quòd ſi promiſiſti centum, non poſſum petere quinquaginta tanquam promiſſa:quia illa pars de quinquaginta non fuit promiſſa, licet ſub generalitate illorum verborum includatur. Et ita in propoſito videtur, ſi poſitio eſt facta de centum,non dicitur facta de quinquaginta,licet in ſumma de centũ quinquaginta includantur:& ideo qui negat poſitionem de centum, non dicitur negare poſitionem de quinquaginta: vnde non dicitur periurus,& pari ratione non videtur eſſe in mora, quia non recuſat ſoluere quod debet. Et hoc modo explicatur illud in quo Doctores moderni laborant in d.l.j.§.ſi ſtipulanti.& in effectu quod Barto. hic dicit non videtur verum per ſupradicta.Et ad hoc facit illud quod dicam in regula.l.in eo.ĩ.eod.

ADDITIO.

a *Dicitur.Vide Iaſ.in §.ſtipulanti.in fi.verb.ver.3.ſucceſſiuè.hic alleg.*

b *Practica.Imò in hoc regno practicamus opin.Bar.Imò fortiùs, quia debitor à quo plus petitur,ſi nihil obtulerit,in omnes impenſas condemnatur,ex veteri ſtylo,quem nunc non ita ad vnguem ſeruant, ſed indices arbitrantur,vt dixi in praxi iudiciali.C.M.*

c *In totum. Contrariam ſententiam tenent Cyn.Ray. Bart.Ioan.Imol.Alex.qui dicunt eam communem.& Aret.ibi pen.col.dicit eam communiorem.& omnes Modern.in §.ſi ſtipulanti.hic alleg. eam etiam tenent Inno.Hoſt.Ioan..And.Philip.Franc. in cap.præſentium.in 5.col. de teſtib.lib.6.Felin.in c.nam concupiſcentiam.de conſti.fi.col.vbi ponit tres limitationes, & quamplures alij quos refert Alex. in 2.col.& Abb.in cap.1.de plus petit. licet dicat opin. gloſſ. ſeruari in practica ab aduocatis tantum ad euitandas iſtas opin. Doctor. aduocati hodie ſeruant aliam practicam, quam refert Iaſ.in d.§.ſi ſtipulanti. poſt Angel.Paul.& Cuman.Hier.Cuch.*

d *Minor.Quid in ſententia,an in maiori inſit minor,vide latiſſimè Iaſon.in l.inter partes. ſ.de re iudi. col.2. in 4.not.& Iaſ.in §.ſtipulanti.hic alle.col.4.verſ.circa iſtam materiam. vbi ponit regulã cum ſeptem fall.*

FERRARIVS.

PRobus Feſto quaſi prohibus dicitur, vt qui ſe à delinquendo prohibet, cui nos improbum opponimus,quem in iure eum intelligimus,etiam Pædiano teſte,qui peccando non abſtinet, hoc eſt, ex legum decreto non pendet.Vnde factum,vt qui moram facit,in eodem hæreat luto, & cum improbitas ad ininſtam illam dilationem,quam vſurarum,atque eius quod noſtra intereſt,cauſam eſſe declarauimus,oppidò facere ſoleat.Docet Venuleius Saturninus improbum non videri qui ignorat quantum ſoluere debeat veluti Plautius decem ſoluit, pignúſque redemiſſe contendit,tu adhuc quinque reſidui nomine petis,ſed cum paratus ſit & quod reliquum eſt ſoluere,modo ſciat quantum ſit,pignus priuſq; bonus vir de hoc ſit arbitratus,neque vendere poteris,neque vſurarum nomine quid exigere. l.ſi reſiduum

duum.C.de distract.pign.In testamenti causa poterit excusatio quoque ab improbitate fieri: nam qui sunt iussi sub certa pecuniæ pœna, defuncto monumentum ad exemplum eius quod P. Septimij Demetrij esset in via Salaria (ab eo quòd Sabini per eam sal à mari deferebãt,dictam: vnde & porta Salaria, quæ olim Quirinalis,postea Collina sit vocata,vt scribit Blondus in 1. Instauratæ Romæ libro) facere, quærebant cuiusmodi monumentum se facere oporteret. Quoniam P.Septimij Demetrij nullum reperiebatur monumentum,sed P.Septimij Damæ solùm,& si ob eam rem nullum fecissent,num pœna tenerentur? Respondit Alphenus,si intelligeretur ad Damæ monumentum, aliquod esse extruendum, ἀντάλλαξιν illam seu literarum transpositionem non officere: sin verò non intelligeretur, quodnam monumentum demonstrare voluisset is, qui testamentum fecit,& sic voluntas eius ignoraretur, pœnam nullam equidem vim habere,monumentum tamen omni modo secundum substantiam & dignitatem defuncti esse extruendum.l.in testamento.ff.de conditio.& demonst.

Idem est probandum in eo qui interpellatus,cùm ignoret, quantum soluere debeat,ad iudiciũ prouocat,cui patrocinatur l.qui sine dolo.supra eodem. Quemadmodum facit qui vsuras differt soluere, & propterea Iudicis conspectum,sine dolo tamen abhorret,non enim videtur improbus, quare à mora est alienus.l.si quis solutioni.ff.de vsuris.

Huc assuunt ingentem illam concertationem interpretes,cuius lis adhuc sub Iudice est, si is qui xx. debet, cùm xxx. putantur, totam positionem, quia plus petitur,tuto negare possit.Et Speculator quidem id fieri posse sentit:cõtrà Bartolus, qui etiam magni nominis viros sectatores habet,quasi iniquũ sit propter maiorem quantitatem petitam etiam eam summam quam te debere nouisti, contra animi conscientiam,& fortè non sine periurij metu, inficias ire: cùm maior summa perpetuò minorem excludat,vt quicquid de toto dicitur, de qualibet eius parte veniat intelligendum: quam sententiam & Aretinus communiorem asserit.Sed cùm veteratores illi forenses pro delitiis ferme habeant,ad tendiculas verborum consenescere,contentionis magis studio,quo singulariter detinentur,quàm vt finiendis litibus patrocinentur,totam positionem ob plus petitum,etiam si minùs debeatur,negare quasi vsu receperunt:quibus rursus eludendis, prouidos aduocatos sic scribere Iason testatur, Dico te debere xxx.quod si non credis,respondeas ipse quantum sit,in quo te obnoxium negare non poteris. qua adiectione cauillationibus obuiari putat. Vide Bart.Ange.Alexan.Paul.Cumanum, & postremo Iasonem in l.j.§.si stipulanti.ff.de verb.oblig.

CAGNOLVS.

Svmitur ex legibus in gloss.alleg.facit etiam text.l.qui solidum,in princ.ff.de leg.2.à contrario sensu. Et secundum Alb.de Ros.hic facit lex ad materiam oblationis,cõsignationis,& depositionis: quòd si debitum incertum sit & non liquidum,non teneatur creditor offerre,consignare,aut deponere,allegat l.acceptam, C.de vsur. l.obsignatione, C.de sol.& l.quidam existimauerunt, ff.si cert.pet.cum ibi not.& tradit Alexand.in l.si mora,ff.sol.mat. Vbi etiam ponit, quòd eo casu sufficit debitorem coram iudice comparere & requirere,vt deputetur vnus mercator ad calculandum rationes, offerendo se paratum soluere,quicquid constabit eum debere,l.penult.vbi Bart.not. ff.de distract.pign. Et si pars debiti est liquida,sufficit illam offerre,& pro residuo offerre se paratum satisdare,quãdo est suspectus,per l.statuliber rationem.ff.de statulib.aliter satis est offerre se paratum soluere constito de debito.De qua materia amplè tractant Paul.de Cast.in consi.324.in antiquis.Alexand.in consil 222.lib.2. & consi.130. lib.4.& in prin.l.si se non obtulit,ff.de re iudic.Barb.in cons.36.lib.2.Soc.cons.80. vol.3.Ias.in l.1.ff.qui satisd.cohan.& Alciat.in l.1.in §.si stipulanti,ff.de verb.oblig.

Et per istam regulam infert hic Bart.ad determinationem quæstionis, quam dicit habuisse de facto Pisis,quòd si quinquaginta debeam,& petas centum, ex quo ratio non est implicita, si recuso soluere quinquaginta,constituor in mora:& sic vult Bar.quòd debitor decem florenorum,à quo viginti petiti fuere,negare non possit minorem illam summam citra incursum periurij:vt latiùs per eundem Bart.& Alex.in d.§.si stipulanti.

Contrarium firmat idem Bartol.in d.l.qui solidum,in prin. concludens, quòd si quis petat plus debito, aduersarius habet iustam causam litigandi super toto, nec condemnabitur in expensis,nisi actor dixerit se paratum recipere partem, per illum textum: hanc opinionem vti veriorem contra Bartol. hic,sequitur hic Dec. Nec obst. quòd qui negat totum videtur etiam negare partem:& quod in maiori summa contineatur minor: quia in toto continetur pars ad integrandum illud totum, & pariter minor summa continetur in maiori ad illam reintegrandum,sed illa pars vel minor summa per se non videtur petita, ideò non videtur esse in mora improbus vel periurus, qui totum negat,vel soluere recusat:vt hic per Deci.faciunt quæ in dicto proposito,an in maiori summa cõtineatur minor,pleniùs scribit idem Dec. in l.eo quod plus, infrà eodem. Articulus est difficilis:quia Bart.& Docto.fuderũt varij & contrarij.Quantum ad positiones vult Bart. in d.§.si stipulanti. quòd positio partim vera & partim falsa non possit sine reatu periurij in totum negari:ideò respondentem fateri debet partem veram,reliquum negare.In secreto iuris opin.Bald.quam hic amplectitur. Deci.verior videtur. Et illam defendere post Perusinos & Socin.conantur.Alcia.& Galiau.in d.§.si stipulanti. Communis tamen est cum Bartol. contra id quod hic tenet Deci. vt omnes prætalleg. Moder.attestantur.& latiùs Felin.in c.nam concupiscentiam,de constitut.vbi posteà posuit tres notabiles limitat. Et secundùm Lancel. Galiaulam ita est tenendum, vt veritas faciliùs habeatur, & finis causæ citiùs imponatur. Adde, & quia in dubio tenenda est illa pars, quæ securior est pro anima: vt per Abb.in c. estote misericordes, de regul.iur.& dixi in superioribus. ideò propter periurium animæ nociuum, ita teneri potest, vel distingui ante responsionem & post, vt ante responsionem consulamus fateri deberi debere partem ve-

ram,vt euitetur periurium: post responsum negatiuè datum dicamus licuisse, vt hoc modo euitemus incursum periurij. Sed ad euitandum has opin.& contrarietates Doctorum, Aduocati practici salutarem apponunt clausulam.quòd si conuentus non credat de tanto,respondeat de quanto:quia ita ponitur vsque ad quadrantem vel nummum citra præiudicium ponentis. tenetur enim tunc absque dubio conuentus respondere de qualibet parte:vt per Felin.ad fin.præalleg. c.nam concupiscentiam. & omnes Moder.in d.§.si stipulanti.

Respectu verò moræ & expensarum, communis cum Bartol. in dicta l.qui solidum, ad fin.principij,quia non est verisimile,quòd totum petens velit partem recipere, nisi id dixerit,l.Lucius, §.tutor, de vsur.ideò litigans super toto iustam habet litigandi causam: vnde condemnari non debet in aliquibus expensis:secundum communiter Scribentes, vt per Ias.in d.l.properandum,in §.si autem alterutra,C.de iudic. Galiaulam & alios in d.§.si stipulanti. Bartol.hic visus est contrarium dicere, quòd respectu partis liquidæ constituatur Reus in mora. Ruin. ibidem quantum sit ad propositum nostrum ait,quòd vbi pars debiti est liquida, per petitionem totius constituitur in mora respectu illius partis,vt hic dixit Bartol. nisi confiteatur illam partem: quòd si fecerit in mora, non constituitur, nisi actor dixerit se partem illam recepturum: quia tenetur offerre: per d.§. tutor.& hoc modo dicit Ruin. procedit text.in d.l.qui solidum,cum dictis Barto. ibi & sequuntur quidam alij Moder. Sed vt inquit Galiaula loco præallegato. Barto.in d.l.qui solidum,& communiter Docto. ibi relati tenent, quòd etiam si non confiteatur partem,non debeat debitor condemnari in aliquibus expensis propter iustam causam litigandi, nisi actor se paratum obtulerit etiam partem recipere. nec in d.l.qui solidum. apparet, quòd conuentus confessus sit partem debiti, vt Ruin.ait.Et præalleg.l.qui solidum,in princip. cum notatis per Bartol.dicit post Antonium de Butr.Aretin.in c.exhibita,de iudic.quòd vbi sententia ferri potest definitiuè, separans ius competens ab incompetenti, iudex enim parte non petente id facere potest,& debet.

RÆVARDVS.

QVi fidem violabat,non ignorans quantum deberet soluere,is appellari improbus solet, cap.2. de re iudic.cap.31.de rei vindic.certè quòd in litibus moretur assiduè dolo malo.Festus enim auctor est ordinarium hominem dici solitum scurram & improbum,qui assiduè in litibus moraretur. Sique improbitatis huiusmodi nomine aut à censore notatus, aut expressa lege iudicisque pronunciatione damnatus esset,non improbus solùm, sed etiam intestabilis erat, vt est apud Gellium lib.15. cap.13.& lib.7.cap.18.Eóque sensu bellum enarrans Iugurthinum sic de Metello scripsit Salustius;Improbus intestabilisque videtur Metellus, postquam de rebus Vaccæ actis comperit.Et tunc quidem nec eius recipi,nec ei dici testimonium poterat,cap.26.de testamentis,cap.21.de testib.Porrò,quem iurisconsulti improbum vocant ac intestabilem.eum intestabilem & sacrum appellat Horatius Ser. libr.2. Sat.3.his berbis, *Intestabilis & sacer esto*: non ignorans hominem malum & improbum veteribus sacrum dici; quemadmodum à Festo traditum est de verbor.signif.lib.16.

REGVLA C.

OMnia quæ iure contrahuntur,contrario iure pereunt.

DECIVS.

DE ista regula dictum fuit in regula l.nihil tam naturale,supra eo.vbi videndum est.

FERRARIVS.

IVra ciuilia è naturæ fontibus profecta, quæ, vt ciuitates constarent, sunt introducta,tam firma atque perpetua non sunt, quin vel tacito consensu, vel alia postmodum lege promulgata mutari atque antiquari possint. sed cum publico hominum consensu sint recepta, non conueniebat, nisi & dissensu,hoc est,contrario consensu dissoluerentur.quare cũ lex,vt Atteius Capito definit,apud Gell.lib. 10.c.20.sit generale iussum populi,aut plebis,rogante magistratu (vnde & leges rogationes appellantur) non poterat abrogari,nisi contraria rogatione per magistratũ facta.Cicero ad Atticum.Sed vides nunquam esse obseruatas sanctiones earum legum, quæ abrogarentur: nam si id esset,nulla ferè abrogari posset: neq; enim vlla est,quæ non ipsa se sepiat difficultate abrogationis, sed cum lex abrogatur, illud ipsum quomodo eam abrogari oporteat. Cuiusmodi sanctiones tibi plures enumerare possem, quæ habentur abrogatæ & pro reipu.fortassis vtilitate,cui leges seruire debent,non secus atque nos legibus.ob id æquiori animo abrogatio ferenda,quàm earum legum clades,quæ vt luxuriam victus, vestitúsque, & cœnarum immodicos sumptus cohiberent (quas ob id Cato sumptuarias dicere cõsueuit) prodierunt,vti est lex Orchia certum conuiuarum numerum præscribẽs. Lex Fannia qua cautum erat, ne quis supra centum asses vna cœna insumeret. Deinde lex Licinia tantum optimatibus placita, vt ea tantummodo promulgaretur,priusquam trinundino confirmata esset,itaq; ab omnibus obseruaretur, perinde atque iam populi sententia comprobata, cuius summa fuit in Calendis, Nonis, nundinis Romanis,cuique in dies (vt Macrobius lib 3.Saturnalium scribit) singulos xxx. duntaxat asses edundi causa consumere liceret. Cæteris verò diebus,ne amplius apponeretur quàm carnis aridæ pondo tria, & salsamentorum pondo libra,quòd ex terra,vite,arboréve natum sit. Pòst ab Antio Restione lex rogata

est,ne

est,ne foris quis recœnaret,quibus modis conati sunt viri πολιτικοὶ conuiuiorũ apparatus,& mensarum lauticias veluti cupiditatum inuitamenta prohibere,sed luxuriæ obstinatio, & virorum firma cõcordia etiam nullo abrogante eas leges omniũ vtilissimas irritas fecit,præter hoc quòd Duronius Tribu.ple. è senatu per M.Antonium,& L.Flaccum sit motus,quia legem de coërcendis epularũ sumptibus antè latam abrogasset. Tyberius quoque Cæsar fertur legem de coërcendis sumptibus proposuisse: sed cum id parum successurum perciperet,satius dixit omnino omittere quod assequi nequiret, quàm attentare quòd non posset efficere,quo factum vt legibus illis sumptuariis paulatim collabentibus luxus sibi relictus,seipso ferme exuberãtior sit redditus,promouentibus eum etiã principibus viris, nam vt Sardanapali,Cleopatræ,atque eorũ impurissimi instituti hominũ obliuiscar, Antonius Geta,cui familiare fuit apud Spartianũ has quæstiones Grãmaticis proponere,vt diceret singula animalia quomodo vocẽ emitterent,veluti agni balant,porcelli gruniunt,palumbes minurriunt,vrsi sæuiunt,leones rugiũt,leopardi rictant,elephanti barriunt,ranæ coaxant,equi hinniunt,asini rugiunt,tauri mugiunt,istam consuetudinem habuit.vt conuiuia,& maxime prandia, per singulas literas iuberet scientibus seruis apponere,velut in quo erat anser,apruna,anas,item pullus, perdix, pauus,porcellus,piscis, perna, & quæ in eam literam generale eduliorum caderent,& item fasianus,farta ficus, & talia vt sic non cõtentus esse videretur tot ciborum cupedias,lautiásque dubiæ aut pontificalis cœnæ conquisiisse, nisi & literarum concentus gulam promouisset titillassétque, quo factum vt saluberrimè illæ sanctiones quibus ciuitas maximè instauraretur etiam principum qui eas tueri haberent,luxuria sint collapsæ.

Sed & nostro iure legem quæ ante hac est lata,per recentiorem posse antiquari testes sunt tot principum, præsertim Iustiniani cõstitutiones non modo in Codicis volumine, verum etiã Autenticarum sanctionum libro receptæ.vt reliquas pragmatici municipalis atque id genus moribus comparatas iuris partes prætercam.L.Non est nouum.L. Ideoque L.de quibus.§.Inueterata.ff.de legibus. §. Sed naturalia. Instit.de iure naturali gent. & ciuili.Quæ non adduximus quod ad regulam ea quadrare arbitremur,vti Pyrrhus sentit,cum lex eorum quæ contrahuntur solum mentionem faciat, sed quo agnoscamus,si nec iura ipsa quibus cõtractus nostri accepto feruntur perpetua sunt,neque contractuum eam stabilitatem fore vt non queant dissolui. Vsque adeo omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure perire constat.& vt in hac professione eadem cum philosophis sint principia destructionis quę sunt & constructionis, sic contractus qui re est conflatus vt in mutuo, resolui debet, qui consensu vti est emptio,venditio, locatio, conductio, contrario consensu re adhuc integra diluitur.haud secus quod verbis contractum est, verbis dissolui potest. L. prout quisque ff.de solutio. L. Ab emptione. vbi multus est Iason.ff.de pactis.Est in L.Nihil.tam naturale.& L.Ferè quibuscunque.ff.de reg.iur.& c.omnis res. extra de reg.iuris.

CAGNOLVS.

IN tex.non est difficultas:materia verò tacta fuit in nihil tã naturale,suprà,eod.Et si opponeres,quòd nihil debet esse superfluum,nec syllaba quidem in iure,§ quibus,in 1.cõstit.C.l.1.cum gloss.sup.quòd met.caus.ideò dicebat not.Bald.in l.ampliorem, in §. refutatoriis, C. de appel.semel capitulatum non esse vlteriùs capitulandum , nec interrogatum interrogandum: etsi in prima causa sit responsum capitulis,non respondens eisdem iterũ in causa appellationis factis non habetur pro cõfesso:quia semel respondendo satisfecit legis mandato. Responde,quòd si eadem lex ad verbũ nullo addito nec diminuto repeteret in eodem titulo,superflua quidem dici possent:aliàs secùs.Et ideo cum verba differant, aliúsque sit dicendi modus,& sic sensus,non censentur superflua. Abb.& Ioan.de Ana.in c. final. per illum text.de homicid.dicuntur enim tunc dissimilia,& diuersa,quoad formam verborum:vt pulchrè per Iaf. in l.qui liberis,in princ.ff.de vulg. Et illud dicitur superfluum quod non facit ad id quod causa desiderat.Bald.in d.§.in refutatoriis,per illum text.

Et ad accusandum superfluitatem plura sunt adinuenta,& accommodata:vt pulchrè per Felin. in c. eam te de rescrip.in c.solitè,de maior.& obedi. & in proœm. decretal. Rex pacificus. Dec. in l. 2. ff. si cert.pet.& in conf.232.Perus.in c.vnico,de summa Trinit.lib.6.vbi not.superfluum non esse illud,quod magis distinctè exprimit modũ eius,quòd primò erat dispositum: vt etiã in locis prælleg. Quod facit propositionibus & articulis,saluandis, ne reiiciantur propter superfluitatem: secundùm Perus. & Gemin.ibidem:securiusque est superfluum admittere,quàm necessarium omittere.Spec.in tit.de teste,in §.nunc de interrogatoriis.

Itẽ quando aliquid decisum fuit in genere,si inde decidatur in specie,non potest de superfluitate redargui,gl.est not.per illum text.ibíque valde notari mandat Curt.in l.fin.suprà quod quisque iur.

Item quando vna regula loquitur de potestate faciendi : alia de effectu iam facti, cessat etiam argumentum de superfluitate:vt per Archiepiscop. Florent.in 1.parte Summæ,in regula , potest qui,in fin. Vides itaque plures modos,excusandi hasce regulas,& generaliter quamcunque dispositionem à vitio superfluitatis, quibus addas etiam Cardin. Alexan. in c.Romanorum.dist.19.

Aduerte tamen , quia dictio fortassis abundat in l. si iure. ff. de leg.3.secundùm gloss.ibi idem in dictione maximè,in l.final. C. de test.ma.secundùm gloss.ibi.& Iaf.in l.qui separatis.C.vnde lib.pariter, duntaxat,in l.fi.in §.filiusfam.C.de bon.quæ liber.not.Dec.in Authent.ex testamento.C.de collat.ergò contra prædicta. sed si benè prædicta iura consideres , inuenies vel causa ornatus , vel ad maiorem declarationem,aut alio respectu poni,ita quòd argumento de superfluitate locus non est,quæ omnia benè not.

RÆVARDVS.

OBligationi solutio contraria est. Eóque spectare videtur illud Terentij in Adelphis; *Ego ad forum ibo vt hũc absoluam:* Id est, inquit Donatus, ad forum ibo vt hũc reddito illi pretio dimittam: nam veluti ligati sunt quibus debetur aliquid & qui aliquid debent. & idcirco qui debitam pecuniam reddunt, solui dicuntur; etiam si non pecunia numerata, sed verbis aut nudo consensu fieri contigerit liberationem. Quod enim verbis contractum est, verbis tolli posse testis est Vlpianus, capite 35. hoc tit. capite 8. §. 2. de acceptilat. Siquidem omnia, quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt. Idque illud est quod Seneca de benef. libro 6. cap. 5. ita scribit, Pecuniam dicimur reddidisse, quamuis numerauimus pro argenteis aureos, quamuis non interuenerint nummi, sed delegatione, & verbis perfecta solutio sit.

REGVLA CI.

VBi lex duorum mensium fecit mentionem & qui sexagesimo primo die venerit, audiendus est, ita enim imperator noster Antoninus cum Diuo fratre suo rescripsit.

DECIVS.

ISta regula secundum Bart. in l. cum bissextus. in fi. suprà ti. 1. reducitur ad communem opi. quæ habet, quòd mensis[a] intelligatur secũdum qualitatem mensis in quo data sit dilatio. Vnde si die 23. Augusti data sit dilatio vnius mẽsis, incipit in dicto die 23. & terminatur in 22. Septembris: vt Bar. cõcludit in d. l. cum bissextus. & hoc idem gl. in c. quam sit. in ver. mense. de elec. in 6. & sequuntur Bal. & Imol. in d. l. de diuisione. suprà sol. ma. Ang. in auth. iubemus. C. de iud. cũ si vt tradit Alex. in d. l. de diuisione. vbi dicit quòd ista est communis op. & idem Alex. in l. fi. in prin. col. pe. de iure deli. & cons. 42. in casu & lite col. 2. lib. 3. Et secundum Bar. in d. l. cum bissextus in fi. reg. ista reducitur ad quæst. gl. præalleg.

Sed non videtur quod reduci possit, nisi secundũ quod inferius dicã. & Bal. in l. eos. §. fin autẽ. circa fi. C. de app. dicit istum text. hic procedere ex benignitate, non quòd hoc sit de proprietate verborum.

Et conclusio gl. in d. c. quàm sit, procedit in mensibus cõtinuis qui habent metã limitatã, & pro maiori parte habent dies triginta vnũ, & quidam triginta. Secus est in mẽsibus vtilibus, in quibus nõ sunt limitati dies, & vnus mensis vtilis poterit quãdoque occupare tres cõtinuos. Vnde illa doctrina nõ potest ad menses vtiles adaptari: & ideo vnus mensis vtilis intelligitur de triginta diebus: vt Alex. tradit in consil. 114. visa scriptura. colum. fin. lib. 5.

Secundo conclusio superius facta intelligitur quando principiũ mẽsis designatur, quia dicitur à præsenti die infra mensem. Secus si de mẽse absolutè mẽtio facta sit: quia tunc mẽsis pro duodecima parte anni accipitur: vt no. Dom. post Pau. in d. c. quàm sit. in gl. in verb. mensem. Et ista duodecima pars anni pro triginta diebus declaratur: & tali casu mẽsis indistinctè pro triginta diebus accipitur: vt no. Bal. in d. l. eos. §. fin autem. circa fi. C. de app. & idẽ no. Bal. in Auth. qui semel. circa. fi. ver. in gl. fi. C. quom. & quan. iud. & idem Bal. in c. 1. in prin. quo tempore miles vbi approbat gloss. in l. fi. §. 1. in ver. sexaginta. C. de iure delib. & concludit, quòd si nomen mensis proferatur simpliciter, de triginta diebus intelligitur. & idem Ant. de Butr. in c. licet. de supp. neg. præla. Alex. in d. consi. 114. lib. 5. Et hoc modo videtur procedere text. hic, videlicet quando facta sit mentio duorum mensium absolutè: quo casu sexaginta diebus intelligitur tamen hic ex benignitate additur vnus dies. & videtur hoc intelligendum esse in materia fauorabili.

ADDITIO.

a Mensis. Alex. cons. 114. num. 11. lib. 5. vbi dixi. C. M.

FERRARIVS.

EMendati codices habẽt, ita enim Imperator noster Antonius cum diuo patre suo rescripsit. sed nõ videtur vsquequaq; conuenire, siquidem Paulum Iureconsultum Alexandro Seuero in magno honore habitum esse constat. quem sexaginta tres plus minus annos, ab Antonino Pio qui Hadriani adoptionis lege patrem in imperio proconsulari iuuit, intercessisse historiis proditum est. quare non video vt Paulus præ tanta temporis intercapedine, Antonium Imperatorem suũ scribere potuisset. neq; quadrare videtur quod adiicit, cum Diuo patre suo. Etenim acta Imp. Hadriani senatus irrita fieri volebat, autore Spartiano, propter nec Diuus est appellatus: nisi in principis gratiam eum Diuum qui cognominauerit, cum id quoque Antonius rogasset, qui & tẽplum ei pro sepulchro apud Puteolos cõstituit, & quinquẽnale certamẽ, & Flamines, & sodales, & multa alia quæ ad honorem quasi numinis pertinerent: quare ego mallem cum vulgatis istis libris in hũc modum legere, Ita enim Imp. Antoninus cum Diuo fratre rescripsit: vna voce, noster, exterminata. M. siquidem Antoninus cognomẽto Philosophus, cùm post diui Pij excessum coactus esset à senatu publicum regimen suscipere, fratrem sibi participem (vt scribit Capitolinus) in imperio designatũ L. Aurelium. Verum Cõmodum appellauit, Cæsaremq; & Augustũ dixit, atq; ex eo pariter cœperunt rẽpub. administrare. qui ob id Iurisconsulto Diui fratres toties appellantur, quòd rursus cogitabundum me facit, ne aliud senserit Paulus, cum & ipse potuisset scribere, Ita enim Diui fratres rescripserunt: quo fit, vt nihil certi in hac re pronuntiare decreuerim. sed ma-

ſed magis arbitrio lectoris relinquendum fore, cui per nos quidem liberum fuerit de hoc iudicare.

Ad rem quod attinet. Menſes: Tullius in 2. lib. de natura deorũ nominatos ait, quia menſa lunæ ſpacia conficiunt. Macrobius vero in 2. ſuper ſomnio Scipionis. ἀπὸ τῆς μήνης hoc eſt, à luna deriuat. Hij quomodo in Calendas, Idus & Nonas ſint diuiſi, negocij noſtri admodũ nõ eſt apud Cenſorinũ ſiquidem, Macrobium, Pollucem atque alios abunde habetur, ſed hoc aduertiſſe operæ erit precium. Menſes non æqualium numero eſſe dierum, alij enim 30. alij 31. dies habent, eſt etiam 28. dierũ mẽſis, quem à Februis, id eſt, purgationibus Februarium veteres dixere. Atque in ea menſiũ varietate. Placuit Iuriconſulto quoties duorum menſium lex meminit, ſexageſimum primum quoque diem non eſſe excludendum. Sic qui iuſſus eſt aliquid facere duorum menſium ſpacio, ſi primum & ſexageſimum diem apprehenderit, legitimo tempore id non eſſe factum, nemo debet exiſtimare.

Quemadmodum Decurio appellatus vel ad aliud reipub. munus accitus, cauſatur eſſe propter quod excuſationẽ habere debeat, poterit duorum menſium ſpacio appellationem interponere, & legitimis modis exemptionẽ conſequi. L. 1. C. de tempo. & repa. appellationum. Quam legẽ plerique omnes accipiunt, quaſi interpoſita appellatione duo menſes ſuperſint ad eam ipſam proſequendam, at ſi verborum ſeriem conſiderauerimus facile intelligemus ad interponendam appellationem id temporis conceſſum, ex quo quod ait. Interponendæ appellationis duorum menſium ſpatia ei computanda. deinde, Nam præſenti, qui factam nominationem cognouerit, & appellatione voluerit, ſtatim debent duorum menſium ſpatia computari.

Item qui mancipia vendit, cauere debet, ne quid morbi vtique cui ſit, præter hoc, quod palàm ac rectè pronuntiaſſet: quòd ſi mancipium aduerſus quod dictum fuerit, veniſſet, neq; de iis quæ edicto Ædilium continentur ſit cautum, iudicium intra duos menſes aduerſus venditorẽ per Ædiles datur, quo mancipium redhibere iubetur. l. ſi venditur. & l. quod ſi nolit. ff. de Ædilitio edicto. His adde fideiuſſorem iudicio ſiſtendi cauſa datum, qui nullã eius cautionem ſcriptura fecerit, quãuis præſentibus tabulariis hoc ſit confeſſus: tamẽ ſi actor duorũ menſium intercapedine iudiciũ non inſtituerit, quia ad certum tempus non eſt datus, neque in publico negotio, à fideiuſſionis nexu liberari. l. ſed fideiuſſor. C. de fideiuſſoribus. Quibus exemplis in propatulo eſt, quomodo appellationem qui ad munus publicũ deſignatus eſt, intra duos menſes habeat, idémque tempus ad iudiciũ redhibitorium exercendum eſſe datum, & cum duorum menſium in huiuſmodi legibus ſit mentio, ſi quis ſexageſimo primo die id fecerit, à præſtituto temporis ſpatio ſecundum hanc regulam non venit prohibendus, ſed perinde eſt, atque ſi in medio temporis id eſſet actum.

Cæterum quod interpres in teſtamentis atque contractibus ſecus eſſe refert, & hoc idẽ Pyrrhus aliquot locis aſtruere nititur, puta. l. 1. ff quando dies legati cedit. l. quibus diebus. ff. de cond. & demon. l. 3. ff. de eo quod certo loco. & l properandum. C. de iudiciis. Non dubitamus quin huiuſmodi tempus auctario careat, ſed ad præſentem locum non facit qui eius ſolum monet, vbi lex de duobus menſibus ſtatuit, & non vel de die, vel alio tempore, vti in adductis locis. Sed hoc aduertẽdum eſt, regulam noſtram in menſibus continuis ſeu communibus obtinere, cæterum ſi vtiles ſint menſes hoc eſt qui ex vtilibus diebus conſtare debent. 30. dierum ſpacium ſinguli non excedunt vti Alexan. colligit, & Philippus ex confeſſo ſequitur.

CAGNOLVS.

HAnc not. & vtilem regulam exemplifica in l. 1. ſecundùm glo. ibi. C. de temp. ap. & in l. ſi venditor de his, ff. de ædil. edict.

Dec hic concludit, quòd ſi menſis ſimpliciter proferatur, intelligitur de duodecima parte anni, quæ pro triginta diebus declaratur, & ſic de triginta diebus intelligitur: per text. l. fin. in princip. & in §. 1. C. de iure delib. & ita procedit text legis noſtræ: quando facta fuit mentio duorum menſium abſolutè, intelligitur enim de ſexaginta diebus: tamen hic ex benignitate adiungitur vnus dies: quod intelligit in materia fauorabili, prout etiã voluit hic glo. Confirmatur, quia aliàs repugnaret d. l. fi. in prin. Et idem vbi ſit mentio de menſe vtili, prout in ducali decreto loquente de inſtantia, & de menſe qui iudici ſtatuitur pro viſione actorum, intelligitur enim de 30. diebus: vt per Alexan. in conſil. 114. lib. 5. Si tamen deſignetur menſis, quia exempli gratia, prima die Auguſti dicatur, hinc ad menſem vel duos menſes, tunc menſis intelligitur tot dierum, quot eſt ille menſis, de quo mentio facta fuit: iuxta glo in c. quàm ſit, in verbo, menſe, de elect. in 6. ſecundùm Deci. Vide Alber. de Roſa ponentem aliam doctrinam, & ad plures quæſtiones inducentem in ſuo Dictionario, in verbo, menſe Signo. de Homod. tradentem aliam prolixam diſtinctionem in conſil 38. & Alexand. in Apoſtill. ad Bartol. in l. cùm biſſextus, ſuprà tit. prox. Appellatione ergò menſis ſimpliciter & abſolutè prolati intelligimus de 30. diebus per prædicta, &c. illicita, 24. quæſt. 3. niſi de aliquo menſe in ſpecie & in indiuiduo facta fuerit mentio, quia tunc ſecundum numerum dierum illius menſis determinamus menſem, per gloſſ. in prædicto verbo menſem, quæ à Docto. eſt communiter approbata: vt per Imol. & Alexand. in l. de diuiſione, ff. ſol. mat. Soc. conſil 99. volũm. 3. Mod. Peruſ. in l. ſi ante ff. ſol. mat. & Corn. in l. fin in §. donec, C. de iure delib vbi dicit in practica ita vidiſſe ſeruari. Phil. Franc. ſuper glo. præall in verbo, menſem, recedendo ab eo quod dictum fuerit de duodecima parte anni, & benè, quicquid dicat hic Dec. quia ſi rectè computabis, 12. pars anni aliquantulum plus quam ſit ſpaciũ 30. dierum comperitur, concludit menſem capi pro 30. diebus ſecundùm communem vſum loquendi locum habentem in qualibet diſpoſitione, niſi ex lege, vel ſtatuto, vel alia demonſtratione aliud appareat. prout erat ibi, ex quo expreſſum fuit, à quo tempore inciperet menſis. tunc enim habita relatione ad eum menſem ſecundum ſubiectam materiam intelligimus, menſémque capimus ſecundùm numerum

dierum illius mensis,in quo incidit sermo.Et secundùm prædicta tēperanda esset & intelligenda gloss. istius legis,dicens,non procedere in testamento, & contractibus.verum enim dicit, vbi simpliciter & absolute de mense sermo factus est,quia intelligitur de 30.diebus tantùm prædicta.secùs si in testamēto vel contractu designatus aut nominatus in specie foret mensis, secundùm ea quæ sup.retuli: quia ad talem mensem & numerū dierum dicti mensis fieri deberet relatio,& haberi consideratio. Vide etiam quod per hunc tex.cum gloss.consuluit latè Ludo.Bolog.in consil.vlt.concludens,quod in dispositione legali aut statutaria, etiam quòd non agatur de pœna euitanda,dies 61. comprehenduntur sub spacio duorum mensium,& non exigit ipse,vt hic ad fi.facit Dec.quòd materia sit fauorabilis.Et verè hoc est diuinare ad hãc legē literámque violare.Fateor ex benignitate legis id esse in dispositione ipsius legis, prout hic voluit gl.Et ratio fortassis fuit,quia duodecim menses constituūt annum, qui habet dies 365. l.anniculus,supr. tit. proximo.Si in dispositione legis solummodò 30.dies pro quolibet mense acciperemus, post duodecim menses superessent quinque dies calculo rectè facto quod esset absonum : ideò lex de illis quinque diebus singulis bimestribus seu duobus mē̄sibus adiungi debere statuit diē vnum. hoc est quod hic dixit esse eum audiendum,qui 60. die venerit, vbi lex duorum mensium mentionem facit. ita quòd attributis singulis bimestribus diebus sexaginto vno, comperietur annum finiri diebus 366.& sic vero numero diem vnum addi,quem lex propter bissextū adiungit, & si sex tantū horæ quolibet anno supersint dicto numero dierum.365.l.cùm bissextus,cum gloss.sup.de verb.signific. Verùm quia annum ciuiliter ad dies,non ad momenta temporum computamus,vt dicit text.in præalleg.l.anniculus.ideò lex noluit diuidere illas horas, sed diem illum bissextus singulis annis ipsius bissextus attribuere.quod not.quia non legisti hoc alibi.

Nunquid autem dies termini computetur in termino, siue intelligamus de termino à quo, siue de termino ad quem:vide tex.in c.pia,in §.si quis igitur,cum gloss.in verbo,computato.& dicta Can.ibidem de except.lib.6.Bartol.Paul.de Cast.& Ias.in l.1.ff.si quis caut.Angel.in consil.penult.incip.Paul. Philip.Fran.in c.quam sit.in §.1.de elect.in 6.Deci.in c.ex ratione.de app.& quæ scripsi in l.quoties du bia,in fi.sup.eod.tit.

RÆVARDVS.

EXtant Pauli responsa quædam sub hac epigraphe; PAVLVS *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, siue Decretorum ex libris sex libro primo*;cap.vlt.de iure patronat. cap.41.fa. ercisc und.cap.vlt. de heredib.instit. Et quia singularem quendā De cognitionibus,& aliū De iure singulari librum singularem scripsit idem Paulus;certè dubium non videtur,quin hæc tria, Decretum, Cognitio,& Ius singulare,diuersa sint.Nec mirum.Quædam enim iuris esse dicuntur ordinarij,quędam iuris singularis,& quædam deniq; cognitionis.Ordinarij iuris ea sunt quæ à magistratibus vel à principe decernuntur secundum tenorem & ordinem iuris. Ad singulare ius ea referuntur quæ contra ius ordinarium æquitate non dissuadente, fauorabiliter recepta sunt, cap. 33.§. 1. de acq. poss. cap. 44 §. 3. de vsurp.cap.23.§.3.de fideicom.libertat. Et denique cognitionis ea dicuntur esse, quæ supra ordinarij iuris dispositionem indulgentur principali rescripto, cap.2. C. de in ius voc. cap.1.de constit. princip. Cuius generis est ciuilium publicorúmque munerum vacatio, legitimi temporis prorogatio, induciæ egenis creditoribus concessæ, & sic deinceps; de quibus Paulum libro singulari De cognitionibus tractasse partim ex hac regula manifestum est, partim, ex epigraphe capitis vlt. de excusat. & capite 5.de vetera.Nec aliò spectat quod Symmachus Epist. libr. 1. sic ad Imperatorem Theodosium scribit; Sed multis prouocationibus, variisque tracta iudiciis intra metas iusti temporis nequiuit exequi propositas actiones. Vt res monebat amissum beneficium remedio integrauit supplicationis. Sed idem mulierem casus, etiam rescripti humanitate fraudauit. Hæc Symmachus, id haud dubiè appellans supplicationem, quod ad cognitionem Paulus refert,non quidem causæ,litis,siue controuersiæ,sed solius supplicis libelli. Ita enim à decretis quæ causæ requirunt cognitionem cerni principalia cognitionis rescripta solent. Eáque etiam ratione cum libellorum magistro sacrarum cognitionum magister iungitur in quadam inscriptione quæ ad ædem D. Luciæ Romæ etiamnum extare dicitur, his verbis; DIS MAGNIS MATRI DEVM ET ATTIDI SEXTILIVS AGESILAVS AEDESVS V. C. CAVSARVM NON IGNOBILIS AFRICANI TRIBVNALIS ORATOR, ET IN CONSISTORIO PRINCIPVM, ITEM MAGISTER LIBELLORVM ET COGNITIONVM SACRARVM, MAGISTER EPISTVLAR. MAGISTER MEMORIAE. Eóque etiam referri poterit illud Arnobij, in Psalm.123. Pium est vt iudicem videas, vt causam defendas, vt libellum porrigas, preces effundas. Hanc iuris ordinarij & cognitionis differentiam vehementer confirmat Suetonius ad hunc modum de Claudio scribens; Alium interpellatum ab aduersariis de propria lite, negantémque cognitionis rem, sed ordinarij iuris esse, agere causam confestim apud se coëgit. Sensus enim est, rem illam per libellum sola cognitione rescriptóque principali expediri non posse, sed in ea definienda ordinem iuris sequendum esse, qui ordo auditis vtrimque partibus causæ requirit sedulam examinationem. Eáque ratione ab in ius vocatione libelli oblationem seiungit Paulus, cap. 15. de in ius vocand. Nec alio sensu dicitur excusari non posse tutor per libellum, cap. 25. de excusat. Est enim excusatio tutoris non res cognitionis, sed ordinarij iuris. Certum est mensibus duobus integros tribui dies sexaginta, cap. 30. ad leg. Iul. de adult. Et idcirco quod lex intra duos menses iubet fieri, ordinario iure intra dies sexaginta videtur faciendum, nisi tempus illud principali rescripto fuerit ampliatum. Vnde perspicuum omnino est, quidnam hac regula voluerit Paulus, ex eius libro singulari De cognitionibus sumpta. Nimirum aliud nihil quàm tutorem agentem in prouinciis & excusare se volentem, intra menses duos, hoc est, dies

est,dies sexaginta (triginta diebus intra quos fieri à magistratibus certior debeat, simul comprehensis, capite vltimo de tut.& curat.dat.)id cum facere oportere. Et cùm de eo quæreretur qui die sexagesimo primo venerat,an audiendus esset, respondit Paulus; iure quidem ordinario eum audiendum non esse, sed cognitionis iure vtique audiendum. Imperatorem enim Antoninũ cum D. patre suo quadam cognitione generaliter rescripsisse,vbi lex duorum mensium facit mentionem,qui sexagesimo primo die venerit,audiendum esse:illudque rescriptum legis vigorem habere,cap.1.de constit.princip. Atque ita quidem non ordinario , non singulari , sed solo cognitionis iure duorum mensium appellatione dies comprehenditur sexagesimus primus. Quod cùm Græci interpretes non intelligerent,frustra regulam hanc suspicati sunt vitiosam esse.

REGVLA CII.

QVi vetante Prætore fecit, hic aduersus edictum fecisse propriè dicitur.

DECIVS.

NOta quod paria sunt,aliquid fieri vetante prætore,vel aduersus edictum eius. ad idem facit text. in d.l.aduersus.suprà de arbitr.vbi dicitur,quòd aduersus sententiã arbitri fieri dicitur , si petatur ab eo à quo arbiter peti vetuit.aduersus enim exponitur,contra l.non solum.§. fin.suprà de iniur. & in clement.1.vbi gloss.in ver.aduersus de restit.in integr.

FERRARIVS.

EDicta magistratuum sunt iussa autore Plutarcho quæ græcis διατάγματα vocãtur à διατάττομαι quod est edicere. Lucas 23.actorum διὰ τὸ διατεταχέναι κλαύδιον , χωρίζεσθαι πάντας τοὺς ἰουδαίους ἐκ τῆς ῥώμης. Cum iuris dicundi autoritas penes prætorem esse cœpisset, tanta eius magistratus potestas emersit, vt alij neque ius condere , neque conditum abrogare facultas esset, sed vt ostenderet singularem sibi autoritatem esse,ius quod proponebat Edicti nomine quasi à magistratu profectum appellauit, in cuius honorem & honorarium Fenestellæ est vocatum nisi Pomponio Læto eum librum de magistratibus asscribere quis malit. Cicero in vj.Epistolarum ad Atticum. Breue autem edictum est, propter hanc meam διαίρεσιν quod duobus generibus edicẽdum putaui,quorum vnũ est prouinciale, in quo inest de rationibus ciuitatũ,de ære alieno,de vsura,de syngraphis,in eodem omnia de publicanis. Alterũ, quod sine edicto satis commode transigi non potest , de hæreditatum possessionibus , de bonis possidendis, magistris faciundis, vendendisque ex edicto,& postulari, & fieri solet. Tertium de reliquo iuredicundo. ἄγραφον reliqui.

Deinde cùm rerum summa penes Augustos atque Cæsares esset,& ipsi quidquid scripto communiter fieri iussissent,edictũ erat:quemadmodũ Claudius Cæsar apud Suetonium , dicitur meditatus edictum quo veniam daret efflatum,crepitúmque ventris in conuiuio emittendi,cũ periclitatum quendã præ pudore ex continentia reperisset. Idem inter alia,quæ in censura notabilia fecit,vno die 20. edicta proposuit,inter quæ duo,quorũ altero nihil æquè facere ad viperæ morsum admonebat atq; taxi arboris succum:altero,vt breui vinearum prouentu bene dolia picarentur,partim quia vinũ in picatis doliis melius conseruaretur,partim quia picem vino admistã prodesse compertum habuit. Vnde & picati vini,quod πισσίτης οἶνος dicitur,ingens vtilitas existit,sic enim apud Dioscoridem est in v. περὶ ὕλης ἰατρικῆς, ἔστι δὲ (puta οἶνος πισσίτης) θερμαντικὸς,πεπτικὸς, σμηκτικὸς, ἀνακαθαρτικὸς εὔθετος τοῖς περὶ θώρακα,κοιλίαν,ἧπαρ, σπλῆνα,καὶ ὑστέρας,πόνος. Quod & Pli.libro 23.capite primo propè imitatus:Hoc genus vini(inquit) excalefacit,concoquit,purgat:pectori,ventri vtile:item vuluarum dolori,si sine febre sint. Picatũ vinum celebre fuisse Martialis.13. Epigrammatum indicat his verbis.

Hæc de vitifera venisse picata vienna Ne dubites,misit Romulus ipse mihi.

Respiciens sane ad id vinum quod picatum natura profert apud Viennam. Plinius 14.cap. primo, Iam inuenta vitis per se in vino picem resipiens,viennensem agrum nobilitans.

Ad rem quod pertinet, quia impune non est aduersus edictum fecisse , ne anxius sis quã ratione aduersus edictum quid fiat,vt pœnæ sit locus, respondet Vlpianus, etiam eum qui contra quam prætor vetuit fecit,aduersus edictum fecisse,vt non solum is qui in perpetuum edictum peccauit,sit puniẽdus, verum etiam qui vetante prætore fecit. Vterque enim maiestatem iudicis contemnit, quod tam longe à viro ciuili abesse debet, quàm quod longissimè, sic prætor parentem, patronum, patronámve in ius vocare vetat,& contra id facientem aureorum quinquaginta iudicium pollicetur. L.si libertus. L.In eũ. ff.de in ius vocando. Eadem pœna est eius qui albũ prætoris perpetuæ iurisdictionis gratia expositum dolo malo corruperit,abstulerit,aut id fieri mandauerit. L.si quis id quod.ff.de iurisdict.omniũ iudicũ. Vnde & qui petit ab eo , ex quo peti receptus arbiter vetuit,contra arbitri sententiam id fieri dicitur, & pœnæ iuxta compromissum locus erit. L.aduersus.ff.de receptis arbitris.

CAGNOLVS.

PAria ergò sunt,aliquid fieri contra prohibitionem prætoris,& contra edictum: vt etiã in l. quis id quod ff.de iurisdict.omn.iudic.& in l.aduersus,ff.de arbitr.ad declarationẽ vide Alexã.in cõsil. 193. lib.6.& determino aduersus,qui idẽ sonat quod cõtra,vide tex.in Rub.C.si aduer.rẽ iud.cũ Rub.sequ.

RÆVARDVS.

PRincipes, prætores, præsides, aliíque maiores magistratus & duces belli cùm quid palam iubebant aut vetabant fieri, id facere solent edicto, quemadmodum in Nerone testatur Suetonius. Ait enim, munus gladiatorum edidisse Neronem tâta sæuitia, vt necesse fuerit Augusto, clam frustra monitum, edicto coërcere. Donatus etiam auctor est edictum prætoris dici & Imperatoris, hunc explicans in Eunucho Terentij locum; *Miles nunc adeo edico tibi, ne vim facias vllam in illam.* Cui consentaneum quoq; est illud Suetonij de Augusto; Nec post bella ciuilia aut in côcione aut per edictum vllos militû commilitones appellabat, sed milites. Nec alio sensu scripsit idem Suetonius Augustum edicto se dominum vocari prohibuisse; eúmque iocis quibusdam inuidiosis aut petulantibus lacessitum, contradixisse edicto: equestrem ordinem à Caligula inuitatum fuisse per edictum: viatores ne per Italiæ oppida nisi aut pedibus aut sella aut lectica transirent, edicto monuisse diuum Claudium: & denique Aulum Vitellium prætorianas cohortes vno edicto exauctorasse. Sic & prætor si quid fieri iuberet aut vetaret, vti solet edicto; cap. 5. §. 4. cap. 16. & cap. 18. de noui oper. nunt. Et idcirco qui vetante prætore fecit, mirum non est eû aduersus edictum fecisse propriè dici, d. cap. 16. Idq; adeò verum est, vt mâdata præsidis ad prouinciales de eius aduentu missa, eadem prorsus ratione nomen etiam haberent edicti; cap. 4. §. 2. de off. præsid. Eóque pertinet illud Liuij libr. 38. Inde præmisso edicto, vt triduo post frequens senatus ad ædem Bellonę adesset, omni multitudine obuiam effusa, ad vrbem accessere.

EIus est actionem denegare, qui possit & dare.

DECIVS.

AD istam regulam facit quod supra dictum est in regula, l. eius est velle. in regula, l. nihil tam naturale. & in regula. l. nemo qui condemnare.

FERRARIVS.

ACtionem non dicimus illum corporis quasi sermonê cui Demosthenes in dicendo primas, secûdas & tertias partes tribuit, oratori comprimis necessariam, sed magis illud quod cui debetur in iudicio persequendi. Antiquitus enim in huiusmodi quæstionibus autore Fabio versabantur, an hic, an cum hoc, an cum hac lege, an hoc tempore agere liceat: quas formulæ singularum actionum consequebantur, vt pro re mouente, Hanc ego rem ex iure Quiritum meam esse aio. Res autem quæ soli est, sic vendicabatur, Ager qui Seianus dicitur, meus est, eum ego ex iure meum esse aio. Ibi ego te ex iure manu consertum voco: id est, ad conserendam manû in rem de qua agitur reuoco: vt latius est apud Gelliû libro 20. capite 9. ad carmen Ennianum Vnde & rei vendicationem nostri retinuerunt. Quam actionem prætor dabat, si eam negocio respondentem cognouisset. Eámque sic præscriptis verborum formulis primo à pontifice, deinde à prætore impetrabant, qui declarare solebant, quæ cuique negocio actio foret coaptanda: donec Constantinus Imp. formulas illas perinde atque syllabarum aucupatione insidiantes radicitus amputauit. Vnde factum est quòd impetratę actionis hodie nullum sit desiderium sed hoc tantum obseruamus si aptam rei & proposito negotio competentem eam esse constet. l. 2. §. omnium tamen. ff. de orig. iuris. l. 1. & l. 2. C. de formulis & impetra. sublatis.

Et quamuis impetrare actiones certis verborum strophis nô sit opus, tamen hoc permâsisse videri potest, quòd nemo ad agêdum permittitur, nisi eius primum copia per iudicem ad hoc côpetentem, impetrata, cuius iudiciû est, quod oblato libello vel aliâs causa propter quam experiendum sit exposita, aduersarius in ius vocatur, vsq; adeo, prima iudiciariæ functionis pars cum citatione quasi iam decreta sit actio: ordiri multis dicitur. Igitur dat actionem qui permittit agendi copiam vel id persequêdi in iudicio quod cui debetur, quod nemo facere potestatem habet, nisi qui dicundi iuris autoritatem obtinet in eum cui negocium facessere contendimus.

Qua de causa ad hoc regula proderit vt cognoscamus si quando denegata actione: vel vt vulgo dicimus iustitia, reum vel ad iudicem minus côpetentem euocare, vel impetrata clarigatione (quas repræsalias nostri vocant) ad id quod debet compellere fas sit, verbi gratia: Pâphilus ex mutuo 10. mihi debet, quem cùm apud suum iudicem propterea conuenire decreuissem, citatio denegatur. ad aliud igitur tribunal mihi properandum venit, vel quod maioris est autoritatis, vel ecclesiasticum, id quod hactenus fermè vsu receptum est, sed priusquam id facere detur, necessum est exanclare si iudex is qui côpetens sit, & in reum dicûdi iuris autoritatem habeat, actionem denegauerit, cum is actionem denegare dicatur qui possit & dare, vt sic aliud tribunal fatigem. Est in c. ex tenore & glossa. in c. licet, super verbo. Vacante Imperio. de foro competen. & 23. q. 5. Administratores. Colligit Hostiensis, in de foro competenti.

Proinde qui debitorem suum apud Iudicem ordinarium conuenire satagit, & propter potentiam eius, aut aliam causam denegatur actio, quia ius suum apud competentem Iudicem requisiuit, iuxta Autent. vt diffi. Iudices. colla. 7. & de mandat. princip. §. Fit tibi quoque colla. 3. ne prorsus destituatur, atque ab eo iure quod nemini non expositum est, relinquatur, & principe, quo maior alius nô est, impetrare poterit, vt & vi & prehensionis iure magistratum vrgere, & quod sibi debetur consequi liceat, idque clarigatione aut repræsaliis eatenus solum concessis, quatenus alter sub earum prætextu non grauetur. Est videre in c. 1. de iniuriis. in 5. differit Io. And. in c. non debet. de regulis iur. in Mercu. & Bartol.

Bartol.in egregio tractatu repræsaliarum. Præter hoc quod huiusmodi iudex qui actionem iniustè denegauit, etiam syndicatus officio perstringi mulctariq; potest: apud Paridem Puteanũ in c. quidam. de syndicatu. Ex quibus constat non posse quem alterius iudicis opem implorare, neque ad aliquam vim confugere, nisi iustitia denegata: quod tunc credimus factum, si is denegauerit actionem, qui possit & dare, hoc est, qui in reum; cuius forum sequi ratio iuris monet: legitimam iurisdictionem habet. Nam si per alium iudicem minus idoneum actio mihi denegetur, non possum conqueri de iustitia parum administrata, quo casu nec fori prorogatio, nec repræsaliarum subsidium, nec syndici cẽsura inueniet locum, cùm is non intelligatur actionem denegare, qui eam dare nõ possit, quasi & hoc casu habitus priuatione sit prior, vt in l.nemo qui condemnare. & l.factum à iudice. relatum est.

Habes quàm pauci locum hactenus sint assecuti, quem alij in hũc, alij in illum sensum torquere non erubuerunt: quorum tamen ineptias multis parasangis antecellit deliramẽtum illud interpretis, à quo nec Pyrrhus abstinet, quando denegare actionem per sententiam absolutoriam, dare verò, per sententiam condemnatoriam, οὐδὲν πρὸς ἔπος, exponit, perinde atque excidisset, Iudicem post latam sentẽtiam in re quæ controuersa fuit, nullum officium retinere, cum id actioni deseruiat, quæ iam minimo expirauit. Eatenus vt nec impensas post iudicium sentẽtia terminatum, decernere autoritatem habeat, tantum abest, vt per sententiam definitiuam actionem, quæ amplius exerceri non valet, vel dare, vel denegare possit. L.Terminato. C.de fructibus & litium expensis. & L.Properandum. §.Sin autem alterutra. C.de iudiciis. & tractatur in L.j.C.de re iudicata.

CAGNOLVS.

EXpedita est supra in regula Eius est Nolle, qui potest & Velle. quod est idem. Verum quod ibi dixerat in genere, hic dicit in specie de actione loquendo. Ad positionem enim generis non sequitur positio speciei, quamuis benè ad remotionem. Vide gloss. Card. Alex. & alios inducentes ad not. quæst. in l.iurisgentium, in §.sed si fraudandi, ff.de pact.

RÆVARDVS.

ALiter liberum non erat ad agendum actori procedere, quàm si actionem impetrasset, cap.6.in prin.de inoffi.test.cap.3.in princ. quod quisque iuris, cap.3.de sep.violato. Nam si actione denegata aduersario molestus esse non desineret actor, exceptione non impetratæ actionis eo modo solet excludi, quo per rei iudicatæ exceptionem repellebãtur illi, qui de re iudicis pronuntiatione semel definita nouam rursus litem mouere non verebantur. Atque hoc sensu de benefic.lib.2. cap.8. sic scripsit Seneca; Ad iudicem missus sum, vt impetrarem, causam dixi. Per iudicem enim prætorem vel præsidem intelligit Seneca, non iudicem datum, d.cap.6.in princip. Nec aliò spectat quod actione quinta in C.Verrem ait Cicero C.Gallium senatorem à L.Metello, vt ex edicto suo iudicium daret in Apronium, QVOD PER VIM AVT METVM ABSTVLISSET, postulantem, non impetrasse. Et quia imperante Diocletiano ordinaria iudicũ datio desijt in vsu esse, cap.2.C.de ped.iudicib. certè & ipsa quoque actionum impetratio per consequens inutilis esse & minus necessaria cœpit. Quæ res in causa fuit, vt vulgarem non impetratæ actionis exceptionem sustulerint tandem Theodosius & Valentinianus Imperatores, cap.2. C.de for. & imper.act.sublat. Moris etiam erat, vt non à magistratibus aliis, quàm qui ius haberent dandorum iudicum actiones possent impetrari: quod quidem ius magistratus municipales non habebant. Et idcirco si ab iis actio damni infecti nomine competens peteretur, actorem ita reiicere non poterant, vt dicerẽt actionem se denegare. Eius enim est actionem denegare qui possit & dare. Idque illud est quod scripsit ad Edictum libro primo Vlpianus, iudicium damni infecti nomine competens certam habere cõditionem SI POSTVLATVM FVERIT; & postulare propriè dici pro tribunali petere, non alibi, cap.4.§.6.de damno infecto.

REGVLA CIII.

NEmo de domo sua inuitus extrahi [a] debet.

DECIVS.

REgula intelligitur de domo [b] sua quam habitaret, secus si illam non habitaret, licet esset propria: quia ab illa extrahi non prohibetur: vt not. Bar. in l.nec in ea. suprà de adult. & facit text. in l.quod ait. §.sufficit. versic. sed si pater. suprà de adult. & not. Alber. in trac. statutorum, in 2. parte. in 35.q. incip. item quæritur. vers. quid si aliquis.

Et in effectu hic suo largo modo accipitur, videlicet pro habitatione. l.qui domum. vbi Bar. suprà de adult. & in l.lex Cornelia. §.domum. suprà de iniur.

Et isto casu etiam habitatio ad tempus sufficit, vt colligitur in d.§.domum. dum ibi dicitur, de scholari qui habitat Romæ causa studiorum.

Et hoc propter subiectam materiam de qua agitur, vt quis tutus sit in domo aliàs verò habitatio tẽporalis non sufficeret: vt no. Salic. Rom. & Alex. in l.cùm filius. 3. si cert. pet. cum si. vt dixi ibi. Et idẽ videretur esse in hospitio [c]: quia videretur illud conductum esse, & eadem videretur vt sit tutus in domo.

Secus vbi esset diuersa ratio, prout loquitur text. in l.j.§.habitate. de his qui deiec. vel eff. Et licet Bal. ibi videatur tenere contrarium, dicens per illum tex. quòd pœna imposita offendẽti aliquem in domo, non habet locum in hospitio, & facit quod not. Bal. in l.ea quæ. in fi. C. quomodo & quando iudex.

Nam responderi potest,quòd respectu citationis, prout loquitur Bal. in d.l.ea quæ diuersa ratio videtur:& pariter in d.l.j.§.habitare.non videtur congruum,quòd ille qui reperitur in hospitio accidentaliter,debeat teneri,sicut ille qui habitaret.Et si ibi agitur de præiudicio hospitis, in casu nostro agitur de fauore.Et ita etiam respondetur ad l.penult.§.in factum.suprà nau.caup.stab.

Sed in casu isto eadẽ ratio videtur vt quis sit tutus. Et pari ratione idẽ videtur in naui[d]: quia videtur ordinata ad habitandum.& bene facit text.in l.pen.§.si de naue.de his qui deiec. vbi Alber.hoc tenet. Et idem Alberic.in tract.statutorum in 2.parte.q.35.in fi.ibi idem dicit de molendinario[e] & nauta. Et facit quia nauis æquiparatur prædio vrbano:vt no.Bal.[f] in l.certi iuris.vers.quid ergo.C.locati.

Contrarium tamen in naui tenet Roman.in l.j. §. domini appellatione. ad Sillan.per text.in l.j. §.si quis de naui.de vi & vi arma.

Sed respõderi potest,quòd ibi agitur de pœna[g], quæ restringi debet:& ideo cùm illud interdictum pœnale loqueretur de his quæ de solo deiicerentur,sub verbo soli non comprehenditur nauis,nec vehiculum.vt ibi dicitur.

Et dum dicitur de domo sua,secus ergo videtur in aliena: vt à contrario sensu hic colligitur. & not. Alex.post Abb.in d.l.plerique.limitando hoc,nisi dominus domus prohiberet ingressum: vt in l.diuus. ff.de seru.rust.præd.in l.iniuriarum.§.fi.de iniur.in l.qui domum alienam.de iniur.

Sed tamen videtur aduertendum:quia illa iura non loquuntur, quando iustitia impeditur & ex causa,vt in fure:vt not.in l.ij.vbi Bald.C.de seru.fugit. & quia tali casu cessat ratio quæ est in domo suæ habitationis,& domino domus,non videtur data ista facultas vt possit impedire capturam eius qui de iure capi potest.reliqua vide per doct.in d.l.plerique.

ADDITIO.

a *Extrahi.Sed an possit iudex præcipere alicui ne exeat domum,vide Bald.in c.quintauallis.in j.col.qui dicit quòd non.de quo latè Ias.in l.quod iussit.ff.de re iud.col.4.vers.aduerte tamen.Hier.Cuch.*

b *Domo.Quid domus appellatione.Alex.consi.213.nu.3. (vbi dixi) lib.6.C.M.*

c *Hospitio.Imò secus.*C.M.

d *Naui.Ias.l.quoniam.ff.de flu.l.plerique.de in ius voc.Et quòd nauis computetur inter mobilia, rectè decidit d.Io.And.Tiraq.tract.Retract.prox.§.1.gl.7.nu.89.cum seq. Limito in molẽdinis constructis super nauibus cohærentibus in flumine publico,quando ex concessione principis vel reip. perpetuò habere licet,hæc enim inter immobilia censentur,vt scripsi in consu.Paris.§.145.C.M.*

e *Molendinario.Molendinum an sit prædium vrbanum,vide Bal.in d.l.certi iuris.in 4.q. vbi tenet quòd non sicut furnus ruralis.*

f *Bald.Sequitur Ias.in repe.l.quominus.de flu.ff.col.26.ver.vlti.adde.*

g *Pœna.Solue melius,quod ibi illud interdictũ non est concessum:nisi ad res soli d.l.j.§.hoc interdicto.in vers. ad solum aliàs vbi lex non restringeret,veniret nauis appellatione domus. Io.Ign.l.j. §.domini appellatione.2.num.70.cum seq.suprà ad Sillan.*C.M.

FERRARIVS.

Δόμος Græca vox est significans ædificium inhabitandi causa exstructum.Homines enim quamprimum concilium & conuictum habere cœpissent,alij frõde,tecta faciebant,alij speluncas sub montibus effossas subibant, nonnulli hirundinum nidos & ædificationes earũ imitantes de luto & virgultis loca faciebant,quibus ad hymbribus & hybernis tempestatibus se tuerẽtur, deinde relictis casis, alij aliis meliores:vt sunt imitabili,docibiliq; natura homines:ædificiorum effectus ostendebãt, primùmq; (autore Vlpiano) furcis erectis,& virgultis interpositis luto,parietes texerũt,alij luteis glebis arefactis struebant parietes,materia eos iugumentantes, cùmque sic faciendo tritiores manus ad ædificandum reddidissent, qui ex hiis studiosiores fabros se esse profitebantur, itaq; è fera illa agrestiq; vita ad humanitatẽ progressi,nõ amplius casas,sed domos ex ligneis parietib. aut lateritiis, aut è lapide structas, materiáq; & regula cœperunt quibus coniunctis ciuitates sunt cõditæ ad sociã illã vitã tutiori ratione peragendã;& factũ,vt nõ solũ ciuitatũ munitiones sanctæ essent,atq; ab hominũ offendiculis tutæ(vnde & opida quasi ab ope, hoc est, auxilio contra hostiles incursiones appellari,Modestinus scribit) verumetiã singulæ incolarũ domus,quæ ob id tutissimũ cuiq; refugium (inquit Caius)atq; receptaculum esse debent,cuius multæ ciuitates exemplo nobis sunt, vbi si quis vllo pacto vim cui in ædibus suis intulerit,modò vt statutis est cautum,modò vt moribus receptũ,vltimo capitis supplicio fit obnoxius.

Sed & in priuatis & ciuilibus causis,etiam ad magistratus iussum,nemo de domo sua extrahi debet, verum legitimis modis est euocandus:Veluti Plautius qui in ius vocatus est latitat, & se repræsentare recusat,petit actor (quia magistratus cõtemnitur) vti emansor vi per lictorem ex ædibus suis trahatur, atque ita iudicio sistatur,id quod fieri nõ debet,satis enim est quod in bonorum eius possessionẽ mittitur.l.plerique.l.satísq; pœnæ.l.sed etsi. ff.de in ius vocando.& l.cum proponas. C. de bonis autoritate iudicis possidendi.Id quod in matresfamilias Diualibus cõstitutionibus seuerius est sancitũ, vsq; adeo vt si quis matremfamilias deinceps ob debita in publicum protrahere ausit, citra vllam indulgentiam capitis pœna veniat plectendus.l.j.C.de officio diuersorum iudicum.

Et ne ex hac indulgentia quis impune sibi esse omnino existimet,si in ius vocatus emaneat, domíq; delitescat, nec interim defendatur, qui sic ius alicuius emanendo circunscribere audebat, debito quodammodo manifestato, creditorem omnium bonorum possessorem ad exemplum edicti iure priori recipiebat, quæ transacto tempore ad iudicis arbitrium vendi atque auctioni subiici solebant.L.Cum proponas. C.de bonis authoritate iudicijs possid. & l.j.ff.Quibus ex causis in poss.eatur. Recentiori tamen & autentico iure si vocatus latitet, Iudex alias inducias concedito,inter quas nisi repræsentet se secundum

cundum vnam partem negocio examinato,quod delato iureiurando fieri consueuit,actorem in rerum eius possessionem iuxta modum debiti ex primo decreto immittet, quod si ante causæ prosecutionem reuertatur, cui rei annuum tempus fermè damus, vt actori damnum resarciat, fideiussorémque de lite prosequenda præstet,res suas redhibere debet.In Authen.de exhiben.reis.§.Si vero semel,coll.5. & est in Authen.Et qui iurat.C.de bonis autorita.iudicis possidendis.

Refert itaque Iureconsultus quem de domo sua nō debere extrahi, id quod nostri de omni habitaculo etiam conducto intelligunt,in l.lex Cornelia.§.domum.ff.de iniuriis.cuiusmodi poterit etiam esse diuersorium quod & ipsum hospitem tutum habere debet,atque tesseræ hospitalis nō obliuisci,quæ omnia procedunt si in eo statu res sit,vt actor quod suum est assequi possit.Quòd si in hoc remora fiat, neque dominus neque hospes admodum erit tutus,sed quod re præstare nō potest,corpore luat oportet,qui casus est,quod debitor siue intus sit,siue extra domum prehendi valet, & donec satisfecerit detineri,tractatur in l.si quis id quod.§.In seruos.ff.de iurisdict.omnium iud.per Bar.& Ang.in l.ait prętor.§.si debitorem.ff.de his quæ in fraud.cred.& Ias.in l.pleriqueff.de in ius voc.

CAGNOLVS.

DOmus enim sua debet esse vnicuique tutissimum refugium,atque receptaculum: vt dicit tex.in l.plerique,ff.de in ius voc.& in l.1. C.de præt.lib.12.ibi, maneat vnusquisque domi suæ tutus atque securus.Dec.hic quædam ponit,quę latiùs explicat Ias.in d.l.plerique.vbi materiam istius legis ordinauit assignatis duodecim ampliationibus,& quatuordecim limitationibus, vt ibi per eum. Et per eundem & alios Mod.contra eum,in l.vinum,in 5.not.sup.si cert.pet.& Soc.in tract. de citatio art.17. in 5. q.vide etiam ea,quæ plenè scripsi in d.l.vinum,de fugitiuo,an de ecclesia & domo extrahi possit.)

Quod autem hic dicitur de domo sua,idem est de aliena,domino domus prohibēte ingressum : nisi iustitia impediret:quia dominus domus tunc impedire non posset in domo sua capi illum,putà,qui de iure capi potest: vt hic per Dec.in fin. de quo vide pulchrè Bartol. in l.1.ff.de seru.fugit. Bald.Paul.de Castr.& Aret.in l.1. C.eod. titu. de seru.fugit. vbi ponunt, An cum licentia iudicis possit quis impunè ingredi alterius domum, gratia perquirendi rem suam, quam ibidem esse coniectat & opinatur. Et constituunt differentiam inter res animatas & inanimatas, res enim animatæ, quæ dolum committere fugiendo possunt, prout seruus, & vxor indistinctè, iudice admittente, in aliena domo perquiri possunt,l.requirendi,C.de seru.fugit.l.1.& l diuus,ff.eod.tit.cum pulchrè not. per Aret.in consil. 95.A qu. in l.1.ff.de iurisdict.omnium indic. Secùs in rebus inanimatis,etiam furto subtractis,ne in diuitibus rei familiaris pompa propter inuidiam detegatur,in pauperibus ne vtilitas paupertatis manifestetur, nisi aliqua præsumptio iudicem ad sic faciendum mouerit,sufficiūt autem leuia iudicia, quia agitur de modico præiudicio:sed si ad validitatem publicam,indistinctè fieri posset per l.omnes,C.de aqu.duct.lib. 11.ita concludunt præfati Scribentes.& sequitur Ioan.de Ana.in c.qui cum iure,de furt. & Moder. Bonon.in l.1.in princip.ff.de quæst.

Postremò diligenter nota, quòd si conductor domus meæ non compareret, & clausa sit,domus aperiri debet iudice præsente,& coram testibus describi,quæ ibi reperiuntur.text.not. in l.cùm domini.vbi Bart.not.ff.locat.

RÆVARDVS.

PLerique putauerunt nullum de domo sua in ius vocari licere,quia domus tutissimū cuiq; refugium est ac receptaculum,cap.18.de in ius voc.cap.28.de fideicom.libert.cap.5.§.2.de iniur. Si modò nec aditum ad se præstaret,nec è publico cōspiceretur,cap.19.de in ius vocan. Aliter enim solemni denuntiatione vocari in ius poterat,non tamen de domo sua inuitus extrahi,cap.4.§.3.de dam.infect. cap.21. de in ius voc.Nemo enim de domo sua extrahi debet. Qua de re scripsimus Protrib. libro sing. cap.3. Quintil.lib.7.cap.9.Ex domo in ius educere non licet;extra tabernacula eduxit.

REGVLA CIIII.

SI in duabus actionibus alibi summa maior,alibi infamia est:præponēda est causa existimationis. Vbi autem æquiparantur famosa iudicia,& si summam rei disparem habeant,pro paribus tamen accipienda sunt.

DECIVS.

NOto quòd in dubio videtur facta solutio in causa quæ remouet infamiam.ad idem tex. in l.si quid in princ.cum simil.alleg. in glo. in dubio enim capitur præsumptio vt infamia euitatur. l. hæc enim.§.quid ergo.suprà,de suspect.tut.

Et ad hoc facit,quia condēnatus ad restitutionē rei furtiuæ in dubio non intelligitur cōdemnatus actione furti,sed cōdictione furtiua quæ nō infamat.l.cessat.s.de act.& obl.vt in no.q.dicit Io.de Anan. se Venetiis consuluisse in c.qualiter & quando.§.ad corrigendos.col.3.ver.casus fuit talis.de accus.

Et regula ista videtur etiam procedere si aliud debitum esset maioris summæ:quia qualitas infamiæ videtur præponderare,vt probatur hic:nam causa ista quæ respicit infamiam semper in dubio reputatur grauior.d.l.si quid in princ.ita Bart.dicit in l.cùm ex pluribus.suprà d.solut. & ibi videtur limitare

hoc,nisi ageretur de grauiori causa quæ respiceret conseruationem membri vel vitæ,arg.l.j. §. de bon. eorum qui mor. sibi consci.& facit text. in l.cæterum. suprà de solut. qui facit regulam, quòd in dubio videtur facta solutio in causam grauiorem.& not.Bart.in l.j.de solut.Rom.in cons.94.visis his,col.j. & ibi materiam prosequitur de qua Alex.scribit in consil.75.ponderatis narratis.& aliquid.Paul.de Cast. in consil.152.videndum est primum.col.2.ver.pone ergo quòd ex interuallo.

FERRARIVS.

MAximum studium legislatori fuit,vti ea ordinarentur, quæ ad conciliandam rempublicam magis expedirent,quàm vt dissoluerentur,cui non minimũ ex eo accreuit,quòd ignoscentię quantumuis fieri potest,locum esse voluit. Nam si in eo statu res sit,quo vel nominis ignominiam incurrere,vel citra labẽ euadere quis posset, & in dubio causam illam ita finisse accipimus, vt infamia absit,& nomẽ eius maneat illæsum,quapropter quod benignius est interpretamur:similiter cui ex duabus causis debetur,quarum altera certam summam,altera infamiam continet, ex ea videtur quis cõdemnatus quæ summam habet. Sin autem in absolutione versemur,in id iudicium sentẽtiam conferri humanius est,quod sit famosum,nam vtraque ratione fit,vt integrum cõseruetur æstimationis nomẽ,& respublica sit habitura,qui non solum priuatis rebus tractandis,verumetiam publicis negociis gerendis sint apti.

Cuius intuitu , si proferatur sententia , per quam Seius condemnatus est ad restitutionem rei furto ablatæ,& alter beneficio actionis furti,alter verò condictione furtiua id factum contendit, quãdoquidem acta rei veritatem præ se non ferunt,in ambiguo eam sentẽtiam spectamus,qua reus minime notatur,quam esse condictionem furtiuã nemo ambigit.Condictiones etenim quanuis ex famosis causis pendeant,ignominia tamen non aspergunt. l. Cessat.ff. de actio.& oblig.& tractatur in l.si pro fure.& l.in re furtiua.ff.de condict.furtiua. Refert Ioan.Ananianus in c.qualiter & quando.extra de excusationibus. Sed & in aliis iudiciis illud præponimus quod famæ æstimationem magis integram relinquit, vnde qui à tutela vt suspectus abire est iussus,nisi causam in decreto Iudex significauerit,dolum malum videlicet,propter quem sit motus,saluam retinet famam, cum plures sint causæ propter quas tutor vel curator à tutela vel cura remoueri possit,puta segnities,rusticitas, inertia, simplicitas, & id genus aliæ quæ tamen infamem non reddunt.l.tutor quoque. §.qui ob animi segnitiem. & l.hæ enim causæ. ff de suspectis tutoribus vel curatoribus.l.2.§.ignominiæ.ff.de iis qui notantur infamia.& §.suspectus.Insti. de suspectis tutoribus vel curatoribus.

Et quamuis commentatores iuris regulam ad absolutionem in qua exempla magis sunt exposita, referant, quasi ex duabus causis si quid debeatur,quarum altera summam maiorem, altera vero etiam infamiam habeat, in obscuro solutionem ex ea causa factam intelligimus quæ nominis existimationem,hoc est famam,minus lædit, quæ in hoc est præponenda, vt ea semper causa videatur diluta quæ est grauior,cuiusmodi est causa etiam famosa.l.cæterum.l.si quid ex famosa. l.cum ex pluribus.ff.de solution.& attingit Roman.cons.94.visis his quę narrantur vers.1.Tamen si legis sensum vt est considerare velimus apparet Vlpianum non de solutione tantum, cessante alterutrius causæ demonstratione respondere sed de omnibus obligationibus,ex quibus altera summam,altera infamiam habet, eam siquidem intelligimus finitam,quæ nominis æstimationem minus obscurat.

Sinautem duæ illæ actiones æquè habeantur famosę,vt aliquando propter vnum delictũ plures sunt expositæ,propterea quòd pœnæ disparem summam habeant,nõ discriminantur,quasi illa grauior,hæc verò mitior sit habenda,sed pro paribus in dubio recipiuntur. Quemadmodum qui res alienas rapit, quia improbior fure est, præter hoc quòd propria actione de vi bonorum raptorum à prætore introducta eius delicti nomine teneatur , etiam furti accusari potest.Cúmque vtrunque iudicium sit famosum,licet disparem summam habeant, nam in vi bonorum raptorũ quadruplum pœna est,ita vt in eo etiam rei persecutio sit,& pœna triplum comprehendat,sed in furto manifesto totum quadruplum est pœna,quò ad irrogatam infamiam non refert,siue vi bonorũ raptorum,ex iurisdictione prætoris quis sit condemnatus,siue furti iudicio,siue etiam lege Iulia de vi priuata, quam & ipsam in hoc delicti genere posse instaurari prudentes volunt.Est in l.j.§.qui furti.ff.de his qui not.infa. l.si vendidero. §.cum raptor.ff.de furt.l.1.& l.2.ff.vi bon.rapt.Id quod in Institutionibus quoque est repetitum, de vi bonorum raptorum.Glos.in l.fi.ff.de priua.delict.quam sequitur Cyn.in rub.C.de priua.delict.adducta.l.infame.ff.de public.iudic.& Bar.in l.si quis ex domo.ff.de furtis.

CAGNOLVS.

SVmpta est ex l.1.cum seq.& ex l.si quid.cum seq. ff.de solut. vbi latiùs clariúsque quod hic summatim & succinctè dicitur,explicatur.Solutio ergò in dubio facta,videtur in causam,quę remouet infamiam,quia grauior videtur:cùm fama sit præferenda pecuniæ,l.iusiurandum quod ex cõuentione,in §.si procurator,cum gloss.de iureiuran.nihil enim est vtile sine honesto, secũdum Ciceronem in Offic. Hinc Salomon,Melius est bonum nomen,quàm diuitiæ multæ. hinc etiam est, quòd periculum vitæ & infamiæ pari passu ambulant,l.iusta,cum gloss.ff de manu.vindict.

Ad oppositum facit,quod post Bart.& alios hic scribit Dec.limitãdo regulam & prædicta, nisi ageretur de grauiori causa,quæ respiceret conseruationem membri aut vitæ, argu.l.1.ff.de his qui mortem sibi consci.ergò non procedunt à pari.Ad idem facit text.in l.si adulterium,in §.liberto.ibi,multò magis vitæ parcendum est,suprà de adult.& tex.in l.1. ff.an caus.appel. per alium agi poss. & quæ pulchrè congerit Felin. in c.ius generale,in 1.distinct.decre.Dici posset, quòd apud viles personas, quæ magis curant de commodo pecuniario & vita,quàm de fama,aut infamia,nõ procedit æquiparatio prædicta:

secundùm

secundùm Aquen.in l.imperium,ff.de iurisd.omn.iud. regulariter ergò vult aliud esse. quod tamen ex prædictis confunditur.Ideò possumus dicere, quòd sufficit æquiparationem & similitudinem esse secundùm quid,non autem exigitur quòd sit per omnia.c.translato. vbi Fel.& Dec.de constit. vnde non æquiparantur in omnibus & per omnia,cùm causa vitæ vel membri præponderet, maiórque videatur per prædicta. De æquiparatione vitæ & famæ superiùs relata,infinita accumulant Aretin.in l.si quis,ff. de postul.Barb.in consil.46.lib.2.& in c.licet causam,de probat. Curt.Sen.in repet. l.admonendi, vbi Iaf.versi.tertio ex prędicta.Iaf.in l.iusiurandum quod ex conuentione,in §.fin.in quarto not.ff.de iureiuran.Deci.in c.in præsentia,de probat.& Portug.in dicta l.imperium.

Postremò ad intelligentiam prædictorũ & materiæ, quòd solutio cedit in duriorem causam,& potiùs pro eo,quod debetur nomine proprio, quam pro eo, quod alieno nomine debetur: vide Fulg.in consi.7.Alexan.consi.85.vol.3.& consi.55.lib.5.Corn.in consi.295.lib.3.Bar.in quæstionibus suis ad fin. primæ.Aret.Aret.in consi.63.Alex.159.& consi.132.& 134.ad fin.lib.5.Soci.in consi.24.volum.3.& Dec. in consi.21.ad finem,& in consil.215.

RÆVARDVS.

DVas actiones de vna eadémque re simul concurrere nouum non est; ex quibus alteram contingit interdum famosam esse,alteram non,cap.14.§.j.de præsc.verb. Sic cum actione iniuriarum concurrit actio legis Aquiliæ, cap.5. §.j.ad legem Aquil. Sic etiam qui hominem surripuit & occidit, quia surripuit,furti, quia occidit, lege Aquilia tenetur, cap.2. in princ.de priuat.delictis. Sic denique cum actione bonæ fidei concurrere dicitur actio furti,cap.45.pro socio.Et quia per alteram altera non tollitur,dubitatum fuit,vtra præponi debuerit, an famosa, an verò ea quæ cùm famosa non sit, maiorem tamen summam continet,atque ita videtur præferenda,cap.vlt.C.de ordin.cog.cap.54. de iudic. Præsertim cùm sic scripserit in Lucam libro 2. beatus Ambrosius; Non est tamen irrationabile vt minor cedat causa maiori.Respondit Vlpianus,præponendã esse causam existimationis velut maiorem. Quia enim famoso iudicio damnatum famosum esse dubium non est, certè & illud quoque videtur esse rationi cõsentaneum,vt in huiusmodi speciebus primo loco dispiciatur de aduersarij existimatione,tanquam de causa maiore,cap.5.de pœnis cap.5.de variis & extraordin.cogn.Quod vtique fieri non poterat,si duo famosa iudicia simul concurrerent.Ea enim etiam si imparem summam contineant,pro paribus tamen accipienda sunt; quo fit, vt in arbitrio actoris sit vtro velit experiri. Videlicet eo modo quo in aliis non famosis simul concurrentibus iudiciis, esse huiusmodi electio penes actorem solet, cap.14.de rei vind.cap.10.§.5.mandati.

REGVLA CV.

VBicunque causæ cognitio est,ibi Prętor desideratur.

DECIVS.

HIc prætor pro iudice accipitur: quia largo modo quilibet magistratus prætor dici potest: vt not. Bal.in l.fi.in j.q.C.de ædil.act.quasi dicat: vbi causæ cognitio requiritur,ibi debet esse iudex qui cognoscat.Et vlterius in causæ cognitione partis citatio necessaria est.l.in causæ.la j. §.causa cognita.ff. de mino.nam per illũ tex.dicit Bar.in l.prolatam.col.fi. C.de sen.in ver.quæro vtrum. quòd causæ cognitio dicitur fieri,quando sit partibus præsentibus vel absentibus per contumaciam. Alibi tamen dicit Bar.in l.3.§.si causa cognita.ff.de bo.poss.quòd causa cognita dicitur fieri quãtum ad instructionem iudicis absque citatione.& hoc vbi non agitur de præiudicio:secus vbi agitur de præiudicio, quia tunc citatio requiritur in causæ cognitione:vt not.Bar.in d.§.si causa. & sola citatio non facit causæ cognitionem:quia tex.in l.in causæ.la j.§.causa cognita,copulatiuè loquitur causa cognita & præsentibus aduersariis.suprà de mino.& dixi in c.ecclesia.de consti.col.ix.ver.2.q.

FERRARIVS.

CAusam inter alia significata rem dicimus quæ controuersa habetur.Eam aliter nonnulli in l.Causas.C.de transactio & l.litis nomen.ff.de verb.sign.sic discriminant, quod causa ante litem contestatam,lis vero post rectius appelletur,vnde plus sit cedere causæ quàm liti,vt cum nullum remedium supersit amplius eam resuscitandi,quamuis habeantur qui causam in criminalibus solum dici velint,vti est causa Clodiana, Miloniana quam impensissime tutatus est Cicero, cui & causam sustinere non semel vsurpatur pro eo quod est criminis insimulari, sic ad Atticum lib.13. Nunc vero cum de Magio constet, nonne furor eius omnem causam sustinet? Græcis αἰτίαν ὑπέχειν dicitur. Hinc causam dicit qui inter reos receptus, se defendit. Plinius libro septimo capite vicesimoseptimo. de Catone primo Portiæ gentis qui optimus orator, optimus Imperator, & optimus Senator fuisse dicitur, sic scribit. Itaque sit proprium Catonis quater & quadragesies causam dixisse, nec quenquam sæpius postulatum,& semper absolutum.

Nos causam accipimus tam ciuilem quàm criminalem, etiam quæ ante litem contestatam mouetur,qua indicta ne quis condemnetur,rectè iudex omnem lapidem mouere debet, quo causam priusquam pronunciet plane sibi cognitam, & perinde atque digitos suos compertam habeat, & hoc est quod ad δικαιολογίαν pertinet,qua causæ suę quisq; adest,deffensiones & reliqua negotij adminicula allegando, vt sic cum Plauto ipso causificetur, & nemo pronunciare de re debet, nisi vtriusq; partis iure

per cognito iuxta sapientis illud μήτε δικὴν δικάσῃς, πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς. Porrò cùm non sit hominis ea scrutari quæ intus atq; in corde delitescunt, necessum est prius adducantur, negata probentur, vt sic præsentibus, quorum interest controuersiam fieri, causæ habeatur cognitio, & sententia nõ ad opinionem, quam sibi quisque effingere poterit, sed ex eo quod iustitiam eius causæ, deductis meritis (vt ita loquar) iudex sibi perspectam habet, maturius proferatur: cum hoc officij nõ fiat ab homine priuato, sed eo qui publicam functionem gerit, & iustitiæ est minister. l.quinquaginta. ff. de probationibus. l.illicitas.& l.Gracchus.C.ad legem Iuliam de adult.& 23.q.4.c.qui peccat.

In omnibus igitur quæ non statim apparent, indagine facta cognitio est habenda, ne si ad alterius duntaxat desiderium aliquid decernatur, alteri iniuria fiat: qua in re iudex ne temere quid agat, aut præceps in sententiam feratur, assessorum officio vti poterit, qui in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, & epistolis ei adesse debent, & partibus suis fungi. apud Paulum in l.j. ff. de officio assessorum. Siue igitur sit in causa restitutionis, siue rescripti, siue quauis alia, præiudicium alterius præ se ferente, incassum vel statuit, vel pronuntiat iudex, nisi causa quantum satis est cognita. l.omnes. ff. de in integrum restit. l.in causæ. ff. de minoribus. c.2. extra de rescrip. c.pro vt. de dolo & contu. cle. pastoralis. §.verum. de re iudic.& l.2.C. de sen. ex breui. recitan.

Habes in quibus, & quamobrem vt de causa fiat notio sit opus, quod tum alio indiget adminiculo, eius quippe cui inter disceptantes de iure suo vnicuique quod suum est reddere sit autoritas. Nam vt sibi quis ius dicere velit, lege est prohibitum, alias vterque superior foret. Verum propterea causæ fit cognitio, propterea de iure inter litigantes disceptatur, quod vterq; pedem magis figere & iusto propior esse contendit. in qua lucta Iudice opus est qui litigium dirimat, & cognito negocio secundum legis scriptum aut consuetudinem moribus inductam, inter partes quod iuris est statuat, quem ob id διχαστὴν, hoc est, bipertientem, & μεσίδιον quasi mediiurium aut iuris conciliatorem, atque à Platone legis custodiam appellari alibi nos scribere memini. Quare & iudicia distrahendarum cõtrouersiarum gratia reperta, Cicero pro A. Cecinna testatur.

Atque hic est quem Paulus Prætorem vocat, appellatione apud latinos valde vsurpata. Porro cum finitimis bellis Coss. auocarentur, neque esset qui in vrbe ius redderet, Prætor creatus est, penes quem omnis tam publici quàm priuati iuris potestas, cui & nouum ius condere, & vetera abrogare, Liuio teste, facultas esset. de quo in antiquis Roma. libris apud Ciceronem in 3. de legibus, ita scriptum est. Iuris disceptator qui priuata iudicet, iudicaríve iubeat, Prætor esto: iuris ciuilis custos esto, huic potestati parento, quotcunque senatus creauerit, populus vt iusserit, tot sunto. Vnde factum quod is qui dicendi iuris autoritatem habet prætor etiam dici possit, cui vt plus esset maiestatis, insignia præ se ferre cœpit antiquitus, fasces, sellam curulem, trabeam, lictores, cæteró sque huiusmodi apparatus, sunt qui eburneum sceptrum, galerum, euaginatúmque ensem, alij bacillum rectum, alij alia insignia præ se habent, quibus non modò rectam iudicij atque inculpatam rationem, verumetiam maiestatem quandam designare volunt. Quare & cæcum vtrisque luminibus orbatum prætor à postulãdo repellit, quòd insignia magistratus & videre & reuereri non possit. l.j. §.casum. ff. de postulando.

Ex quibus apparet, quorsum attinet causæ cognitio, quam non facit pro officio qui temere, & indagine non habita, ausit pronunciare. Tam vt regulę scopum habeas, vbicunque causæ est cognitio, ibi & prætor sit oportet, qui ex bono & æquo controuersiis modum statuat, & quod litigatorum quisq; habere debeat, prónunciet: cui non solum exempla per Accursium atque alios citata deseruiunt, verumetiam quæ passim in iure tractantur.

CAGNOLVS.

SEcundum Alber. prætor pro iudice ordinario ponitur, quia largo modo quilibet iudex prætor dici potest, vt hic per Deci, quasi velit hic dicere Iurisconf. quòd vbi plena causæ cognitio exigitur, iudex ordinarius qui cognoscat requiritur: & per delegatum expediri non potest, de qua materia plenè dictum fuit in l.omnia. suprà eod. Et in tali causæ cognitione est necessaria partis citatio, l.in causæ. l.1. §.causa cognita. ff. de mino. vt hic per Dec.

RÆVARDVS.

IVrisdictionem etiam in Italicis municipiis exercuisse prætorem vrbanum, testis est Vlpianus, cap.4. §.3. de damn. inf. Est etiam Gellius auctor libro decimo cap.3. maiores populi Romani magistratus non ea solùm quæ iurisdictionis erant in municipiis Italicis facere potuisse, sed etiã quæ erant imperij. Quod ipsum ad Edictum libro primo videtur Paulus quoq; tradidisse, & simul definiuisse, quid vrbis, quid item Romæ appellatione contineatur, cap.2. de verb. sign. Eodem enim libro primo scripsit Paulus, magistratibus municipalibus non permitti in integrum restituere, aut in possessionem mittere rei vel dotis seruandæ, vel etiam seruandorum legatorum causa, cap.26. ad municipal. Et idcirco à præside in prouinciis, aut si vicinum vrbi Romæ esset municipium, à prætore cognita causa in possessionẽ mitti solet non à magistratu municipali, d.cap.4. §.7. tum quòd ea quæ magis imperij sunt quàm iurisdictionis municipalis magistratus facere non possit, d.cap.26.& cap.4. de iurisd. tum etiam quòd in possessionem missio solemnem requirat causæ pro tribunali cognitionem siue decretum, cap.4. §.2. de dãno infect. quo fit vt & prætoris requirat præsentiam. Vbicunque enim solemnis causæ cognitio est, ibi prætor desideratur. Et sic quidem ad edictum libro primo scripsit Paulus. Idq; adeò verum est, vt hac sola ratione nec dare nec denegare potuerit municipalis magistratus actionem, d.cap.4. §.6. Nõ enim aliter dari actiones solent, quàm causa solemniter cognita.

REGV-

REGVLA CVI.

LIbertas inęstimabilis [a] res est.

DECIVS.

IDem dicitur in l.non est.§.infinita.infrà eo.cum si.alleg.in gl.hic.ad idem tex.in l.procurator.§.fi.suprà rem ratam habe.in §.penul.in ver.cùm libertas.inst.qui manumit.non possunt.

Et nihil gratius seruis præstari potest,quàm libertas.l.Paulus.in prin.suprà de fideic.lib.& non priuata,sed publica est causa libertatis.l.si quis rogatus. suprà de fideic.lib. & inæstimabilis res est intereſſe reipublicæ:vt no.per gl.in l.1.s̄.sol.mat.

Et quod dicitur de libertate , idem dicitur de homine libero , cuius corpus non recipit æstimationem.l.1.§.sed cùm liber homo.& in l.fi.suprà de his qui deiec.vel effu.& in l.ex hoc suprà si quod.pau. fec.dic. in l.2.§.corporum. ad l. Rho. de iact. Eodem modo inæstimabilis est, patria potestas: vt dicit tex.in l.filius familiâs.§.secundum vulgarem.de legatis 2.

Et quod dicitur hic de libertate,limitatur secundum gloſſ.hic, nisi quis vendat se ad pretium participandum:quia tunc libertas certo pretio æstimatur : vt habetur in §.pen. instit. de iur. perſ. & in tali venditione plura requiruntur:vt gloſſ.ibi in versic.maior prosequitur.& in l.seruorum.in princ.suprà de stat.hom.in verſ.venire.

Sed in tali casu considerandum est, quod non fit venditio tanquàm de homine libero: quia non valeret venditio.l.liberis.§.si quis sciens.ff.de lib.cau.& not.per gl.in locis prælleg.& sic venditio debet fieri tanquàm de seruo:& libertas non æstimatur. Et vbi agitur de libertate, vel alia re inæstimabili,in cautione rati debet pœna apponi: vt not.per gl. & ibi Paul. de Cast. in l.non solum. §. si status. in ver. ratum.de proc.

ADDITIO.

a Inæstimabilis.Albe.Bru.consi.12.col.30.cum seq.C.M.

FERRARIVS.

LIBERTAS, inquit Cicero in Paradoxis,quam non solùm ab hominibus, verumetiam à bestiis expeti,atque omnibus rebus anteponi videmus,est potestas viuendi vt velis,non quidem in eo,qui pro libidine sua in nullum non facinus præceps agitur,sed qui recta sequitur,qui gaudet officio,cui viuendi via considerata atque prouisa est, qui ne legibus quidem non propter metum paret , sed eas sequitur atque colit,quia id salutare maximè esse iudicat,cuius omnia consilia, résque omnes quas gerit, ab ipso proficiscuntur, eodémque referuntur, nec est vlla res quæ plus apud eum polleat, quàm ipsius voluntas atque iudicium,id quod soli sapienti contingit,vt nihil faciat inuitus, nihil dolens,nihil coactus.Quamobrem acutè ratiocinatur, vt in omnibus, ὅτι πάντες οἱ σοφοὶ, ἐλεύθεροι. πάντες δὲ μωροὶ, δοῦλοι. quam libertatis speciem ad animi præstantiam referimus.

Est & libertas à iure ciuili considerata ad status rationem pertinens, quam Florentinus definit, naturalem facultatem esse eius quod cui facere libet,nisi quod vi aut iure prohibetur.Hæc non animi affectum, sed personam respicit , nam quouis etiam facinorosissimo retinetur , & ex aduerso seruitutem habet.Libertatem nemo inuitus amittit,nisi per tyrannidem,in qua parte magnopere est sudatum antiquis,ne oppressa libertate sub iugum seruitutis redigerentur, quo factum vt apud Athenienses præmium haberet constitutum qui tyrannum sustulisset. Sed & fatuus est reputatus qui patrem solùm tyrannum,& non eius prolem extinxisset,iuxta illud: νήπιος ὃς πατέρα κτείνας,παῖδας καταλείπει, Et disserit Lucianus in tractatum qui τυραννοκτόνος inscribitur.Sed & Vlysses apud Senecam,in Tragœdia cui Troias nomen est, Hectoris prolem è medio laturus ne supersit qui Ilium vindicare possit, ita fatur.Expleta fata stirpe sublata Hectoris,Solidámque pacem lætos ad Danaos feram. Valerius.Publicola lege statuit apud Romanos fas esse, Plutarcho autore, tyrannidem appetentem indemnatum opprimere , percussoríque impunitatem à cædis crimine fore. Eousque libertatis honore progresso , vt deæ loco sit venerata , cui proptereà templum consecratum erat. Et Clodius incendio data Ciceronis domo, libertatis templum ibi erexit, vt quæ vi & rapinis funesta, ceu Salustius criminatur , iam exusta ciuium libertati parumper concesserit & quenquam suum esse exinde permittat.

Cúmque in multis rebus quæ vel perierunt, vel in controuersiam sunt perductæ , ad æstimationem sit veniendum, docet Paulus frustrà quem ad id in libertate eniti, vt cuius æstimatio est infinita, apud Vlpianum in l.non est singulis.§.infinita.j.eod.cuius intuitu antiquitas prohibebat adolescentem ante vigesimum ætatis annum seruo libertatem dare,cùm libertas inæstimabilis res sit, qua testamento data minor fortè nimium in seruum contulisset,cuius deinde iustè eum pœniteret: sed hoc ad XVII.annum iam coarctatum Iustinianus redegit,quo ætatis tempore etiam pro aliis postulare permittitur,vt sic iudicij sui stabilitatem habere,& in libertate danda iubeantur. §.sed cùm libertas. Insti.qui manumittere non possunt.& l.1. §. initium. ff. de postu. Item qui à procuratore alicuius status controuersiam patitur , satis accipere debet , vt si dominus ratum non habuerit , quod procurator eum in seruitutem petierit, vel aduersus procuratorem , ex seruitute in libertatem vindicatus fuerit , quanti ea res est ei præstetur , & cùm de libertate eius constiterit , quanti interest eius de statu suo rursus non periclitari, tum propter impendia quæ in litem fecerit. Vbi Labeo certam summam comprehendendam sentit,quia æstimatio libertatis in infinitum extenderetur.l.procurator.§.si quis à procuratore, ff.rem ratam haberi.

Idem ad corpus liberi hominis nostri referunt, vnde si liberum hominem à quadrupede vel aliàs vulneratum,aut ex eo quod deiectum effusúmve est, læsum esse constet,Iudex mercedes medicis præstitas,cæteráque impendia in curatione facta computabit,prætereà operas quibus caruit aut cariturus est, eapropter quod inutilis factus, cicatricum verò aut deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem.L.Ex hac lege. ff. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. L.Liber homo.ff.Ad legem Aquiliam. L.1.§. Sed cùm liber homo. & L. Cùm liberi homines. ff. de iis qui deiecerunt vel effuderunt. & L.Si laborante. §.Corporum. ff. ad legem Rhodiam de iactu. & L.Liber homo.ff.de verbo.oblig. Quare fit vt ad quæstionem seu torturam liber homo se obligare non possit, membrorum enim suorum dominus nemo habetur , nisi in certo casu, vt in L. Interdum fur etiam. §. Qui furem.apud glossam super verbo.Damnato. Et differit Paris in de Syndicatu capi. Quæro de vna notabili quæstione.q.1.

Quod tamen non intelligas quasi liber homo nullo precio queat comparari,cùm liber homo 25.annis maior si ad precium participandum sese venire sit passus conditionis suæ sciens , vtique seruus fiat. Sed vt hoc procedat,oportet emptor seruum esse credat,quo non veluti liber,sed magis vt seruus æstimetur transferatúrque.L.Et seruorum.§.Serui autem. ff.de statu ho.§.Serui autem.Insti.de iure perso. L.Liberis.§.Si quis sciens.ff.de liberali cauſ.L.1.ff.de iis quib.ad liber.procla.non licet.L.Non ideò.& L.Si ministerium.C.de liberali cauſ.

CAGNOLVS.

NOta ex hac l.& aliis in gl.alleg.Libertatem esse inæstimabilem,ideò Alber. hic dicit.not.auream legem,quam non nouerunt nisi qui seruitutem malorum tyrannorum experti sunt:nihílque gratius seruis præstari potest,quàm libertas,vt dicit tex.not.in l.Paulus.ff.de fideicommiſ.liber.quem hic alleg.Dec.& prius Alberic.de Rosa.de quo textu vide Barb.in consil.32.volu.4. Et quia inæstimabilis res est,omnibus aliis fauorabilior est,l.libertas omnibus,infrà eo.Et contra rigorem iuris pro libertate multa statuta sunt,l.generaliter,§.si quis. ff.de fideicom.liber. Et eodem modo patria potestas inæstimabilis est dicit tex.in l.filiusfam.in §.secundum vulgarem.ff.de leg.1.

Quid autem sit libertas, diffinit Iurisconſ. in l.libertas.ff.de statu hom. Et qui aliquem libertati restituere tenetur,debet illum in libertate ponere extra eius territorium, & extra custodiam suam,quod facit contra illos qui è carceribus aliquem extrahi faciunt , & secum contrahunt appositis custodibus, vt per Abb.& alios in c.accedens.in 3.not.& in glo.1.de procur. & per Bart. l.qui in carcerem. ff. quod met.cauſ.Facit illud vulgatum,

Non benè pro toto libertas venditur auro.

Et eodem modo liberum corpus,vt ait glo.æstimationem non recipit.l.fi.de his qui deiec.vel effu.l.ex hac.cum simil.ff.si quadr.paup.fec.dic.Vbi propterea Iurisc.eleganter dicit quod si liberum corpus læsum fuerit,iudex computat mercedes medicis præstandas, cæteráque impendia quæ in curatione facta sunt.Prætereà operarum, quibus caruit vel cariturus est ob id quod inutilis factus est. Cicatricum autem vel difformitatis nulla fit æstimatio,quia liberum corpus nullam recipit æstimationem. Fallentia autem glo.hic de eo qui se venundari passus est ad participandum pretium, non est bona:quia vbi venditio fit tanquàm de seruo, non tanquàm de libero: alias non valeret, vt hic per Dec. Vide latius glo. instit.de Iure person. in §.penult. in verbo maior. cum not. ibi per scribentes, Vide etiam ad hanc regulam & materiam quæ diximus suprà in l.quoties dubia.

RÆVARDVS.

MODESTINVS auctor est,liberum hominem non posse in stipulationem deduci, quia æstimatio eius præstari non potest,cap.103. de verb. obligat. Ea enim sola consistunt in obligatione, quæ pecunia lui præstaríque possunt,cap.9.§.penul.de statu lib. Atq; ita fit vt nulla de corpore libero contrahatur obligatio.Nam libertas cùm sit inæstimabilis, pecunia lui aut reparari nequit,d.§.penult. Et hoc est, quod ait tit.2.Vlpianus, precij computationem pro libertate fieri non posse , quódque Caius scribit,liberum corpus æstimationem non recipere,cap.3.si quad.pauper.fec.dicat.

REGVLA CVII.

CVm seruis nulla actio est.

DECIVS.

DE ista regula dictum fuit in l.in personam.suprà eodem.

FERRARIVS.

SEruos ciuili ratione non obligari scripsimus in L. In personam. & L. Quod attinet suprà eo.tit.sed cùm actio ex obligatione ortum habeat, atque ex ea perinde atque matre descendat. L. Licet. §. ea. ff. de procurat. quamuis Bartolus de actione datiua , quam vocant , secus commentetur: rectè monet Caius, cum seruis nullam actionem esse, vt qui nec obligantur. Vnde etiam noxales

actiones

actiones proficisci queant. Porrò cùm inter liberum & seruum ciuile iudicium consistere non queat, aduersus dominum datur. Quoties igitur seruus aliquid in nos commisit, in dominum erit actio.l.1.ff. de noxalib.actio.& l.si tibi per furtum.C.de noxalib.& intelligitur de actione ciuili;nam ad delictum quod pertinet,vt serui obligantur, ita & actioni subiacebunt. l.serui ex delictis.ff.de actio.& obliga.& l.vix certis ex causis.ff.de iudiciis.

CAGNOLVS.

Expedita est in l.in personam seruilem & in l.quod attinet.s.eod.

RÆVARDVS.

SI seruus pactus fuerit ne ipse peteret,inutile pactum est, cap. 28. de pactis. Cum seruo enim actio non est.Nam,vt ait in Phormione Terentius,

Seruum hominem causam orare leges non sinunt;
Neque testimonij dictio est.

Quo sensu scripsit Vlpianus seruum personam non esse quæ in ius vocari possit,cap.3.ne quis eum qui in ius voc. Et quia lis nulla nobis esse potest cum iis quos in potestate habemus, præterquàm ex castrensi peculio.cap.4. de iudic. hinc etiam videtur hæc regula sic accipi posse, quasi contenderit Caius cum seruo nostro nullam nobis actionem esse. Hæc enim duo exempla ex eodẽ Caij ad Edictum prouinciale libro primo desumpta sunt,& huic regulæ omnino conueniunt.

REGVLA CVIII.

Ferè in omnibus pœnalibus iudiciis & ætati & imprudẽtię succurritur.

DECIVS.

NOta quod propter ætatem & imprudentiam pœna minui [a] debet. Primo circa ætatem considerandum est, quòd ista remissio pœnæ non cadit in pupillo qui propter ætatem non obligatur ex delict.l.1.§.impuberes.C.de fal.mo.l.infans.supr.de sicar.facit tex. in l.1. §.impuberes in l.excipiuntur supr. ad Syllanian & in l.1.§.impuberes.supr.commod.in l.pupillus.in eod.tit.in cle.1.de homic.

Et hoc intelligitur quando non sit doli capax: vt quia infans vel infantiæ proximus: secùs si sit proximus pubertati: [b] quia tunc ex delicto tenetur.l.impuberem.suprà de fur.vbi text.ita distinguit,& in l. pupillum.infrà eo.& in d.excipiuntur.§.1.& not.per glo.& Bart.in l.si quis in tantam.C.vnde vi.Et tali casu cùm pupillus teneatur ad pœnam delicti, regula ista verificatur, quòd ætati succurratur : quia pœna minui debet.& ideò dicit Bal. in l.& si seuerior. col.2. ver.ex prædictis. C.in quibus cau. infa.irrog.quòd si pupillus committat homicidium, licet sit doli capax, non tamen debet decapitari: & licet pupillus doli capax possit multari, vel excommunicari tamen sententia retractari debet per appel. vel resti.in integ.vt not. Ang.in l.neque impuberes.suprà de in ius vocan.vbi alleg.Specu.in tit.de contuma.§.fi.in fi Et quòd in pupillo debeat pœna mitigari,not.Salic.in l.administrantes.§.qui corporis.in fi.de exc.tu.& est text.in c.1.in fin.de delic.puer.vbi dicitur,quod in pueris. delicta non debent ita puniri sicut in maioribus.& glo.ibi per illum text.Et idem est dicendum in minoribus 25.annis:quia licet in delictis non habeant restitutionem in integrum l.si ex causa iudicari.§. nunc videndum. ver.& placet.& in l.auxilium. §.in delictis.s.de mi.l.1.C.si aduer. deli. pœna tamen quandoque debet mitigari: vt dicit text. in d.l.auxilium.§.in delictis. ver. nisi quatenus. interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem producit. & ita videtur quòd hoc sit in arbitrio iudicis, attenta qualitate personæ, vt in notabili casu tradit Cuma.in consil.95. Christoph.circa.finem. & facit text. in l.si adulterium.§.fratres.s.de adulte.vbi propter ætatem Imperatores Claudiæ pœnam incesti remiserunt.

Et non solùm minoribus propter ætatem minorem quandoque pœna minuitur: sed etiam ætate [c] confectis propter senectutem pœna moderatur: vt not.per gl.hic. per l.2.s.de termin.moto.vbi tempus relegationis in senibus minuitur.facit text.in l.si quis in graui.§.ignoscitur.s.ad Sillania. vbi ignoscitur illis qui ætate defecti sunt : & in pœnitentia iniungenda habetur ratio senectutis. 26. quæst. 7. in cap. tempora plenitudinis. vbi gloss. & in voto peregrinationis defertur senectuti. in cap. magnæ. de voto.

Secundo dicitur hic de imprudentia propter quam etiam pœna mitigatur: nam imprudenter delictum committitur, quando inaduertenter & inconsideratè fit. vnde dicitur obligari ex quasi maleficio.l.fin.C.de var.& extraord. cog.in l.ex malefic. §.si iudex.suprà de act. & obl. & facit text.in l.nam seruus. §. fina.suprà de neg. gest. ideò in tali casu in quo consideratur culpa, non dolus, meritò pœna debet mitigari: vt hic dicitur.& ad hoc facit text.in l 4.§.1.suprà de sicar. in versi. sed ex senatusconsulto. vbi mulier relegata fuit quæ medicamentum dedit, non malo animo, sed ad conceptionem. & inde mors fuit sequuta. & in l. lege Cornelia. §. cum quidam. de sicar. vbi in exilium fuit missus qui homicidium non dolo,sed per lasciuiam perpetrauit. & facit text.in l. respiciendum. §.delinquunt suprà de pœnis. vbi delictum impetu commissum minus punitur: & in notabili casu tradit Cuman. in consil. 134. visis denuntia. in fin. & per totum. Alexand. in consil. 140. videtur in casu proposito. lib. 2. & Aretin. in consilio 80. sicut decet. cum similib. vt dixi in consilio 9. & in proposito ad istam

regulam facit text. in l.1. C.si quis imper. maledix. & lubricum linguæ ad pœnam facilè trahi non debet: vt dicitur in l.famosi.suprà ad leg.Iuli.maiest.& not.in c.1. de malefic. vbi gl. & latè Ioan.de Ana. colum.4.

ADDITIO.

a *Minui.Vide quæ posui in l.consilij.suprà eo.super ver.mitius.& d.Phi.in c.ex literis de const.H.C.*

b *Pubertati. Adde quod vult Ioan.de Ana. in c.1.de delict.pue. in 4.col.referendo Ang. quando ad hoc vt proximus pubertati teneatur de delicto,requirūtur duo copulatiuè,videlicet,quòd sit doli capax,& proximus pubertati:aliàs vnum non sufficeret:& an & quādo minor excusetur à delicto,vide Hip.de Mars. in l.de minore.pen.& fi.col.3.de quæstionib. H.C.*

c *Aetate.Multa priuilegia,senib.concessa,vide cumulata per Lud.Rom. in rep.l.si verò. §.de viro.supr.sol. mat.in 53.fallent.col.49.*

FERRARIVS.

Delicta ex certa animi destinatione committi, adeò vt vulgò dicatur voluntatem & propositum maleficia distinguere iam olim est relatum.Quamobrē si per ætatis imbecillitatē aut imprudēter atq; opera nō sic dedita fuerit peccatū,quia dolus malus intelligitur abesse,hoc nō tā vlciscimur: in illo siquidē voluntatē,in hoc autē propositum desideramus,ideóq; rectè traditū est in causis pœnalib.& ætati & imprudētiæ subueniri.Ad ætatem quod pertinet bifariam consideratur,aut enim infans est videlicet necdum septem annorum puer,adeóque doli minus capax qui deliquit,& exinde propter ætatē non obligatur,sed peccati fit condonatio l.1.§.impuberes.l.infans.ff.ad leg.Corn.de sica.l.si in lege.ff. de administr.tuto.l.1.§.impubes.& l.excipiuntur.ff.ad S.C.Syllan.notatur in titulo decretalium de delictis puerorum.& l.infans.ff.de rei vendi. Tametsi Philipp.Dec. οὐ συγκαθίσεται τύτοις, vt Arcesilaus Solensis dicere solebat. Regulam siquidem in minuendis saltem pœnis præscribi putat, non item si condonentur. Cùm tamen succurratur non modò iis quibus oneris partem eximimus,verumetiam quos toto onere leuamus,atque in vniuersum liberamus.

Aut pubertati proximus est,qui deliquit(hoc est qui necdum XIIII.annum attigit)& maleficio redditur obnoxius,verū quia ex pertinaci proposito ob ætatis imbecillitatē non videtur peccasse,sed magis temeritate quadā,vnde culpa,non autē dolus contrahitur, mitiorib.modis puniri solet, ætati nēpe succurritur,& sic pœna quam delictū meretur quodāmodo mitigatur. Nam minorē natu,qui homicidium cōmisit,vltimo capitis supplicio nō afficimus, sed miseratio ætatis mediocrē pœnam ad Iudicis arbitriū irrogari persuasit:& licet grauē sit passus sententiā ac pro ætate nimis crudelem,tamen modò prouocationis remedio,modò restitutionis beneficio poterit iuuari:quod intelligimus si criminali iudicio postuletur,atq; etiā in iis qui magis adulti sunt XXV.tamen annis minores,& accusentur delicti, quod non sit omniū atrocissimū.l.auxiliū.§.in delictis.ff.de minore,XXV.annis.c.1.extr.de delict.puer. & l.1.C.si aduers.del.refert Bald.in l.& si seuerior.C.ex quib.cau.infa.irrog. Ang.in l.neq; impuberes. ff.de in ius voca.Salic.in l.administrantes.§.qui corporis.ff.de excu.tut.& Hyppol.de Marsi.in l.de minore.ff.de quæst.Si duos fratres Claudiæ incesti crimen propter ætatem remisisse,sed tamē illicitā nuptiarum coniunctionē distrahi iussisse.Papinianus scribit in l.si adulterij.§.fratres deniq; imperatores. ff.ad leg.Iul.de adul.Reliqua sunt in l.fi.C.si aduers.del.l.fi.C.ad Maced.l.1.§.viduas.C.de falsa mon.& l.si vero non remunerandi.§.adolescens.ff.de manda.in adulterio tamen cōmisso atq; aliis atrociorib. delictis qui suprà XIIII.est annum,licet XXV.non habeat,nullā ætatis excusationem obtinebit. Similiter qui adulteram deprehensam vxorem duxerit, quæstúmve de adulterio vxoris fecerit, aut domum ad stuprum committendum præbuerit.frustra enim leges inuocat, qui contrà eas deliquit.l.auxilium. §.in delictis.l.si ex causa.§.nunc videndum.ff.de min.XXV.an.

Et non solùm in minori ætate(tametsi locus de ea tantum accipi videatur)verumetiā maiori delinquentib.succurritur:quēadmodum seruus ætate defectus si opem domino non tulisset,à quæstione per S.C.eripitur.l.si quis in graui valetudine. §.cognoscitur. ff.ad S.C. Syllan. Item pessimum factum esse eorum qui terminos finium causa positos protulerint,diuus Hadrianus rescripsit:tamen vbi senior occupandorum alienorum finium causa id admiserit, & splendida est persona, non tam diu relegari debet,quàm is qui iunioris est ætatis.l.diuus Hadrianus.ff.de termino moto.Reliqua colligit Ludouicus Romanus in l.si verò.§.de viro.ff.sol.matri.

Imprudentiæ quoq; in iudiciis pœnalib.succurritur:nā qui minus cōsideratè peccat,id ex culpa magis,quàm dolo malo facere creditur:quapropter ex quasi maleficio nonnunquàm obligatur,vti est Iudex qui per imperitiā malè pronunciauit. Medicus qui canonū ratione non obseruata nocumentū intulit,& quisquis in suo professionis genere perperam egerit.l.ex maleficiis.§.si iudex. ff.de act.& obli. l.qua actione.ff.ad leg.aquil.& notatur in l.culpa est.& l.imperitia.eod.tract.Nonnunquā imprudētia facit vt pœna mitior infligatur.rectè igitur relegari senatusconsulto est iussa,quæ malū medicamentū non malo animo,sed malo exēplo ad conceptionē parandā dedit, ex quo ea quæ acceperat decessit, cū lege Cornelia de sicar.vt veneficij teneatur,qui venenū aut medicamentū hominis necādi causa dederit,apud Marcellū in l.eiusdē legis.§.adiectio autē ista.ff.ad leg.Corn.de sic.Itē si machinarius,hoc est, qui machinæ tractoriæ ad onera in altū protrahēda instructę præest, (de qua Vitruuius in decimo Architecturæ c.1.atq; deinceps scribit)hominē transeuntē deiectā mole occiderit, nō proclamās vt casus deuitari possit,lege saltē aquilia tenetur de culpa.l.si putator.ff.ad leg.aquil.Præterea diuus Hadrianus nō improbauit factū Taurini Proconſ.Bæticæ,quando eum qui per lasciuiā mortis causam præbuit, in quinquenniū saltē relegauit.l.lege Cornelia.§.cū quidā.ff.ad leg.Corn.de sicar. Rectè igitur iureconſ. dispiciendū esse iudicauit,ne quid durius aut remissius in causis pœnarū cōstituatur quàm res deposcit, cùm

cùm aliud sit proposito, aliud impetu & imprudentia, aliud casu delinquere. l. respiciendum. ff. de pœn. Proinde membrum in quo quis est læsus: item telum, si letale sit, consideramus, vbi animum delinquendi accessisse volumus, vt tractatur in quinto decretalium libro de homicidio voluntario & casuali. c. significasti. & refert Bart. in l. in lege. ff. ad leg. Corn. de sica.

CAGNOLVS.

GLo. hic plenè declarauit materiam. Circa primum de ætate Dec. nonnulla scribens concludit, quòd si sit infans non capax doli in totum excusatur, quia non habet animum, & ideò non videtur deliquisse, l. 1. C. de fal. mon. l. infans. de sica. & Cle. 1. de homicid. Si sit maior infante pubertati proximus & doli capax, tenetur ex delicto, sed succurritur, quia pœna diminuitur, vt hic & l. auxilium. in §. in delictis. ff. de min. & in c. 1. de delict. pue. Facit text. l. si adulterium. in §. fratres. ff. de adult. vbi Imperatores propter ætatem Glaudiæ pœnam incesti remiserunt, vt hic per Dec. & latius per Paul. de Cast. & alios in l. 1. C. si aduer. delic. Hipp. Bono. in d. l. infans. & omnes Canon. in tit. de delic. puer. Aret. in cõs. 131. ad fi. Franc. de Curte iun. in conf. 8. ad fi. Soc. conf. 157. vbi etiam inuenies, quod quando deliquit per culpam iuuatur per restitutionem in integrum, vt nulla pœna plectatur, d. l. 1. C. si aduer. deli. vbi Paul. de Cast. not. & quòd delictum consistens in non faciendo non cadat in minore, ideò seruatur tunc ipso jure illæsus, l. 2. vbi Pau. de Cast. tradit. C. si aduer. delic.

Et pondera verbum ætati, in regula positum, non solùm enim minoribus propter ætatem succurritur in diminutione pœnæ: verùm etiam ætate prouectis propter senectutem, l. 2. cum gl. ff. rerum amo. vt hic per Dec.

Circa secundum dictum regulæ de imprudentia, quæ etiam maiores excusat, vt hic per gl. vbi enim imprudenter, inaduertenter, & inconsideratè delinquitur, consideratur culpa potius quàm dolus, ideò mitigari debet pœna tam in factis imprudenter, quàm in dictis, vt hic per Dec. Hinc cõsuluit eleganter Cald. in conf. 4. posito sub tit. de sent. excom. quòd faciens, sed non in contemptum, non incurrit pœnam legis vtentis verbis denotantibus dolum, accedant accumulata per Mod. Bo. in l. in lege Cor. in §. cùm quidam. ff. de sica. Hinc etiam est, quòd licèt dans mulieri medicinam aliquam ad impediendum conceptum, tenetur tanquàm homicida, c. si aliquis. de homicid. qui tamen inconsideratè & per imprudentiam fit, pœna mortis non tenetur, sed mitiori, per dicta Fel. in c. solitè. de maiorit. & obed. & in specie per Mod. Bon. in l. si mulierem. ff. de sica. Sed de imprudenter & inconsideratè dicto, seuerè & graui multa per Rom. punito in filia Appij Cœci. tradit Aul. Gell. in noct. atticis, & retuli in princ. l. vnicæ, ff. si quis ius dicen. non obtemp.

RÆVARDVS.

SI reus in ius vocatus sequi actorem nollet, liberum actori medio antestationis erat reum manu conserta in ius ducere, & si calueretur reus pedémve strueret, etiam ei collum torquere, eúmque adstricta ceruice in ius rapere. Id enim lege duodecim tabularum expressè contineri ex Gellio, Festo & Porphyrione admonuimus aliquando, his verbis; SI IN IVS VOCET, ATQVE EAT. SI MORBVS AEVITASVE VITIVM ESIT, IVMENTVM DATO; SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO. SI VIS VOCATIONI, TESTAMINI; IGITVR EM CAPITO ANTESTARI. SI CALVITVR PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDOIACITO. Varro auctor est de ling. Lat. libro sexto, in multis verbis in quibus antiqui dicebant S, eos postea dixisse R, vt in carmine Saliorum Casauli, dolosi, eso. Et idcirco apud Gellium pro VITIVM ESSET, rectè mihi videor reposuisse VITIVM ESIT; non, vt alij volunt, VITIVM ESCIT. Atque ita quidem si vis fieret vocationi, locus erat antestationi, & manu conserta in ius ducebatur aduersarius. Eóque visus est Hieronymus Epist. lib. 16. respexisse, cùm ait; Conserta manu in ius vocas, & satyricum scriptorem in prosa arguis. Et quia Liuius libro tertio scribit Virginij filiam in ius fuisse vocatam auctoribus qui aderant; videtur sanè eo in loco antestationis mentio fieri, quam non ita dudum suis legum tabulis decemuiri promulgauerant. Nec satis erat antestationis medio reos prehendi. Nam si caluerentur, rapi in ius poterant obtorto collo. Idque illud est quod apud Nonium sic ait Lucilius;

Si non it, capito in ius eum, & si caluitur, ergo
Fer dominum.

Malè vulgò legitur, *Ergo fur dominum.* Vt enim hunc locum emendemus, sensus & antiqui iuris ratio postulant, præsertim cùm eidem loco illud quodammodo consentaneum sit, quod sic Iuuenalis Sat. 10. scribit;

Sed videant serui ne quis neget, & pauidum in ius
Ceruice adstricta dominum trahat.

Nec aliò spectat quod ita Hieronymus ait Epistol. lib. 2. Obtorto collo me in ius trahis, vt aut probem quod nolo, aut multorum inuidiam subeam. Dixit Hieronymus *obtorto collo*, pro eo quod apud Iuuenalem est *ceruice adstricta.* Nam cui adstringebatur ceruix, ei collum torqueri dicebatur; quemadmodum auctor est Liuius libro quarto, his verbis; Hoc decreto consul armatus, cùm paucis appellantibus tribunum, collũ torsisset, metu ceteri sacramento dixere. Sed quorsum hæc? Nimirum vt intelligamus quidnam voluerit sibi hac regula Paulus. Et certum quidem est libro quarto ad Edictũ ex quo hæc regula sumpta est de pœnalibus iudiciis prætoriis disseruisse Paulum, eiúsque generis esse illud iudicium pœnale quod aduersus eos datur qui parentem aut patronum sine venia in ius vocant, cap. 9. & cap. 11. de in ius voc. Modestinus enim & Vlpianus auctores sunt quinquaginta aureorum in eos iudicium

dari,aut si inopia dinoscerentur laborare,à præfecto vrbis eos castigari tanquàm inofficiosos,cap.penult.& cap.vlt. de in ius voc. Et quamuis non adiecerit prætor se causa cognita huiusmodi pœnale iudicium daturum,nihilominus tamen benigna interpretatione esse poterat veniæ locus.Nam si pœniteret libertum,& actionem remitteret quam vel temerario quodam ætatis impetu, vel etiam imprudentia aduersus patronum sine venia in ius vocatum instituere decreuerat,aut si patronus vocatus non venisset,aut non inuitus vocatus esset,Paulus ait ad Edictum libro quarto moderandam prætoris iurisdictionem.Ferè enim in omnibus pœnalibus iudiciis ætati & imprudentiæ succurri,cap.11.d.tit.Et rectè quidem addidit particulam *fere*. Nam si libertus patronum , aut filius patrem in ius vocasset inuitum,quod fieri manu conserta,aut adstricta ceruice solebat,in ea causa erant,vt nullam eorum ætas aut imprudentia veniam mereretur, sed potius à præfecto vrbi grauiter essent puniendi, d.cap.vlt. & cap.1. de obseq. par. & pat. præst. Nam vt ait eleganter Vlpianus, liberto & filio semper honesta & sancta persona patris ac patroni videri debet,cap.9.d.tit. Eáque ratio est cur scripserit Imperator Gordianus nec rusticitati hac in re veniam præberi,cap.2.C.de in ius voc.eo nihil obstante,quod aliis edicti partibus succurri soleat rusticitati,cap.7.de iurisd.cap.2.si quis in ius vocat.Quod autem Paulus ait,ætati in omnibus pœnalibus iudiciis ferè succurri, id etiam ad publica & criminalia iudicia referendum videtur.Sic videlicet vt impuberibus & infantibus succurratur, puberibus verò non succurratur, cap.10.d. quæstionibus,cap.1.C.si aduers.delictum,cap.37.de minorib.cap.38.ad leg.Iul.de adulter. cap.22. de in ius voc.Prudentius περὶ στεφάνων hymno decimo.

Stupuit tyrannus sub pudore fluctuans,
Nec vim decebat innocenti ætatulæ
Inferre lege,nec loquenti talia
Furor sinebat efferatus parcere.

Esse autem in publicis iudiciis aliquam imprudentiæ veniam satis ea lege demonstrat Numa,quam ita de parricidiis concepit ; SI QVIS HOMINEM LIBERVM DOLO SCIENS MORTI DVIT, PARICIDA ESTO : per paricidam non vtique eum qui parentem , sed eum qui hominem qualemcunque occidisset intelligens,auctore Festo libr.14. Vim,vt opinor,legémque naturæ qua omnes homines pares siue æquales sunt,intuitus,cap.32.hoc tit.Hanc Numæ legem videtur Sylla in ea lege secutus esse,quam de sicariis edidit,scientiam requirens & dolum malum,cap.7.ad leg.Cor.de sicar. Videlicet eo sensu quo Declamat. libro quinto sic scripsit Seneca , Ex toto noluisse debet, qui imprudentia defenditur.

REGVLA CIX.

NVllum crimen patitur is qui non prohibet,cùm prohibere nõ possit.

DECIVS.

ERgo à contrario sensu si prohibere potest, videtur esse in crimine, & tenetur:quia qui prohibere potuit,tenetur si non fecerit.l.scientiam in princip.suprà ad le.Aquil. in l.in omnibus.ff.de noxa. l.fluminum.§.quanquam. de damn.infect. Et ideò si seruus sciente domino & non prohibente hominem occiderit,dominus tenetur:quia ipse occidisse videtur.l.2.in prin.ff.de noxa.Et hoc idem videtur procedere in famulis & seruitoribus : quia factum ab illis domino sciente & non prohibente, domino imputatur:vt not.Bar.in l.de pupillo.§.si quis ipsi prætori.de oper.no.nũt.in 10.q. vbi alleg.bonũ.tex. in c. constitutis. de test. Et de delicto commisso à filiis patre præsente & non prohibente, in not.casu tradit Fran.de Curt.in consi 41.viso processu.Et notandum est singulariter,quòd dicit Car.post.Laur. in cle.ne in agro.§.porro.in 4.no. de stat.hom. quòd est mala præsumptio contra illos qui tenent malam familiam: quia si aliquod malum à familia committatur, ipsi domini tenentur : nec excusantur allegantes ignorantiam, quia cogitare debuerunt illud euenire posse. arg.c.negligere.2.c.7.& in c.licet. in princ.de simo.quod notandum est contra nobiles qui retinent in domo homines malæ conditionis & famæ.Et suprà dicta locum habent in eo qui potest & tenetur prohibere:vt no.Bal.in d.l.2.in princ. ff.de noxa.& idem ibi Flo.dicit.& de hoc dicendum est vt supradictum fuit in reg. l.culpa caret. suprà eodem titul.

FERRARIVS.

LOcvs non est omnino dissimilis ab eo quem suprà explicauimus,Culpa caret qui scit,sed prohibere non potest: nisi quòd ille ex scientia, hic verò ex patientia magis culpam censet. Vult autem eum qui prohibendi autoritatẽ habet,nullũ crimen pati,id est, ἀλληγορικῶς criminis pœnã nõ sustinere,si nõ prohibeat,cùm prohibere nõ possit.Siquidẽ ad id quod factu impossibile est,nemo obligatur, vsqueadeo necessitas lege non cõprehenditur.l.nõ solùm.§.fi.ff.de excus.tut.& l.1.ff.de offi.cons. Veluti dominus patiẽs seruũ suum furtũ,aut homicidiũ committere,quia trãs flumẽ est, & prohibere id nõ valet,nõ videtur furti,occisive hominis reus,vt sic in solidum obligetur, sed noxæ deditione liberatur. l.in omnib.& l.in delictis.ff.de noxal.act.Si depositũ,aut pignus casu,incendio,impetu prædonũ,& id modis fortuitis sit ablatum,fraudi aut crimini nõ erit,neque ab vllo præstatur,quod præuideri nõ potuit.l.1.C.depositi.l.quæ fortuitis.C.de pign.act.§.item is cui.& §.fi. Inst.quib mod.re contra.oblig.

Et suppeditat statutis prouincialibus,quibus vicini iubentur vicinos ab illata vi sub certa pœna defendere.Nam si potentior sit aut maior qui vim facit,quàm vt sic arceatur,impunè erit ei qui non prohibet,

hibet, cum prohibere non possit.

Vnde rursus colligitur, non prohibentem, cùm id facere possit, sæpius ex eodem crimine obligari. l. scientiam. ff. ad leg. Aquil. & l. seruus. ff. de noxal. act. Et perinde est si quis eam familiam nutrire velit quam à facinore non possit compescere, atque si delinquentem non prohiberet. Quare monendi sunt, quorum interest numerosam familiam sustinere, vt eam habeant quam à maleficiis cohibere, & ne alteri nocumentum inferat, compescere queant, aliàs coniicimus in hoc enutritam vt noceat, vt nihil nō ausit. Quare & dominos obnoxios facit, qui vtiq; præuidissent talia ex mācipiis minus compositis posse oboriri. Refert Cardin. in clem. ne in agro. §. porrò. de statu hom. & Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de op. no. nun. & postremò Decius.

Huc posset & illud assui, Si reus maiestatis sit, qui sciens crimen non reuelauit: & magis est vt si id probare posset, & non manifestaret, eadem pœna afficeretur. l. quisquis, ad finem. C. ad leg. Iul. maiest. quamuis Bartol. in l. vtrum. ff. de parricid. & l. j. §. occisorum. ff. ad Syllan. velit omnes qui machinationem aduersus principem aut rempublicam strui quomodocūque sciuerint, etiam ratione nō sic probabili, idque non reuelauerint, capite vt maiestatis res plectendos. Et sectam habet Panor. in c. j. de offic. deleg. & cap. j. de restit. spol. & Angel. in de malefi. versic. *che hay tradita la tua patria.* Sed Bald. in consil. quanquam allegata sint multa (vt citatur) contrarium sentit, animámque Bartoli propterea Plutoni inferno datam deplorat, quòd nonnullos hac sua sententia induxerit, vt in Donatum de Barbadoris atque alios gladio animaduerterint, qui machinantes in rempublicam, non prodidisse dicebantur. cui & Felinus in c. quam te. de senten. excomm. cum plerisque aliis subscribit, atque in vsu esse ait, ne innocentes propterea periclitari cogantur, quod non manifestarit id quod probare minus potuissent. Vide Dec. in l. culpa caret. s. eo. Hippolytum de Marsiliis, singularium cap. 164. omnia copiosissimè annotantem & aucta. Dyni in c. non est sine culpa. de reg. iur. in 6.

CAGNOLVS.

EXpedita est hæc regula in l. culpa caret supra eodem.

RÆVARDVS.

TEstatur Suetonius à Tiberio Cæsare interdictum fuisse ne capite damnatos propinqui lugerent. Illúdque interdictum ita videtur Vlpianus accepisse, quasi de hostibus & perduellionis damnatis, déque suspendiosis, & iis quæ mala conscientia sibi iniulerant manus, senserit duntaxat Tiberius; cap. xj. §. j. de his qui notant. infam. Per suspendiosos eos intelligit Vlpianus, qui furcillis suspensi laqueo vitam finierant. Nam, vt Festus ait, furcilles siue furcillæ sunt quibus homines suspendebant. Et quamuis huiusmodi homines non lugerentur, nihilominus tamen eos elugeri propter sanguinis turbationem moris erat. Adeo quidem vt si eorum viduæ intra luctus legitimum tempus nuberent, notarentur infamia: nec non & illi quoque infames essent, qui eas duxerant, si modò ignorantia non excusarentur, d. c. 11. §. j. Et quia filiifamiliâs sine patris consensu nec ritè nec iure matrimonium cōtrahunt, hinc certè euenit, vt excusetur filius qui patris iussu & auctoritate intra tēpus legitimum quo mariti solent elugeri, viduā duxit: ipse autem pater qui passus est ducere, notetur, cap. 11. in fi. cum cā. seq. de his qui not. infa. Aliud est si inscio patre huiusmodi nuptias contraxerit filius. Tunc enim filius notari, & excusari debuit pater. Nullum enim crimen patitur is, qui non prohibet, cùm propter ignorantiam prohibere non potest, quemadmodum auctor est ad Edictum libro quinto Iulius Paulus. Vnde à cōtrario sensu rectè concludi videtur, patrem non esse excusandum, si cùm sciret & posset prohibere, noluit tamen prohibere. Nam, vt ait in Troade Seneca,

Qui non vetat peccare cùm possit, iubet.

Eadémque ratio est cur hi qui salutare auxilium denegabant morituris, plecterentur. Id quod ab Apuleio traditum est, De asino lib. 6. An ignoras, inquit, eos etiam qui morituris auxilium salutare denegarint, quod contra bonos mores id ipsum fecerint, solere puniri? Huc etiam spectat vetus proquiritādi ratio. Moris enim erat, vt populi indigentes auxilio, Quirites conclamarent, indéque Quiritare & Quiritari dicebantur; quemadmodum Varro, Arnobius, Donatus, & Nonius testati sunt. Id quod in vi maiore à Romanis obseruatum perpetuò fuit. Seneca Epist. lib. 2. Nemo statim Quiritium fidem implorat. Quintilianus in Declamat. cui titulus est, *Diues à parasito sacrilego reus cædis.* Deinde, inquit, quemadmodum rapio? de publico? non clamat, non Quiritium fidem inuocat. Nec aliud est quod de eo Vlpianus scribit, qui turbam concitauit dum misericordiam prouocat, cap. 4. §. 4. vi bon. rapt. Ait enim libro tertio Liuius; Ad clamorem nutricis, fidem Quiritium implorantis, fit concursus. Déque huiusmodi concursu visus est etiam Vlpianus sensisse, de seruo tractans qui clamauit vt ad auxilium domini sui conueniretur, vel qui turbam conuocauit, cap. 1. §. 19. & cap. 19. de S. C. Silanian. Nec etiam arbitror clamorem illum quem in occidendo fure nocturno decemuiri requirunt, Gaium alio retulisse, cap. 4. ad leg. Aquil. Quod autem Paulus ait, nullum crimen eum pati, qui non prohibet cùm prohibere non potest, id eam videtur interpretationem recipere, vt huiusmodi persona nequeat accusari. Esse enim crimen accusationem, & accusatorem alio nomine criminatorem dici, notius est, quam vt probari necessum sit. Eáque interpretatio huic regulæ mirè conuenit. Moris enim erat, vt eius qui vel famoso iudicio, vel alia ratione infamis erat, nomen ad censores deferretur; hac videlicet intentione, vt eius nomini nota in censualibus tabulis apponeretur. Idque illud est quod sic de diui Claudij censura differens, Suetonius scribit; Et cùm orantibus familiaribus dempsisset cuidam appositam notam, Litura, inquit, extabit. Eodem loco ait Suetonius, eum à censore notari, qui sibimet vim ferro intulis-

se arguebatur. Cur igitur non etiam à censore notaretur, qui personæ huiusmodi infamis viduam intra luctus legitimum tempus vxorem duxerat, cùm eum æquè famosum esse Vlpianus testetur? cap.11. de his qui not.infa. Nec id mirum, præsertim cùm adiecerit ibidem Suetonius, censores inquisitorum opera vsos esse.

REGVLA CX.

IN eo quod plus sit semper inest & minus.

DECIVS.

HÆc regula declaratur vt dictum fuit s.in reg.l.non debet,s.eod.tit.& aliquid etiam dictum fuit in reg.l.non potest videri Improbus.j.eod.tit. Et regula ista primo videtur procedere de proprietate sermonis, dum dicit: semper inest,& ad idem text.in l.1. §.si stipulanti de verbor.oblig. ibi.in viginti decem inesse & in l.qui quartam in prin.de leg.1.in l.qui concubinam.§.cum ita.de leg.3.in l.si qui cum totum.in prin.de excep.rei iud.verbum enim inest,denotat proprietatem & essentiam:vt not.Bart.in l.si maritus.la 2.§.legis.ff.de adult.in l.mercis.de verb.sig. & ad hoc facit text. in l.5. §.si plusquam.s.de statu.lib.vbi conditio dandi decem,impleri dicitur dando viginti: ergo videtur de proprietate sermonis: quia conditio debet impleri in forma specifica.l.Mæuius.l.qui hæredi.in prin.de cond.& demonst. Et videmus in stipulatione quæ est strictè interpretanda.l.quicquid astringendæ. de verb.obli.& tantum in maiori summa minor continetur.d.§.si stipulanti. Et idem in sententia in d.l.si quis cum totum. & sententia etiam strictè interpretatur:vt not.in l.j. C.si plures vna sent.& ita tenent Aret.& Mod.in d.l.j.§.si stipulanti.ista conclusio verissima videtur considerando quòd illud minus veniat ad integrandum illud quod plus est:quia in toto pars continetur. reg. l.in toto.j.eo. Secus videtur si pars separata sit à toto: quia tunc non videtur propriè contineri. vnde qui petit cētum,non videtur petere quinquaginta separatim & formaliter: vt not. Barto.in l.scire debemus.in fi.in pr.de verb.obli.dum concludit quòd si promisisti, centum non possum petere quinquaginta tantum promissa: quia illa pars de quinquaginta promissa non fuit licet sub generalitate includatur: vnde quinquaginta petuntur tanquam debita, sed non vt promissa,& dixi s.in reg.l.non potest videri improbus.& facit glo.in l.j.in verb.inter.§.de seru.vrb. præd. quæ dicit declarando text. ibi qui dicit,qui actum habet, iter habet: quod verum est quantum ad commoditatem,sed non quòd sit seruitus:& sic iter in actu continetur ad integrādum actum,& non vt species seruitutis,prout de se separatim iter consideratur.

Et secundum istud dictum Bart.esset dicendum,quòd ille qui promittit viginti,nō dicatur promittere decem separatim,cuius tamen contrarium probatur in d.§.si stipulanti.vbi si stipulanti decem responsum sit de viginti, vel econtra valet stipulatio in decem. ergo illa minor summa etiam separatim videtur promissa.& facit text.in l.inter stipulantem.§.si stipulante.de verb.obl.vbi dicitur, quòd semper in summis id quod minus est,videtur sponderi.Sed pro defensione Bart.considerandum est, quòd ipse loquitur quando in maiori summa actus valet,quia promissa fuerunt centum:& tali casu bene dicit,quia quinquaginta non fuerunt promissa, sed includuntur ad integrandum summam de centum quæ debētur.Secus quando actus in maiori summa non valet,prout loquitur tex. in d.§.si stipulanti.& in d.l.inter stipulantē.§.si stipulante.quia tūc ne actus sit inutilis conseruatur in minori summa,ex quo non potest valere in maiori summa,prout agebatur:& sic actus in minori summa ex quo nō potest valere in maiori summa,conseruatur ex illa æquitate: quia in dubio interpretatio debet fieri vt actus valeat.l.quoties de verborum oblig.

Ex quo inferri videtur,quòd de proprietate sermonis in §.si stipulanti.in maiori summa minor non continetur,quando minor separata est à maiori,per rationem Bar.

Sed ex æquitate & per interpretationem iuris ex quo actus in maiori summa non valet, in minori summa conseruatur.& tex.in d.§.si stipulanti nihil facit:quia ibi summa maior erat separata à minori, & distincta:quia stipulatus fuit decem vel viginti,merito valet in decem:quia interrogatio & responsio facta fuit de decem:aliud est vbi agitur de summa in qua dicendum est vt s.dixi.

Secundo regula limitatur nō procedere quādo cōstaret,quòd ille qui loquitur in maiori summa,vel in eo quod plus est,nō consentiret in minori.ita dicit Aret.in d.§.si stipulanti.per gl.ibi in ver.non erit.& ad hoc alle.tex.in l.si ita stipulatus fuero hanc summam de verb.obl.ad idē text.in l.cum in testamento.de ver.sig.vbi hæres grauatus exponere centum in funere,non potest minus exponere,& idem no.Paul.de Cast. in d. §. si stipulanti. vbi propter hoc reprobat gl.si qua est,in c.j.de arb.in 6. & idem Alex.& Aret.in d.§.si stipulanti.

Et hoc procedit etiam si tacitè constaret de mente partium.exemplum colligitur in l.ex facto.§.j.ff. de vulg.& pupil.vbi quando est facta dispositio specialis de minori:tunc in maiori minor numerus nō includitur,vt not.ibi Albe.Bald.Imol.& Doct. quòd qui consentit in maiori: non semper consentit in minori:quia in minori est facta specialis prouisio:ideo expressum facit cessare tacitum.l.cum filio.§.filio.s.de vulg.& pup.& tex.in d.l.ex facto.§ j.inducit Do.in d.c.1.de arbi.in 6.& ille tex.procedit quādo fuit facta prouisio de maiori summa & minori ab eodem fonte, prout loquitur tex.in d.l.ex facto.§ j. secus si à diuersis:quia tunc species non derogat generi:vt Alex.tradit in consi.179.viso processu.in fin. lib.5.de quo dixi s.in re.l.in toto.s.eo.

Tertio regula procedit prout loquitur in oratione affirmatiua, secus est in negatiua: quia non sequitur, non habeo centum, ergo non habeo viginti: vt patet ad sensum. & ita dicunt Bart. & Doct. in d.§.si stipulanti.

Sed obstare videtur, quia negatiua potétius negat quàm affirmatiua affirmet: vt not. per gl. & Doc. in c. cum dilectus. de consue. not. in l. hoc genus. de cond. & demon.

Si ergo minor summa continetur in maiori affirmatiuè, à fortiori idem videtur in negatiua. Paul. de Castr. respondet in d. §. si stipulanti quòd argumentum procedit respectu temporum vel casuum: & nō in summa, in qua alia ratio videtur: & hoc declarari potest, quòd in oratione affirmatiua minor summa continetur: quia hoc tendit & ordinatur ad constituendum maiorem summam: non sic videtur in negatiua, quia quòd minor non contineatur, hoc ad orationem negatiuam maioris summæ nihil facit.

Quarto regulam fallit in casu. l. si decem. ff. locat. in cuius intellectu Doct. laborant: sed vera videtur solutio Bal. in l. diem proferre. §. si plures. vbi dicit, quòd regula intelligitur quando maior summa absolutè profertur: secus si respectu alicuius corporis. d. l. si decem, vbi dicitur de maiori summa respectu rei locatæ. & idem Bal. in l. fi. in prin. C. de sent. quæ sine. & sequitur Alex. in consil. 64. visa consultatione. col. pen. lib. 2. & hoc comprobari potest, vt dicamus quòd in d. l. si decem. locator qui dicit de maiori summa, non videtur consentire in minori prout natura rei de qua agitur satis ostendit. per ea quæ superius dicta sunt, & ad hoc facit text. in l. diligenter. in prin. in versic. item si mandauero. ff. mand. vbi qui mandat quòd domus vel fundus vendantur centum, non videtur in minori quantitate consentire. Non obst. tex. in l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbit. in c. 1. de arbi. in 6. vbi arbiter qui iudicat de maiori summa, videtur consentire in minori. Sed dic illud esse ex interpretatione legis, vt finis litibus imponatur: sed ille qui dicit de maiori, non videtur in minori tantum consentire: sed consentit in minori ad integrandum maiorem summam.

Quinto fallit in fideiussore qui in maiori summa si obligatur pro principali, etiam in minori summa in qua erat obligatus. principalis nō tenetur. l. Græcè. §. illud. ff. de fideius. ibi: si fuerint in duriorem causam adhibiti placuit eos omnimodo non obligari: id est nullo modo obligantur, quia negatiua postposita signo vniuersali æquipollet suo contrario: vt not. Bar. in l. legitimos. §. in legitimis. ff. de legit. tu. in l. obligari. in prin. ff. de aut. tut. & no. Bar. post gl. in d. §. illud. & not. per gl. in d. §. fideiussores. in gloss. j. insti. de fideiuss. & hoc intelligitur nisi iuramentum interponatur: quia facit valere actum eo modo quo potest. l. cum pater. §. filius matrem. vbi Bar. de leg. 2. & not. Bart. in l. si quis pro eo. col. fin. versic. 8. prohibetur. ff. de fideiuss. & tradit Alex. in consi. 32. in causa executionis. lib. j. in fi.

Et etiam absque iuramento videtur quòd de iure valet obligatio fideiussoris in minori summa in qua erat obligatus principalis quia hoc est in constituto: vt est tex. in l. hactenus. in fi. C. de constit. pecun. Non obstat quòd loquatur in constituto: vt dicit Bar. in d. §. illud. quia non videtur quòd ratio diuersitatis assignari possit, & ad hoc facit text. in d. §. illud. vbi generaliter dicitur, quòd in omnibus qui pro aliis obligantur, si in duriorem causam adhibiti sunt, placuit eos omnimodo non obligari: nam si illud dictum negatiuum intelligeretur generaliter etiam respectu minoris summæ in qua obligatus erat principalis, hoc non esset verum in omnibus qui pro aliis obligantur, prout text. ibi dicit: quia in constituto hoc non esset, d. l. hactenus. §. fi. vt ego illud dictum negatiuum verificetur in omnibus qui pro aliis obligantur, prout text. vniuersaliter loquitur, est necessarium dicere, quòd illud dictum negatiuum intelligatur & referatur ad duriorem causam, ita quòd in illa duriori causa in qua principalis nō est obligatus, nullo modo fideiussor obligetur: sed per hoc negatur quin obligetur in minori summa in qua erat obligatus principalis, & hoc etiam suadetur per rationem Iurisconsulti ibi, qui considerant causam duriorem: vnde quatenus agitur de causa duriori, illud dictum intelligitur: quia dictum à ratione debet regulari. l. adigere. §. quamuis. de iure patron. Sed cum durior causa esset in minori summa pro qua principalis tenetur, in illa minori summa videtur fideiussor obligari, & ita videtur de iure, licet Doct. aliter dicant.

Sextò fallit in casu. c. cui de non sacerdotali. §. fi. de præben. in 6. si mandatur prouideri alicui, de prębēda certi valoris de præbēda minoris doloris etiā illo volente prouideri nō potest: quia mandatū debet diligēter obseruari, & nō habet locū nisi in casibus expressis. & per illū text. dictū fuit in reg. l. non debet. s. eo. quòd in mandatis nō valet argumentū de maiori ad minus: & pariter non valet argumentū de maiori quātitate ad minorē valorem beneficij: per rationē quæ ibi assignatur: quia mādatum debet diligēter obseruari, & facit tex. in c. fi. de verb. sig. & in l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eorum vbi mandatum prætoris ad vendendum, non habet locum in obligatione quæ minoris est præiudicij: & hoc videtur procedere in mandato superioris, prout iura suprà allegata loquuntur. Secus videtur in mandato priuati: quia illud impleri potest in æquipollenti. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acquir. hæred. in l. fi. §. fi. ff. mand. in prin. & in l. si vltra. C. de fideiuss. & loquuntur ista iura inter priuatos. Secus videtur in mandatis superiorum: per supradicta. Sed tamen ista differentia non videtur habere rationem diuersitatis: quia mandatum ita in superioribus sicut in priuatis regulatur à voluntate mandantis: vnde in quolibet mandato debet perscrutari voluntas eius qui mandauit: & ideo in d. c. cui de sacerdotali. considerandum est, quia ibi voluit papa prouidere alicui specialiter de beneficio certi valoris, & in minori valere non esse illi prouisum, prout papa cogitauit, & facit quod not. Pet. de Anch. in d. c. cui.

Septimo fallit in testibus deponentibus super valore rei: quia dixit de maiori summa, non videtur in minori consentire: vt not. Doct. post Io. Andr. in c. de arbitriis. in 6. colum. j. versic. sed quid si actor. in fin. cum similib. vt tradit Alex. in l. j. in §. si stipulanti. de verb. obligat. in l. qui quartam. de legat. j. & in l. inter pares. de re iud. & latè Alex. in consil. 64. visa consultatione. lib. 2. & Aret. in consil. 65. in præsenti consultatione.

FERRARIVS.

Accipimus regulam, si quando munus illud consideratur, vt ad eius quod plus sit constitutionem faciat, vti pars quæ toti inest, vt sic inuicem se recipiant, & relatiuorum naturam quodammodo assumant, cum totum nihil aliud sit quàm suæ partes. Vnde si ex tribus arbitris vnus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnet, Iulianus scribit quinque esse præstanda, quia in hanc summã omnes consenserunt, plus enim semper in se continet quod est minus. l. diem proferre. §. si plures. ff. de receptis arbitris. & l. inter partes. §. fi. ff. de re iudi. & c. 1. de arbitris in sexto. Item absolutus per sententiam à petitione hæreditatis vniuersali, habebit exceptionem rei iudicatæ aduersus vendicantem res singulas, quoties inter easdem personas quæstio reuocatur. l. Iulianus. & l. si quis totum. ff. de exceptio. rei iud. Item si quis voluerit quinquaginta legare & centum sunt scripta, quinquaginta debebuntur. Idem erit si quartam bonorum partem legare voluisset, & dimidiam scripsit, nam quartam posse defendi Proculus ait, quia inesse dimidiæ, siquidem quod plus est minus semper continet. l. qui quartam. ff. de legat. 1. & L. Quoties. §. Sed si maiorem. ff. de hæredibus institut. Similiter vbi stipulanti mihi 10. tu 20. respondeas, obligationem nisi in decem contractam esse non constat, L. 1. §. Si stipulanti. ff. de verbor. obligat.

Quod si minus illud ab eo quod plus sit habeatur separatum, aut appareat vtrũque in minori summa consentire, regula fallit. Quamobrem centum petens ex causa mutui, non petit quinquaginta vt credita, sed magis vt debita. Præterea si cui actus constituatur, ille & iter habet, licet actus seruitus tantum sit acquisitus. Quæ tametsi minutiæ sint, negocium tamen facessent in formandis actionibus nisi vt quæque sit instituenda perinde atque digitos tuos cognitum habeas, vt sic aduersarij cauillationes subterfugias quæ latius sunt apud Dynum in cap. plus de reg. iur. in 6. Bart. & commentatores in l. 1. §. si stipulanti. & l. scire debemus. ff. de verb. obli. in l. si vnus. §. si cum mihi. ff. de pactis. referunt Albericus & Decius in præsentem locum.

Vnum tamen venit adiiciendum, minus etiam comprehendere quod est nihil, quare dominus qui nihil ex peculio tribuit, quanto minus tribuisse intelligitur, & actioni doli mali subiacebit. l. illud quoque. §. si cuius dolo. ff. de tributo. Bartol. in l. si seruus. ff. de legat. j. proinde si conuenisset, vt is qui munus cucurrisset, βραβεῖον ei qui primum metam contigisset, solueret: & vnus ne pedem quidem promoueret, ille recte dato: minus enim cucurrisse videtur. Siquidem vt cursu citaret, non vt contaretur conuenit. Differit etiam Iason in l. vinum. ff. si certum petatur. & est in l. verbum amplius. & l. minus. ff. de verborum significa. Et l. illud quoque. §. si cuius dolo. & ibidem Paulus Castrensis. ff. de tributo. actio.

CAGNOLVS.

Svmitur ex legibus per gl. alleg. & maximè ex §. si stipulanti. l. 1. ff. de verb. obl. Facit tex. l. si seruus legatus. in §. qui quinque. ff. de leg. 1. §. fin. l. inter pares. ff. de re iud. d. l. rogatus. ff. mand. l. si vltra. C. de fideiuss. Et huic regulæ connexa est regula, non debet cui quod plus est. suprà eo. & ex ista sumptæ sunt aliæ quæ ponuntur lib. 6. decret. in c. plus semper. & in c. in toto. de quib. miror quod Dec. hic non fecerit mentionem. & in d. c. plus, est optima gl. declarans hanc glossam.

Quasdam limit. tradit hic Dec. de materia quam latius ordinariè examinant scribẽtes, maximè Moder. in d. §. si stipulanti. Recurrendum est igitur ad dicta legistarum ibi, & Canonist. in d. c. plus semper. Et dum Dec. hic latè in princ. insistit, an minor summa contineatur in maioris de proprietate sermonis. Aret. Soci. & præfati Moder. in §. si stipulanti. cõcludunt, quòd de proprietate sermonis per fundamenta relata hic per Decium & plura alia. & facit herclè optimè text. in d. c. plus semper. & hic in verbo inest. Declarando tamen vt etiam hic per ipsum Dec. quod cõtinetur propriè minor summa in maiori tanquam pars illius, non tanquam quid separatum: & sic qui petit viginti, dicitur propriè decem petere vnicè, non tamen propriè petere decem separatim, & ideò in casu d. §. si stipulanti. non propriè continetur, sed ex æquitate & legis interpretatione, ne actus pereat, vt hic per Decium. Dicit etiam Ruin. in d. §. stipulanti. summæ maiori inesse minorem verè & propriè: quia sine ea ad maiorem perueniri non potest, & hoc casu loquuntur prælleg. Sed de hoc dicit ipse non quæritur, sed an verbum significatiuum maioris summæ, vox hæc centum exempli gratia, ex proprietate vocabuli comprehendat summam minorem: & tenet quòd non, sed ex interpretatione tamen, vt ibi per eundem. Et verè alia est summa de centum, alia de decem: vt de se patet.

Est etiam not. articulus ille de fideiussore, quem hic in 5. limit. tangit Dec. cõcludens, quòd si in maiori summa se obligauerit pro principali, non tenebitur pro minori pro qua erat principalis obligatus: & hoc casu in summa maiori non inerit minor. Deci. hic contrarium firmat, quamuis Doct. communiter (vt ait) aliter dicant. Galiau. in d. §. si stipulanti. licet Dec. non faciat mentionem, sequitur hanc opin. tanquam veriorem, ad §. illud. l. græcè. ff. de fideiuss. vbi est fundamentum contrariæ sententiæ respon. quod illa verba omnimodò non obligari. debent intelligi, id est, nec naturaliter nec ciuiliter, hæc enim benè respiciunt modum obligandi, non autem minor vel maior summa. Pro communi tamen opinione consuluit Roma. in consil. 66. incip. vir eximie. per d. §. illud. quia vbicunque respectu formæ actus est indiuiduus & inseparabilis, licèt sit diuiduus respectu essentiæ, semper vtile & inutile vitiatur. Verum quia vbi adest iuramentum, vtile non vitiatur per inutile, vt hic per Deci. Et cessat tunc difficultas prædicta, non est supra vires laborandum cùm in omni instrumento & obligatione hodiernis temporibus iuramentum apponatur, in reliquis dicendum, vt per scribentes in d. §. si stipulanti.

RÆVAR-

RÆVARDVS.

SI seruus actoris, domino sciente, & cùm posset non prohibente, dolo fecerit quominus in iudicio sistam, aduersus dominum mihi dabitur exceptio, quia si id ignorante domino factum esset, competeret noxale iudicium, vt auctor est Paulus ad Edictum libro sexto, cap.2. de eo per quem fact. est. hanc subiiciens rationem; In eo enim quod plus est, semper inest & minus. Nam ita fit, vt qui actionem habet, quia plus habet, habeat & quod minus est, videlicet exceptionem. Plus autem esse actionem habere quàm exceptionem, adeò verum est, vt scripserit Vlpianus, cui damus actionem, eidem & exceptionem multò magis competere, cap.156. hoc tit. cap. vnic. §.4. de superf.

NEmo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.

DECIVS.

ET ista est regula antiquorum: vt not. gloss. per illum text. in §.2. versi. quia nemo. instit. de satisd. ad idem tex. in l. qui proprio. §. qui alium. s. de procur. facit text. in l. rectè defendi. s. de iudic. in l. hæc autem. §. rectè defendi. ex quib. caus. in poss. eatur. l. item ait prætor. in fin. s. ex quibus causis maior. j. eod. l. qui rem.

Et ista regula procedit etiam si sit filius qui velit patrem defendere. l. filiusfamiliâs. suprà eod.

Et satisdatio dicitur, quando quis facit aliquem securum datis fideiussoribus. l. j. in fi. suprà qui satisd. cog. idem econtrà si pater filium defendat. l. & ideo. §. si filiusfamiliâs suprà rerum amot.

Secundo ampliatur etiam in procuratore qui haberet mandatum. l. si ad defendendum. suprà iudic. sol. & in l j. C. de satisdan.

Tertio ampliatur etiam si defensor possideret immobilia: quia tamen tenetur satisdare, vt not. Bar. in l. sciēdum. §. tutores. s. qui satisdare cog. Et etiam si locupletissimus sit defensor, satisdare tenetur. l. minor. §. fi. cum duabus legibus seq. s. de procura. & hoc videtur procedere, quia lex ita procedit disponendo: aliter secus videtur, per ea quæ tradunt Alexan. & Moder. in l. j. ff. qui satisda. cogan. & in l. qui rem. j. eod.

Et regula ista secundum gloss. limitatur nisi quis susciperet defensionem alterius allegando causas absentiæ: quia tunc admittitur sine satisdatione: vt gloss. hic dicit, quæ est sing. secundum Paul. de Cast. in c. l. filiusfamil. post gloss. ibi: & Bartol. etiam illam sequitur in l. si verò. §. de viro. in fin. s. sol. matr. & & not. Bar. in l. pen. §. ad crimen. col. penul. de publ. iudic. cum simil. vt tradit Alex. in l. filiusfamiliâs in prin. Et hoc procedit in causa criminali, vbi agitur de vtilitate publica, vt not. Bartol. in l. vbi pactum. col. pen. C. de transact. & in l. seruum quoque. in §. publicè. colum. fin. de procur. & ibi rationem efficacem adducit. quia cùm iudex debeat suscipere defensionem pro innocentia absentis. l. si non defendātur. s. de pœnis. & in d. §. publicè. pariter videtur quòd quilibet alius defensor pro innocentia absentis possit comparere & debeat admitti: vt notat Inn. in c. veniens de accusa. & not. Anton. de Butr. in c. cum parati. de appel.

Et secundum istam conclusionem latè fuit consultum per do. Anton. Rosel. in consil. inserto inter consilia Barthol. Veronen. in consi. 46. quidam do. Zacharias, cum consiliis quampluribus successiuè ibi sequentibus. & idem dicitur in consil. 63. primum dubium. in prin. inter dicta consilia Barthol. Veronen. & idem dicit Corn. pluries se consuluisse in consil. 204. pro decisione in prin. lib. j. & ita reperitur in consil. 16. licet moris sit. lib. 3. & in consilio 274. visa inquisitione. eod. lib. 3. & hoc procedit in causa criminali, & in satisdatione, & iudicato soluendo, prout loquitur gloss. hic & Doct. in locis prælleg. secus in causa ciuili secundum Paul. de Castr. in d. l. filiusfamil. & ita finaliter Alexand. ibi résidet. Et de isto executore quo modo admittatur, not. Bar. in trac. ad reprimendum. in verbo neglexerit, & in l. quæsitum. de iudic. cum simil. vt tradit ibi Alex. Et alias limitationes ad istam regulam tradunt Ang. Alex. & Mod. in d. l. filiusfa. & Mod. in l. exigendi. in prin. C. de proc.

FERRARIVS.

EXpromissoris verbum soli ferme Iurisconsulto vsurpatur, & est qui se obligatum facit pro eo, qui ipse non obligatur, apud interpretem in Auten. de fideiussoribus. in verbo, fideiussorem. colla. prima. & est in l. & eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo malo. Et absque satisdatione non admittitur secundum hanc regulam. Nostri pro defensore accipiunt (licet non tam apposite) eo videlicet qui sine mandato alterius causam volēs suscipit, negociáque defendit: nam & ille nisi cum satisdatione idonea, hoc est, qua vel fideiussoribus vel pignoribus datis cauetur (assentienti tamen creditore propter periculum quod in custodiendis pignoribus esse potest) non auditur alias ex facilitate inueniretur qui emanentem defenderet, qua in ius vocatus emaneret, si non calumniæ pœna esset præstituta. Satisdationem igitur iudicatum solui pro litis æstimatione, præstabit & recipietur. l. qui proprio. §. qui alium. l. si minor. & l. si filiusfa. l. non videtur. ff. de proc. l. si ad defendendum. ff. iudica. solui. l. recte. ff. de iudi. & §. si vero reus. Insti. de satisd. in iudicio tamen criminali defensorem nō admittimus, nisi ad hoc vt absentiæ causas proponat, id quod absque satisdatione fieri poterat iuxta l. seruum. §. publice. ff. de procurat. monent Interpretes & Decius.

CAGNOLVS.

ESt regula iuris antiqui, vt dicit Imperator in §. pen. Inst. de satisd. Dec. hic ponit tres ampl. plures cū limit. ponunt Pau. Cast. in l. qui procuratorio. in §. qui alium defendit. ff. de procur. Ias. in l. exigen-

di.C.de procu.in l.filiusfam.ff.qui satisd.cog.vbi latè post Alex. & alios scribit de materia istius §.Deci. hic solummodò insistit circa vnã limit.quam posuit hic gl.reputata not per omnes scrib.quòd in causa criminali admittatur quis sine prædicta satisdatione ad allegãdum causas absentiæ,quicquid dicat Ias. in d.l.filiusfa.quia agitur de vtilitate publica.Et quia iudex defensionem pro innocentia absentis suscipere tenetur,ideò iustum est,quòd quilibet defensor pro innocentia absentis possit comparere, excusando scilicet eum propter absentiam intellige,& vltra hic per Dec.alleg.de hac materia vide Signo.in consi.170.Imol.in l.pen.in §.ad crimen.ff.de publ.iud. Cornel.in consi.281.lib.4.Alexan.in consi.6.& 30.in fi.lib.6.& pulchrè in l.quæsitum.in fin.ff.de re iudic.Ias.in l.vbi pactum.C.de transact.& Deci.in consi.469.circa finem.

Postremò quæritur an contra dictum fideiussorem de iudicato soluẽdo fiat executio sine nouo processu,Doct.communiter concludunt,quòd sic,in l.fi.per illum tex.C.de vsur.rei iud.& in l.1.ff.iud.sol. vbi per Bar.& vltra vide Baldum,& Pau.de Cast.in l.1. vbi causæ fisc.Ang. Aret.in §.fi.Inst.de satisd.& Guido Papæ,in quæstione 26.

RÆVARDVS.

AVt fideiussoribus, aut reis siue expromissoribus, aut etiam pignoribus caueri solet, cap.9.§. 3. & cap.10.de pignor.act.cap.7.§.3.de dolo.cap.5.§.2. de iure dot.cap.1.§.7. de collat.cap.37.in fi.de oper.lib.Et differt quidem fideiussor à reo.Fideiussor enim vna cum debitore obligatur, reus verò siue expromissor,debitore per acceptilationem liberato,solus manet obligatus.Est enim Vlpianus auctor, si conuenerit vt expromissor detur,solere debitori accepto ferri,cap.4.de condict.causa dat.cap.8.§.6. ad S.C.Velleia.Eóque sensu videri potest Ælius Gallus apud Festum scripsisse non solùm qui suo nomine quid promisit,reum promittendo dici,sed etiam qui pro altero quid promisit.Et cum alienæ rei nemo videatur expromissor idoneus esse,nisi satisdatione,cúmque is qui idoneus non est habeatur pro non dato(cap.6. qui satisd.cog.)certè nõ ita protinus debitor liberabatur acceptilatione, quin aduersus eum condictioni locus esset,cap.4.de cond.caus.dat.Vt igitur debitor expromissorem dans liberetur acceptilatione,omnino necessum est idoneum dari,cap.8.§.6.ad S.C.Velleia.eúmq; qui satisdedit idoneum videri expromissorem,definit hac regula Iulius Paulus.

PVpillus pati posse non intelligitur.

DECIVS.

NAm in casibus in quibus patientia inducit consensum,& patientibus infertur præiudicium: vt in l.decreto.de aqua plu.arcen.cum sim.alleg.in gl.in illis casibus non obligatur pupillus, vt hic dicitur.adde tex.in l.qui ad certum.s̄.locati.vbi ex patientia contractus locationis renouatur:quia ex patientia tacitus consensus arguitur: & hoc non habet locum in furioso qui consentire non potest,vt ibi dicitur:& pariter nec in pupillo qui non potest consentire: quia per patientiam non videtur consentire qui consentire non potest:vt dicit tex.in l.si tibi.§.vnius de opt.leg.& ideo pupillus præsens pro absente habetur.l.si pupillus ex quibus causis in poss.ea. vnde cùm pupillus non possit contrahere societatem expressè.l.in conditionibus.ff.pro socio.pariter nec tacitè contracta videtur,vt not.Ang.in cõsi.lx.morte dicti filij.in prin.not.Bart.in l.Titium & Mæuium.§.altero de adminis.tut.col.2.in l.si patruis.col.fi.C.commu.vtriusq.iudic.de quo dixi in consi.21. Rom.consi.413. quo ad primum in 6.dub. Andr.Sicul.in consi.31.col.2.lib.1.

Et regula intelligitur quantum ad hoc vt pupillus non obligetur:sed respectu iniuriæ quæ sibi inferatur,pupillus pati dicitur,vt agere possit actione iniuriarum. l.illud. s̄.de iniuriis alleg.in gl.vbi dicitur,quod pupillus dicitur pati iniuriam,licet illam facere non possit.Et prædicta habẽt locum nisi pupillus[a] sit proximus pubertati,quia tunc obligatur ratione furti, & iniuriæ, l pupillum.infra eo.de quo ibi videbimus. vltimo etiam pupillus dicitur pati quãtum ad primũ decretum quod contra ipsum inpsum interponitur si non defendatur.in l.apud Iulianum.§.fi.suprà ex quib.caus.in poss.ea.in l.si pupillus.de priuileg.cred.de quo Rom.in consil. 454. in re præsenti.not. Bartol. in l.j. §.sufficit.s̄.de administr.tutor.circa fin.

ADDITIO.

a Pupillus.Adde eundem & quæ ibi posui in apostil.in l.ferè in omnibus.suprà eod.

FERRARIVS.

OBligationes quæ ex patientia alicuius contrahuntur pupillum non astringunt, propter deficientem consensum.Et hoc est quod pupillum non pati ἀλληγορικῶς ait, pro eo quod est ex patientia neque oblationem neque damnum contrahere. Quare pupillus licet sciat & patiatur seruum in merce peculiari negociari,tributoria tamen non tenetur,cum non queat pati. l. sed etsi seruus.§.Sed etsi ipsius. ff. de tribu. Sic & domus pupilli in qua adulterina moneta est excussa, auctioni sub hastam non datur,etiamsi conscius sit sceleris, cum ætas illa impuberum quid videat,ignoret.l.1.§.impuberes.C.de falsa moneta.Ex quibus apparet si minor colonum in fundo esse vltra conductionis tempus sit passus, non ex integro intelligi locare,cum desit cõsensus quo huiusmodi contractus conualescunt. non secus atque si furiosus sit qui patitur id fieri.l qui ad certum.ff.locati.Idem respondemus si pupillo patiente vicinus opus faciat,ex quo ei aqua pluuia noceat,nihil enim refert, quin actione aquæ pluuiæ arcendæ teneatur,

teneatur,quod non esset,si maior id fieri esset passus.l.labeo ait.ff. de aqua pluuia arcenda.Id quod etiã de eo puero intelligimus,qui patriæ potestati est subiectus,quem etiam pupillum dicimus.iuxta l.fi.ff. de verborum olig.

Ad iniurias tamen atque id genus obligationes quod pertinet pupillus vtique patitur,sed alio iuris respectu,& propterea experiri potest.l.illud relatum est.ff.de iniuriis.quemadmodum & bona pupilli nõ defensi ex primo decreto,hoc est,iudicis autoritate possideri est receptum. l.apud Iulianum,ff.quibus ex causis in possessio.eatur.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gl.alleg.optiméque exemplificatur in l.Labeo.ff. de aqua plu.arc.Ratio istius text.est:quia talis ætas,quicquid videt.ignorat,l.1.C.de fal.mon.nec est capax consilij.l.more.§.fin. ff.de acq.hær.& in omnibus rebus infirmum habet iudiciũ,ideò autore tutore regitur, l.fin.ff.de man. vind.& à testimonio repellitur,testaríq;prohibetur.§.pręttereà Inst.quib.non est permiss.fac.test.& eius voluntas nulla est,l.furiosi.cum ibi not.suprà eo.pro absentéq; habetur.l.si pupillus.ff.quib.ex caus. in poss.eat.Ideò nimirum si iuris pręsumptione pati non intelligatur,cum nesciat,quid faciat,vt etiam dicitur in §.pupillus.Inst.de inutil.stip.

Quantum tamen ad primum decretum,quòd contra ipsum pupillum interponitur,si non defendatur,l.apud Iulianum.in §.fi.cum l.seq.ff.ex quib.caus.in poss.ea.pati dicitur,secundum Dec.hic,quæ limitatio malè conuenit in proposito.Pati enim in hac lege pro permittere & cõsentire,vt dictum est, accipitur,cui non quadrat quod de primo decreto dicitur, quia interponitur contra ipsum etiam inuitum & recusantem,nec consideratur,hoc casu ipsius tantum pupilli inobedientia & contumacia,sed omnium aliorum illum non defendentium.requiritur enim,quòd fuerit legitimè citatus: quia illegitima citatio in eo qui citatur,excludit contumaciæ crimen. ff.de inter. act. l.si filius.la 2. & ff. quis in ius voc.l.2.ad fi.tradit Rom.in consi.453.in re præsenti.& Soci.plenè in tract.de cita.artic.20. q.3.Sunt autem plura necessariò requisita ad hoc vt dicta citatio ad pupillum sit legitima, vide tex.cum glos.no.ff. quib.ex caus.in pos.eat.in l.hæc autem.in §.1.quam materiam pulchrè explicat Cice.in 12.oratione pro P.Quintio.Bal.consi.355.lib.1.Pau.de cast.consi.52.in antiquis.Fulg.consi.114.cum seq.Alex.in l.3.C.de procu.& in l.si finita.in §.Iulianus.ff.de dam.inf.Soc.in tract.de cita.artic.5. q.14.Et de intellectu d.§.1. cum materia dum ait,liquere constaréque prætori,vide Rom.in consi.prox.alleg.Pau.de Cast.in cõsi. 299.& 319.in antiquis.Aret. in consi.164.Barb.consil.56.lib.3.& consil.6.lib.4.Socin.in l.multum.ff.de cond.& demon.Fel.in c.sciscitatus.de rescrip.& Dec.consi.421.

Et prædicta intelliguntur quantum ad præiudicium ipsius pupilli , sed respectu iniuriæ quæ sibi infertur,pupillus pati dicitur,vt actione iniuriarum experiri possit,licet illam inferre nequeat, l.illud relatum.ff.de iniur.secundum gl.hic & Deci.In se dictum verum est , sed aliter capitur pati in regula ista quàm in l.illa,vt ex prædictis liquere potest,si tamẽ sit pupillus proximus pubertati & doli capax,potest etiam iniuriarum facere,l.pupillum.infra eod.& satis voluit tex.d.l.illud.pro declaratione verò eius quod de doli capace dictum est,vide pulchrè Lap.alleg.115.

RÆVARDVS.

AD Edictum libro sexto ait Paulus, si tutor pupillo nolit auctor fieri , non debere eum à prætore cogi; quia tutelæ iudicio iacturam hanc consequitur pupillus. nullam enim socordia vel fraude tutoris iacturã pati posse pupillus intelligitur, cap. 17.de auct.tut.cap.5.de dolo malo.Et hoc est quod eodem libro scripsit Paulus,pupillum pati posse non intelligi.

VBi verba coniuncta non sunt,sufficit alterutrum esse factum.

DECIVS.

AD declarationem tres conclusiones firmari possunt.

Prima,quòd in alternatiua[a] sufficit alteram partem esse veram : vt in reg.in alternatiuis.de reg. iur.cum sim.vt dixi in c.inter cæteras.de rescrip.in 3.

Secunda conclusio quòd ad verificationem copulæ requiritur concursus copulatorum. l. si hæredi plures.de cond.inst.cum sim.vt dixi in c.2.col.4.de rescrip.

Tertia conclusio videtur secundũ regulam hic,quòd vbi verba non sunt coniuncta nec disiuncta,ex mente pronunciantis vel disiuncta vel coniuncta accipiuntur : vt dicit text.in l.alienationis verbum.§. fi.de verb.sign.& si de mente pronunciantis non apparet,sufficit alterum fieri,vt hic dicitur.Et ad hoc facit quia in obscuris,quod minimum est,inspicitur.s.eod.l.semper.& not.per gl.hic.

Contrarium tenet gl.in l.alienationis.præall.§.fin.quæ dicit, quòd in dubio coniuncta præsumitur. per l.triplici.§.videamus.de verb.sig.vbi probatur , quòd in oratione soluta punctus est loco copulæ[b], not.per gl.in l.pretia rerum,ad legem Falcid. cum simil.vt tradit Alexand.colum.2.in l.placet.in fi.C. de sacrosan.eccles.Immol.in l.cum testamento.§.hæc verba. in fin.suprà de hæred.instit.in l.si ita quis. post Ang.eod.tit.

Sed potest responderi quòd ibi in d.§.videamus,constabat de mente propter subiectam materiam. & aliter respondet Dyn.in reg.in alternatiuis.in fi.eod.tit.in 6.& not.Bart.in l.stipulationes non diuiduntur,in 7.de verb.obl.& in l.re coniuncti.in 3.opposit.de leg 3.

ADDITIO.

a *Alternatiua. Adde Fel. in c. inter cæteras. col. fi. hic alleg. qui ponit regulam cum suis fal. Dyn. & Doct. in reg. in alternatiuis hic alleg. & ibi eius addi. super verb. satis. & ver. adimpleri. & circa not. quæst. quã ponit do. Philip. in d. c. inter cæteras. versic. postremo. adde Ias. in l. si se non obtulit. §. si ex conuentione. in 2. col. in ver. tenendo tantùm: suprà de re iud.*

b *Copulæ.* Dec. *in rubr. in prin. sup. si cert. pet. lect. 1. vbi dixi.* C. M.

FERRARIVS.

REgula latè patet, in dialecticorum scholis quodammodo protrita, & vult ex iis quæ alternatiuè debentur, sufficere alterutrum esse solutum, aut impletum, vsqueadeò optionem habet debitor, vtrum velit præstare. Vnde rebus in dotem datis etiam æstimatis si inter contrahentes conuenisset, vt aut æstimatio, aut res soluantur, idque ad mariti arbitrium, licet in rebus dotalitiis mulieres prælationem habeant, tamen, propter adiectionem illam marito electionem dabimus. L. Plerunque interest. §. si res. ff. de iure dotium. Sed & qui Dauum, aut Chrysalum promisit, eligere potest vtrum soluat, modò ambo sint in viuis. L. Non vtique. §. Qui Stichum. ff. de eo quod alterutrum præstiterit. Proinde Titius centum, quæ ex testamento legata sunt, si quando Seius Annam vel Catharinam vxorem duxerit, rectè petit, vbi Catharina, defuncta Anna, fuerit Seio nuptum data: nam conditionibus disiunctiuo modo adscriptis satis est alteram esse impletam, etiam altera deficiente. l. cum pupillus. §. disiunctiuo modo. ff. de conditio. & demonstratio. Potest tamen fieri vt etiam coniuncta pro disiunctis accipiantur, vt cum in lege 12. tab. scribitur. Si paterfa. intestatus moritur, familia, pecuniáque eius, agnatorum gentiliúmque esto. Prius enim agnati admittuntur, vnde sufficit alterutrum esse factum, vt legi satisfiat, quemadmodum etiam dicimus, quod dedi aut donaui, & vtrumque continemus, iuxta l. sæpe ita compertum est. ff. de verb. sign.

Laborant interpretes in l. Lucium. ff. de leg. 2. vbi fundo vel eius vsufructu legato, electio datur legatario, qui vel fundum vel vsumfructum exigere potest, & non hæredi. Quod traditum est propter vltimas voluntates, quæ plenius sunt interpretandæ, tametsi etiam hæredis sit aliquando optio, præsertim vbi verba ad hæredem id videntur conferre, iuxta l. si ita relictum. §. vlt. ff. de leg. 2. qui scrupulus in legatis quidẽ poterit iniici, atque itẽ in orationib. nec coniunctis nec disiunctis, quas nonnunquã pro coniunctis secundum rerum exigentiam habemus. in l. alienationis. §. fi. ff. de verb. sign.

In contractibus nanque alternatiuè conceptis, optio semper est debitoris. Reliqua sunt apud Dynum in c. in alternatiuis. de regulis iuris in 6. Oldra. Lauden. consilio 313. commentatores in l. plane. §. pen. de legat. j. Cynum & Salice. in l. cum quidam. C. de legatis, & omnium copiosissime Felin. in c. inter cæteras. de rescriptis. Cæterum in pœnis alternatiue ex maleficio præstitutis, iudex regulariter optionem habet, licet condemnato eligendum quandoque offerre possit, quam pœnam sustinere velit. l. j. §. expilatores. ff. de expila. l. aut damnum. ff. de pœnis. Refert Felinus in c. inter cæteras. extra de rescriptis.

CAGNOLVS.

TRes sunt orationum species, vt declarat Dyn. in c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. Quædam sunt cõiunctæ, id est, quæ aliquam copulatiuam orationem habent: quædam disiunctæ, quæ habent aliquam disiunctiuam: quædam solutæ, quæ nec disiunctiuam nec copulatiuam coniunctionem habent. Natura copulatiuè requirit omnia simul vera, l. si quis ita. de verbor. oblig. l. si hæredi plures. ff. de cond. instit. Natura disiunctæ alterum tantum. prealleg. regula in alternatiuis. Oratio verò soluta est illa de qua hic fit mentio, vt cùm in dispositione plura absque copulatiua vel disiunctiua nominantur, vt in l. sæpè, tit. 1. Et in ista tertia specie est maior difficultas & contrarietas inter gl. & scribentes, quàm in aliis præcedentibus, vt patet ex dictis gl. & in l. triplici. & in l. alienationis. & in l. sæpè. vbi per Bartolum suprà titulo primo.

Si de mente proferentis apparere potest, nulla erit difficultas: quia vel coniuncta vel disiuncta accipitur, secundum mentem ipsius proferentis, text. est clarus in d. l. alienationis. in fi. mens enim illa quæ dominatur in omnibus depositionibus. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. 3. C. de liber. præter. prout latius dixi si me non fallit obliuio, in l. stipulationibus. suprà eod. Quòd si de mente non appareat, in hoc est difficultas, gloss. hic, alterum, ait fieri sufficere, vt dicitur in regula præsenti: quia etiam in obscuris quod minimum est sequimur, gloss. in d. l. alienationis. in fin. contrarium dixit, quòd in dubio pro coniuncta accipitur, per d. l. triplici. vbi probatur, quòd in oratione soluta punctus tenet locum copulæ, vt inquit gloss. in l. pretia rerum. ff. ad legem Falcidiam, cum aliis hic alleg. per Decium qui respondet, quod ibi de mente proferentis constabat, & sic sequitur gloss. hic dicens, in d. regula in alternatiuis Dynum aliter respondere. Verùm adeò obscurè loquitur, quòd Dec. eum non intellexerit, nec vt puto se ipsum Dyn. intellexit, Bartol. in d. l. alienationis. gloss. ibi verius dicere scribit. idem facit in Alberi. de Rosa. dum ait, vel dic simpliciter gloss. alienationis, veriorem esse vt soluta pro coniuncta accipiatur: vnde non sufficiet alterum fieri, vt hic. Et istam opinionem licet de prædictis mentionem non fecerit, sequitur Alciat. in d. l. sæpè. & in d. l. alienationis. etiam in dubio non recedendo à verbis quæ coniunctionem inferunt, cum & punctum loco copulæ & coniunctionis sępè poni Accurs. docuerit. Sed idem Bart. in l. sæpè. latius materiam reassumpsit. In dispositione legali solutam pro coniuncta accipi dicit, nisi de mente legislatoris aliud esse appareat, per tex. d. l. sæpè. ponderando verbum interdum, in ea lege positum, quod in cõtrarium regulã esse notat. In dispositione hominis, in iudiciis & in vltimis

vltimis voluntatibus distinguit, vt ibi per eum. In contractibus concludit interpretationem fieri cõtra fundantem se in verbis, per regulam l. veteribus. ff. de pact. Et sic in fauorem debitoris, vt alterum fieri sufficiat, sicuti hic dicitur. Et illud videtur verius per hanc regulam, & alteram per gl. hic consideratam in superioribusq; relatam, nos in obscuris quod minimum est sequi: vt diximus de mente contrahentium ex verbis & coniecturis aliud esse appareret: quia tunc pro coniuncta vel disiuncta accipitur: iuxta mentem contrahentium: ita procedit quod dicit text. prædictæ l. alienationis. in fin. Si igitur stipulatus fuero Titiũ, Seium, Pamphilum, Damam, si de mente contrahentium aliud non appareat, disiunctiuè deberi dicendum est, vt ad minimam summam res redigatur. In disiunctiuis ergo & alternatiuis sufficit alterũ fieri, & adimpleri, quod est verum in alternatiuis affirmatiuis: in negatiuis autem requiritur quòd neutrum fiat, l. si quis ita. in fi. ff. de verb. obl. secundum Dyn. loco præall. nam vt affirmatiua vult alterum fieri, ita negatiua vult alterum non fieri, & sic neutrum fieri, secundum Io. And. & Phil. Franc. in d. c. in alternatiuis.

RÆVARDVS.

EOdem ad Edictum libro sexto de noxalibus actionibus differens, scripsit Paulus, si absens sit seruus pro quo noxalis actio alicui competit, dominum in cuius est potestate, vel iudicio eũ sisti promittere, vel iudicem accipere compellendum, non autem simul vtrumq; facere. Vbi enim verba edicti cõiuncta non sunt, sufficere alterutrum esse factum, ca. 2. §. j. si ex noxali causa. ca. 78. §. j. de cond. & demon. cap. 22. §. 4. de noxalib. act. Ius electionis ad hanc regulam non pertinet, quod ius in eius arbitrio plerumque solet esse, cuius contemplatione disiunctiuè quid scriptum est, cap. 23. & cap. 43. §. 2. de legat. 2. cap. j. §. j. de effractorib.

MVlieribus tunc succurrendum est, cum defraudantur, non vt facilius calumnientur.

DECIVS.

AD idem text. in l. 2. §. verba itaque. ad Velleian. alleg. in gl. ibi, mulieribus deceptis, non decipientibus iura opitulantur. Adde text. in l. si fine. in l. fœminis. C. ad Velleia. in l. si decipiendi. suprà ad Velleian. facit text. in l. si in alterius. C. si min. se maior. dix. & in l. si probaueris. C. si res alic. pign. da. sit. Et generaliter dicitur quod deceptis, & non decipientibus iura subueniant. c. cum vniuersorum. de rer. permut. in c. inter dilectos. de dona. not. Ang. in consi. 160. domina Catharina. colum. pen. & quod not. Fulgos. in consi. 61. domina Catharina. colum. fin. Alexan. in consil. 170. viso processu. colum. pen. in versi. plus dico. lib. 4. Et facit quod not. Guliel. de Cuneo, in l. qui iurasse. in princ. suprà de iureiur. limitando illum tex. cum similib. vt tradit ibi Alex. Et limita d. l. si in alterius. vt per Rom. in consil. 12. viso facto. col. fi. versi. respondendum est breuiter.

FERRARIVS.

SExus imbecillitas facit, vt mulieres multis casibus, atque rerum procellis sint expósitæ: & præter hoc, quòd sui plerunque similes existunt, tamen importunæ atque pertinaciores aliquando comperiuntur, vti anicula illa Philippo Macedonum regi interpellato, & propter negocium quod impensius habebat rem differenti, ergóne rex esse vis? respondit. Quod idem Hadriano quoque contigisse historia prodit: porrò cùm obuiam viduam multa de illatis sibi iniuriis conquestam audisset, & tãdem peracto negocio cui instabat, eam redire iussisset, illa subiecit, Imperator, & si tu nõ redieris, ad quem ego confugiam? ad quam vocem non modò subsistit Imperator, verumetiam aniculæ votis confestim respondit, & nihil obscure ostendit, functionis Regiæ esse, non modò hostem armis profligare, sed & domi iustitiam administrare.

Vtcunq; tamen res sit, infirmitas illa fuerat subfulcienda, quare introducti sunt modi quibus mulieribus subueniretur. Cuiusmodi sunt ex S.C. Velleiano, atque variis Imperatorum rescriptis. Quoties igitur pro alio mulier interuenerit, aliámve obligationem in se transtulerit. S.C. iuuatur, ita vt nihilominus vel in veterem debitorem, vel in eum qui pro se mulierem ream constituisset, actio detur. l. 1. ff. ad S.C. Velleianum & annotauimus in l. 2. §. eo. tit.

Quod ne perpetuum existimes, docet Æmilius Paulus tunc mulieribus succurrendum cum defraudantur, non vt ipsæ defraudent. Infirmitas enim fœminarum non calliditas legis præsidium habebit, quare non inscite per Seuerum & Antoninum est rescriptum, decipientibus mulieribus dogma Senatusconsulti non auxiliari. L. Et primo. §. Verba itaque. & L. Si decipiendi animo. ff. ad S. C. Velleianum. Eam ob rem vxori quæ patitur maritum bona eius tanquam sua cuiquam obligare, vt sic creditori pecuniam mutuo danti imponeret, Senatusconsulto non succurritur, quo infirmitati, non calliditati mulierum est prospectum. L. Si sine voluntate. C. ad S. C. Velleia. Haud secus est, si cum muliere ipsa negocium sit contractum, & non cum alio cuius nomine mulier intercessit, eam siquidem obligationem beneficio amplissimi ordinis non potest recusare. Sed tenetur. L. Si aduersarius. C. Ad S.C. Velleianum.

Cagnolvs.

SVmitur ex legibus in glo.alleg.Deceptis ergo & non decipientibus iura ſubueniunt,vt hic,& l.2.§. verba.ad Velleianum.& l.pe.C.ſi minor ſe ma.dixe.& c.inter dilectos.de don.cũ aliis hic per Dec. poſt gl.adductis,ad declarationem & intelligentiam d.l.pen.vltra allegata hic per Dec.vide Ancha.in conſi.221.Soc.conſi.66.lib.5.& Curt.Iunior in conſi.118.cum ſeq.Et eſt not.ex hoc text.ſecundum glo. quod iura tollunt occaſionem delinquendi quoad poſſunt: reiiciúntq; cõuentiones quæ poſſunt inducere ad delinquendum,l.conuenire.ff.de pac.dot.quibus adde Bal.in l.ſi. C.de reuoc. dona.& in l.1.C. de ingrat.lib.Opizo.in l.pactum.C.de colla.& Dec.in c.1.de app.

Ræuardvs.

DEceptis enim mulieribus,non decipientibus iura ſubueniunt,ca.2. §.j. ad S.C. Velleia.Siquidem infirmitas earum,non autem calliditas meretur auxilium,d.§.j ca.2.C.ad S.C.Velleia.Eſſe autem ad calumnias mulieres natura admodùm procliues,docet eleganter Sat.6.Iuuenalis.Ait enim:

Nulla ferè cauſa eſt,in qua non femina litem
Mouerit,accuſat Manilia, ſi rea non eſt.
Componunt ipſæ per ſe formántque libellos
Principium atque locos Celſo dictare paratæ.

Et ideo ſuccurrendum iis eſt cùm opus habent defenſione,non autem cùm volunt calumniari.

REGVLA CXI.

PVpillum qui proximus ſit pubertati,capacem eſſe,& furandi & iniuriæ faciendæ.

Decivs.

VIdendum eſt de duobus. Primo quando dicatur pupillus proximus pubertati.Secundo, in quibus caſibus ex delicto teneatur.

Circa primum dicit gl.hic,quod maſculus à x.anno,cum dimidio ſupra dicitur proximus[a] pubertati in fœminis.in nono[b] cum dimidio.vt etiam not.per gloſ.inſti.de inutil.ſtip.in §.pupillus.in ver.proximus.& in l.j.ſ.de noua.in gloſſ.fi.& Bar.ibi ſequitur, & ita communiter tenetur, vt dicit Ang. Aret.in d.§.pupillus.idem glo.in §.in ſumma.in ver.proximus.& ibi Aret.inſti.de oblig.quæ ex delict.& Bald. idem tenet in l.ſi quis in tantam.col.2.C.vnde vi.Non omitto tamen quod Salic. in l.impunitas. C.de pœnis. declarando dicit verum eſſe quod dicitur de proximo pubertati habito reſpectu ad infantiam: quia minus diſtat à pubertate, quàm ab infantia. Sed per hoc non infertur quòd ſit doli capax : & ideo ſecundum eum,cùm non ſit hoc determinatum à iure arbitrio iudicis committitur.l.1. ff.de iure delib. & idem Ant.de But.in c.atteſtationes.de deſponſ.impube.Abb. refert in c. continebatur. de deſponſ. impuber.Et doli capaces ſunt qui ſunt prope pubertatem:vt dicit text.in l. apud Celſum.§.ſi quis non tutor.ver.deniq.Iulianus de excep.doli.Et cùm hoc non ſit declaratum,arbitrio iudicis relinquitur:vt concludit Ioan.de Ana.in c.j.de delict.puer. & ad hoc facit, quia etiam proximus infantiæ poteſt eſſe doli capax,imò etiam infans:vt not.per gl.in d.c.1.de delict.puer & Abb.ibi,& in hoc tota vis cõſiſtit. ideò cùm in hoc certa ætas firmari non poſſit, debet arbitrio iudicis declarari. Et ad idem facit, quia text.hic,cum ſimilibus,loquuntur de proximis pubertati ſimpliciter: ergo debēt intelligi ſimpliciter, & non reſpectu infantiæ.& ad hoc facit quod not. Bal.per illum text. in l.excipiuntur.ſuprà ad Syllani. vbi inquit,quòd illa diſtinctio de proximo infantiæ vel pubertati,non habet locum in delictis atrociter puniendis:quia tunc ille dicitur proximus pubertati,qui parum diſtat à pubertate,per illum tex.Sed certè ratio Baldi videtur pariter in caſu noſtro procedere : quia text. etiam ſimpliciter loquitur de proximo pubertati , ibi : quia proximus ſit pubertati. & eodem modo alia iura loquuntur: & cum iſta proximitas non ſit determinata,conſonat quod arbitrio iudicis intelligatur,per ſupradicta.

Circa ſecundum regula hic ponitur , quod pupillus proximus pubertati obligatur pro furto & ratione iniuriæ : & idem dicitur in l. impuberem ſuprà de furt. & gloſſ. ibi dicit idem eſſe in quolibet delicto. facit text.in l.non excipiuntur.ſuprà ad Sillanian.& not.per gloſſ.& Bar.in l.ſi quis in tantam. C.vnde vi.

Et iſta diſtinctio etiam adhibetur in contractibus : vt probatur in §. pupillus. inſtit.de inutil.ſtipul. not.per gloſſ.in l.j.ſ.de noua.declarando,vt ibi per Bartol. & Angel. Aretin. in d.§.pupillus.Sic etiam proximè cingendus habetur pro cincto.l.penult. de teſtam. milit. Sicut proximus ad pubertatem habetur pro pubere.

Et per iſtum tex.cum ſimil.in quibus dicitur quòd proximus pubertati obligatur ex delicto,pariter infertur quòd obligetur ex iuramento[c]:vt not.Bar.in auth.ſacramenta puberum.C.ſi aduerſ.vend.cum ſim.vt tradit Alex.in l.qui iuraſſet.in prin.de iure iur. & latè Moder.in authe. ſacramenta puberum.& hoc communiter tenetur ſecundum Abb.in conſi.39.duo ſunt.in lib.j.& idem Abb.in conſil.108.illud in effectu.lib.2.Fulg.cõnſi.227.

Adde tamen quod iſta æquiparatio de proximo pubertati ad pupillũ nõ ſemper procedit:patet:quia licet

licet pubes testari possit l.qua ætate. de testamen.tamen proximus pubertati non potest testari etiam ad pias[d] causas:vt not.Bart.in l.1.in 2.q.de sacrosanct.eccle.cum sim.vt latè tradit Andr.Sicul.in consil. 58.lib.1.Aretin.in d.l.fin.in fi.C.de testam.milit. Benedict. Capra consil.85. cum viso & Phil.Franc.in rub.de testam.in 6.in 3.quæst. Et aduertendum est: quia in pupillo proximo pubertati videtur quòd possit dispensari[e],vt not.Angel.& Alexand.in l.fi. C.de testam.milit. & secundum Bart. in l.si quæramus,suprà de testamen.valet statutum, quod proximus pubertati possit testari, de quo Andr.Sicul.in consi.19.colum.6.lib.j.

Vltimo not. quòd licèt pupillus obligetur ex delicto, tamen pœna mitigari debet, vt dixi suprà in reg.l.ferè in omnibus.suprà eod.

ADDITIO.

a *Proximus.Ias.auth.sacramenta puberum.C.si aduer. vend.l.properandum.§.& si quidem.C.de iudicijs. Soci.l.1.§.adipiscimur,de acquir.poss.*C.M.

b *Nono.Sed quod solum in semestri ante pubertatem,vt tenet Io.Igneus late,l.1. §.Impuberes.num.10.cum seq.supra ad Sillan.C.M.*

c *Iuramento.Non sequitur,sed potius sequitur,quòd puniendus est,si temerè iuret,& huic morbo assuefiat, nam & hoc plane delictum est. & diligenter curanda est disciplina morū etiam in iunioribus à rectoribus Reipub.vt per Arist.Politi lib.8.male ergo inferunt Doct.de obligatione pœnæ,seu coercitione pro ætatis modo,ad ciuilem vel aliam obligationem,alioquin æquè colligi posset,quòd si obligari potest ex delicto ergo ex contractu,quòd est falsum.C.M.*

d *Pias.Idem not.Ias.in l.rescripta.C.de prec.imp.off.col.fin.*

e *Dispensari.Adde Ias.in l.rescripta.C.de prec.imp.offe.col.fi.in ver.concludendo puto,&c.*

FERRARIVS.

PVbertas ea hominis est ætas qua ad generandum concipiendumve aptus quodammodo natura esse apparet,eam veteres non solū annis sed etiam ex corporis habitu in masculis existimari volebant. Iustinianus tamen id suorum temporum castitati parum bene conuenire putans,promulgata cōstitutione sanciuit,antiquata habitudinis corporalis inspectione,vt pubertas in masculis post.14.ætatis annum completum ilico initium caperet, & fœminæ post. 12. annum similiter decursum viripotentes & gignendæ proli aptæ habeātur,Est in l.minor.25.annis.de minorib. l.fi.C.quādo tutores vel curatores esse desinant. & §.pubertatem.Inst.quib.modis tutela finitur.

Verum proximus pubertati plerisq; cum Accursio dicitur qui necdum vndecimum annum habet, sed decimum saltem & dimidiatum,quod idem in fœmellis post nonum & dimidiatū annum sentiunt, sed cum hoc à iure non sit cautum,malunt nonnulli arbitrio iudicantis id relinquere ,quam temere aliquid vel statuere vel pronunciare, id quod Philippus colligit. Sed Iason in Auth. Sacramenta puberum.C.si aduersus venditionem,ex multorum sententia refert quo ad ciuilia negocia id forte procedere.Verum in pœnalibus causis oportere vt qui pubertati proximus habetur,doliq; capax,quam proxime ad pubertatem accedat,atq; sex mensium spatio à pubertatis præstituto tēpore non absit,quod nequaquam à Iureconsulto abhorret,quādo pupillos qui prope pubertatem sunt doli capaces esse toties scribit.l.apud Celsum.§.si quis non tutor.ver.Deniq; Iulianus.ff.de doli mali exceptione.& l.hæredib. §.item in causæ cognitione.ff.de dolo malo.

Cúmq; infantes,hoc est,qui septimum ætatis annū duntaxat habent,nō queant delinquere,propter cōsensum,quem in ea ætate desideramus:puberes id vtiq; possint,iuxta distinctionem quam adhibuimus in enarrata l.ferè in omnibus.operæpretiū fuit monere, quid de ea ætate veniat sentiēdum,quam neq; infantilem neq; puberem esse constat,sed proximam tantum pubertati.Et pupillū qui propè pubertatem esse cœperit,furtum facere posse,& damnum iniuriæ dare,& iniuriari,non modò Paulus impræsentiarum respondet,sed etiam Vlpianus in l.impuberem.ff.de furt.est in §.in summa. Instit.de obligat.quæ ex delicto nascuntur,vbi auscultandum est, tametsi pupillus Pomponio dicatur,qui cum impubes est,desiit in patris potestate esse aut morte aut emancipatione.l.pupillus ff.de ver.sig.tamen hic (vt etiam in plerisq; iuris partibus)latiori significatione pro puero accipi videri,etiā eo qui patriæ potestati est subiectus,deriuatione à pupo,id est,puero sumpta,sic etiam dicitur in l.fi.ff.de ver.obl.l.quā Tuberonis.§.pupillum.ff.de pecu.& l.si infanti. C.de iure deliber. Trebatium itaq; Germanum legatum de impubere seruo,qui nec multum à pubertate aberat,& ad pedes domini, cum occideretur,cubuerat,nec postea cædem eius prodiderat,supplicium sumi iussisse,Caius autor est,in l.excipiūtur.ff.ad S.C.Syllanianum.tametsi impuberes non modo à supplicio,sed etiam quæstionum tormētis excusentur,vt qui in causis pœnalibus testari non possunt.l.testimonium.ff.de testibus.Auth.de testibus.§.1.& ibi gl.& Ang.super verbo.Duo. adeò vt etiam si contra impuberis testimonium non excipiatur,tamē nullum sit habendum.Ex quibus consequens est eum qui propè pubertatem est, etiam ex iureiurando obligari,non secus atque ex delicto,cum intelligat se peccare,si contra quàm iurauit faceret.refert Bar. cum Iasone atq; aliis in Auth.sacramenta puberum.C.si aduersus venditionem. & Ang.in l.qui iurasse.ff.de iureiuran.vbi hallucinatur Iason,putans si pupillus in rem suam iurarit,esse quod iusiurandum custodiri debeat,cum tamen illi locus aduersus eum duntaxat custodiri sacramentum velit, qui id detulit,quo casu nihil referat,cuius sexus ætatisve sit qui iurasse dicitur,modo non sit circunscriptus,qua in re aliud est traditum.

Postremo licet pupillus qui proximus sit pubertati & furandi, & iniuriæ faciendæ capax esse possit, quia tamen ex culpa magis quàm dolo proposito peccare videtur, mitiganda erit pœna, præterquam in adulterio vt in l.ferè in omnibus,explicauimus.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus per gl.alleg.Sciendum est pro declaratione qui dicatur proximus pubertati.masculus dicitur proximus pubertati ab anno decimo cum dimidio suprà, quod est tempus mediũ inter infantiam & pubertatem:fœmina ab anno nono cum dimidio suprà,secũdum gl.hic, & in §.pupillus.Inst.de inutil.stipul.Bart.& Doct.in l.1.ff.de nou.Ang.Aret.in d.§.pupillus.Deci.hic.& Alberic.de Rosa.qui asserit in practica se vidisse seruari opinionem istius gl. vti mediam & æquitati consonam,& sequitur etiam Ias.in Auten.sacramenta puberum. C.si aduer.ven.in quibus locis scribentes attestãtur opin.istius gloss.communiter teneri,vt etiam per Ioan. de Ana. latè in c.1. de delict.puer. Vbi ætatum aliam inquit esse infantilem,aliam pupillarem,aliam pubertatis,iuuenilem aliam:ideò proximum dici respectu ætatum quando nulla est ætas media, sed comparatione facta ad ætatem infantiæ transactam & ad futuram ætatem,pubertatis proximus infantiæ dicitur,qui nondum medietatem dictorum annorum excessit,proximus pubertati qui excessit. Quæ intelligas nisi malitia suppleret ætatem : quia tunc etiam si sit minor annis decem cum dimidio pubertati proximus dicetur,secundum Ang.in d.§.pupillus quia est doli capax & tenetur,vt ibi per eum,& per Io.And.Abbatẽ,& Io. de Ana. in c.1. de delict. puer referentes Gregorij authoritatem, de puero quinque annorum Deum blasphemante è manibus patris per diabolum exportato,ex quo patet dolum & malitiam in infantem cadere:quia aliàs Deus ex iustitia eius nõ permisisset infantem illum rapi & perire,vt etiam per Hippol.Bonon.in l.infans. ff.de sicar.Ias.in d.Auth.sacramenta.& seq.prædictam conclusionem procedere intelligit in ciuilibus: secùs in criminalibus acriter puniendis, in quibus non dicitur quis proximus pubertati, nisi parum à pubertate per sex menses,putà,quæ declaratio cõfunditur per istum tex.cum gl.communiter,vt dixi approbata,loquitur enim in delictis,vt patet.benè verum est quod propter ætatem mitigaretur pœna,vt per Hypol.loco præalleg.& dixi in l.Ferè in omnibus.supra eodem.

Diligenter tamen aduerte,quòd non propterea ætatis prædictæ puer doli capax de necessitate præsumetur,sed arbitrio iudicis id relinquetur,secundũ Salic.But.Abb.& Io.de Ana.quos refert & sequitur Dec.quæ omnia prius retulit Ana.in d.c.1.dicentes,quod istud considerabit & statuet consideratis personis,c.de causis.de offi.deleg.& materia subiecta.Intelligas vt per Lapũ in præall.alleg.115.vbi dicit,quòd licèt impubes possit esse doli capax,vt intelligat malum etiam & peccatum furari,iniuriã inferre,blasphemare,& similia,tamen non erit doli capax vt possit intelligere quod coram delegato cõparere teneatur, & ad alia quæ ad ordinem iudiciarium spectant:sicq; secundum subiectam materiam iudex cognoscet & arbitrabitur,an pupillus sit doli capax vel ne.

Non procedũt etiam quæ suprà scripsimus de proximo pubertati in matrimonialibus,in quibus est arbitrium iudici qui sit proximus pubertati,arbitraríque debet ex qualitate pueri vel puellæ malitia & lanugine,ita Abb.& Præpositus in c.continebatur.circa fi.de despon.impub.

Secundò not.pupillum pubertati proximum obligari ex furto & iniuria, idem est in aliis delictis ac contractibus,vt hic per Decium.Et illud intelligitur dummodò sit doli capax:aliàs neque furti neque iniuriarum tenetur,neq; de consilio aut ope,ita vult Iurisconsultus in l.impuberem.ff.de furt.vbi Ang. multum not. & sequitur Io.de Ana.in c.1. de delict. puer. Et quando non est doli capax,non obligatur etiam in contractibus ciuiliter aut naturaliter,etiam si ad eum aliquid peruenit vt ex illo contractu teneatur. Ad exhibendum tamen tenetur,vt res illa vendicari possit, vel actione sine causa,vt per Bal.in l.1.ff.de dona.Ioan.de Ana.in d.c.1.& Dec.in l.pupillus nec velle,infrà eo.tit.

Ex prædictis infertur,quod pubertati proximus,doliq; capax intelligo, ligabitur iuramento, vt hic per Decium attestantem communem opinionem,& latius Ias.in præall.Auth.sacramẽta pubertatum. Corneum in consil.240.lib.1.Afflictum in decis.regni.322. Parisium in repetit. c.in præsentia.nu.30.de proba.& Dec.consi.682.

Quantum tamen ad vltimam voluntatem pubertati proximus etiã doli capax non æquiparatur puberi : quia licet pubes testari possit, l.qua ætate.ff.de testament.secùs est in proximo pubertati, etiam ad pias causas quamuis ex priuilegio Principis habilitari dispensaríque possit, vt testari valeat, vt hic per Deci.per Aretin.& alios in d.l.qua ætate.& in l. fin. C. de milit. testamen. vbi Deci. latè scribens idem concludit.

RÆVARDVS.

PRoximus pubertati dicitur qui annum decimum tertium ingressus est. Id quod Ecloga 8. videtur hoc versu Virgilius voluisse:

Alter ab vndecimo tum me iam ceperat annus.

Ad hunc enim locum sic scripsit Seruius; Id est,tertiusdecimus. Alter enim de duobus dicitur; vt vnus sit ab vndecimo,duodecimus,alter,tertiusdecim. Nam pubertati vicinum se fuisse significare vult, quod de duodecimo anno procedere non potest. Hæc Seruius, eum haud dubiè appellans vicinum pubertati, quem pubertati proximum aut prope pubertatem esse iurisconsulti dicunt, ca. xiij. §. j. de dolo malo, ca. iiij. §. xxiij. de doli mali & met. except. Huiusmodi impuberes fictione quadam pro puberibus, in furtis, iniuriis, fraudibúsque cunctis haberi solent, d.§.xxiij.ca.23.de furtis, ca.xiij. §. j. de dolo malo. Certè quia, vt Caius hac regula testatur, pupillus pubertati proximus, & furandi & iniuriæ faciendæ capax est. Id quod à Cypriano enim in quadam de cardinalibus Christi operibus præfatione, traditum est, his verbis; Omnino rarum est & difficile fieri bonum; facile & pronum est,esse malum:& hac sine magistro,sine exẽplo doctrina,statim à pubescentibus annis imbuimur & docemur. Vnde apparet admodum impuberem Vlpiano dici qui necdum egressus est duodecimum

ætatis

ætatis annum,cap.3.§.1.de fepulchro violato. Sunt enim anni pubefcentes, in feminis quidem vndecimus & duodecimus, in mafculis verò decimus tertius & decimus quartus; quemadmodum probari ex Seruio poteft.

IN hæredes non folent actiones tranfire quę pœnales funt ex maleficio: veluti furti, damni iniurię, vi bonorum raptorum.

DECIVS.

AD idem text.in §.non autem omnes.infti.de perpet.& temp.act.& in l.1.fuprà de priua.delic.& ad hoc facit,quia per mortem,delictum & pœna extinguuntur.l.defuncto.de pub.iud.l.in fenatus.§.fi propter mortem.fuprà ad Turp.& in l.fin.C.fi reus vel accuf.mot.fue.& ideo poft mortem quis accufari non poteft: fecundum Dyn.in cap.quorundam. cum fimil. ibi alleg.in glo. vnde non eft licitum cadauer mortui ad furcas fufpendere: vt dicit Angel. in l.2. [a] in verfic. vltimo fcias. C.qui teftam. face. poff.poft Petr.& Cyn.ibi.

Et idem Ang.in l.defuncto. dicit, quod errant affeffores qui in defunctos faciunt executionem pœnæ capitalis,& quòd caueant,quia poffent conueniri in fyndicatu, tanquàm inferentes iniuriam cadaueri.l.1.§.quoties.fuprà de iniur.

Et idem Ang.in l.fi. C.fi reus vel accu.mor.fue. in princ.& fequitur Imol. in l.qui à latronibus. §.fi quis.col.5.de teft.& idem tenet Bald.in l.1.col.1.C.ne ex delic.defunct.cum fimil.vt tradit Alexan.in d.l.2.col.fi.C.qui teft.fac.poff.Ang.Aret.in tract.Malef.in ver.qui iudex videns.col.6.

Et regula ifta limitatur primo non procedere in eo quod ad hæredem ex delicto defuncti perueniffet,quia pro eo tenetur hæres,& conueniri poteft.l.in hæredem. fuprà de calum.l.in hæredem.fuprà de dolo.cum fim.alleg.fuprà in reg.l.ficuti pœna.fuprà eod.

Et ratio ibi naturalis allegatur:quia ficut hæres non tenetur ad pœnam ex delicto defuncti:ita pariter ex tali delicto lucrari non debet.

Et quia folùm confideratur quòd hæres non lucretur, pro eo quod ad eum peruenit, datur actio in factum,& non actio quæ fonet delictum.l.1.§.fin.de vi & vi ar.& in l.1.§.fin.fuprà vi bo.rapt.vbi pro eo quod ad hæredem peruenit,non datur actio vi bonorum raptorum:quia putauit prætor fufficere condictionem ad iftum effectum ne hæres lucretur. Et fufficit ad hæredem perueniffe, quia tenetur: licet illud confumpferit.l.videamus.fuprà quod met.cau.

Et tali cafu obligatur etiam hæres hæredis,dato quod ad eum nihil peruenerit: vt eft text.nota.in l. videamus.quem ad hoc Ang.dicit fingul.& in d.l.1.in fin.ne ex delictis defunct.

Secundo reg.fallit,fi pœna ipfo iure defuncto impofita fit:quia tunc tranfit ad hæredem,vt no.Bar. in d.l.1.de priua.delic.per l.Caius.fuprà ad Sillan.& in l.commiffa. de publ. & idem Ang.in d.l.1.C.ne ex delic.defunct.col.1.verfi.addo tibi alium cafum.alleg.etiam l.fi.fuprà de his qui mort. fibi confci.& idem Bal.ibi alleg.c.1.de homic.in 6. ad idem tex. in l.3. §. quod autem & ibi Bart.§.quod quifque iur. Et hoc limitatur:vt per Imol.in c.fi.col.8.de donat. Tertio fallit, fi lis conteftata fit cum defunct.d.l.1. C.ne ex delict.& in §.pœnales.infti.de perp.& temp.act.& not.Bar.in d.l.1. de priuat.delict.vbi rationem adducit. Et hoc procedit in actionibus ciuilibus quæ dantur ex delicto, fecus eft in criminalibus & publicis iudiciis,in quibus hæres non tenetur nifi data fuerit fententia.l.ex iudiciorum.fuprà de public.iudi.not.Bart.in d.l.1.C.ne ex delict.

Quarto regula intelligitur quando pœna imponitur per modum agendi: fecus fi per modum excipiendi. quia tunc pœna tranfit in hæredem etiam lite non conteftata, l.3.§. quod autem. fuprà quod quifque iur.fecundum vnum intellectum.& not.Ang.in d.l.1.C.ne ex delic.defunct.col.2.

Quinto regula procedit de iure ciuili.Secus eft de iure canonico [b] c.fin.de fepul.vbi glo.& in d.c.in literis.de rap.vbi glof.de quo latè ibi infiftit.Ioan.de Anan. qui omnes alios refert. & adde Domin.in confi.3.fuper dubio præmiffo.

Et de fucceffore in benefic.not. Card. in confil.133. pro difcuffione. in princip. & aliæ limitationes colliguntur ex doctrina Bart.in d.l.1.de priua.delict.& Ang. qui etiam plenè loquitur in d.l.1. C. ne ex delict.defunct.& tradit Ang.Aret.in d.§.non omnes autem inftit.de perp.& temp.actio.& Ioan.Bertac.in tract.fuo de gabel.in 4.lib.col.pen.& fin.

ADDITIO.

a *In l.2.Vbi poft Alex.vide latè Iaf.in 2.not.qui ponit etiam cafus in quibus cadauer poteft puniri.& Hipp. de Marfi.in l.fi.in 6.col.in verf.item crimina,fuprà de quæft.*

b *Canonico.Pet.de Anc.c.peccatum.de regul.iur.in 6.confi.411.col.1.Alex.confi.4.col.10.lib.2.Bertac.trac. gabella.part.2.q.21.Iaf.l.fi eum.§.qui iniuriarum.in fi.col.1.fuprà fi quis cau.Tamen Panor.in d.c.fi.de fepult.& in rep.c.ecclefia.col.8.de conftitut.fequitur ius ciuile,dicens canonicum non differre & bene dicit, fed malè intelligit,accipiens ius ciuile vt hactenus omnes intellexerunt.Ego nouè dico,has leges ciuiles de non tranfmiffione actionis ex delicto de pœnalibus intelligendas,non autem de rei perfecutoriis,vt fuo loco plenius dixi.Et idem quòd Panor.fentit Carolus Ruin.conf.20.lib.4.C.M.*

FERRARIVS.

POenales actiones quæ ex maleficiis prodeunt,bifariam confideramus,aut enim ciuiliter inftituuntur,aut criminaliter.Ciuiliter quoties pœnam faltem profequimur,eámque pecuniariã nobis per-

ſoluendam,ſicuti in vi bonorum raptorum actione,pœna tripli eſt,& rei perſecutio in quadruplo.L.2. ff.de vi bo.rapto.Inſti.de vi bonorum rapto.Inſtit.de actio.In furti actione manifeſti,pœna quadrupli eſt:non manifeſti,dupli.§.pœna.Inſtit.de oblig.quæ ex delict.naſc.& §.ex maleficiis.Inſtit.de actio.Iniuriis quoque ciuiliter perſequimur ſecundum pœnam quam prætores introduxerunt, vt ad gradum dignitatis,vitæque honeſtatem creſcat,aut minuatur iniuriæ æſtimatio.§.pœna autem.& §.in ſumma. Inſtit. de iniur. Criminaliter autem agimus ex maleficiis, ſi quando vel in corpus coërcionem ſecundum ciuiles conſtitutiones petimus, vel vt iudex extra ordinem pœnam reo, etiam pecuniariam, ſed fiſco inferendam irroget, cuiuſmodi iudicia hodie frequentantur, in vi bonorum raptorum, furtis, homicidiis, atque id genus maleficiis. l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœn. & §.in ſumma. Inſtitut. de iniuriis.

In hæredem autem aliúmve ſucceſſorem huiuſmodi pœnales actiones ſecundum iuris regulam non tranſeunt, ſiue ciuiliter, ſiue criminaliter inſtituantur, ſuos enim modò autores comprehendere debent,& non vlterius progredi,ne quis hoc luere cogatur,quod non commiſit,cum pœnam delicto æqualem eſſe oporteat,atque extra id non irrogandam.l.ſi pœna.l.crimen.ff.de pœn.§.non autem.Inſt. de perpe.& temp.acti.& l.ſancimus.C.de pœnis.& l.illud eſt fraus. §.1. ff.de verb.ſign. Id quod in iudicio criminali perpetuum eſt,nam defuncti maleficium hæres non ſuſtinet.Porrò ad pœnam corporalem quod attinet, delictum morte eius qui deliquit eſt extinctum : quare inciuile foret etiam poſt mortem in cadauer ſæuire, quemadmodum de Tullia Tarquinij Superbi vxore immane exemplum crudelitatis legimus, quæ ſupra Seruij Tullij patris à Tarquinio propter regni libidinem interfecti, corpus carpento vecta incedere non eſt verita,vt reliqua eius generis exempla ſilentio prætercam.Tametſi iudices nonnulli non tantùm ex moribus in regione frequentatis, ſed quia ſanguinarij ſunt, non ſemel etiam in cadauer pœnam ſiue ſuſpendij,ſiue ignis,ſiue neptuni,aut id generis ſimilem abſque diſcrimine adhibere ſoleant, ſed parum humaniter. Nam tunc pœnæ aliis in terrorem rectè decernuntur,ſi modum non excedant,atqui vt defunctus non poteſt accuſari, ita nec ad pœnam condemnari.L. Defuncto.ff.de publicis iudi.L.fi.C.Si reus vel accuſa.mortuus fuerit. L.vniuerſi. C.Vbi cauſa fiſci.Et licet in vtraque iuris ratione ſint loci quibus etiam cadauer delinquentis contumelia affici poſſit.in c. Cum ad monaſterium.§.1.de ſtatu monachi. L.2.ff.de cadauere punito. Et per Ludo.Rom.in L.Si vero.§.de viro.ff.Solu.matr.adducti.

Ita ob criminis immanitatem corpus mortuum ſeu cadauer poteſt ſuſpendi, igne conſumi, aut beſtiis obiici, quemadmodum & animali irrationatum in atrocis facti memoriam etiam cum homine punitur.c.Mulier.15.q.1.& gloſſ.in L.1.ff.Arbo.fur.ceſa.tradit Paris in de Syndicatu cap.Iudex.Ad conſequentiam tamen & regulam iuris non ſunt producendi,vt doctus Iaſon ſentit in L.Is qui.C.Qui teſtamentum facere poſſunt,qui hubertim eam rem perſtringit.

In actionibus tamen pœnalibus ciuiliter inſtitutis temperamentum adhibemus, nam ſi ab ipſis principalibus perſonis quæ deliquerunt fuerint conteſtatæ,quia litem hæreditariam feciſſe intelliguntur,& hæredibus dantur,& in hæredes tranſeunt.l.1.C.ne ex delictis defunctor. l.ſi cui.ff.de verborum ſignificatione.§.pœnales.Inſtit.de perpe.& temporalib.actio.l.iniuriarum.§.2.ff.de iniuriis.& l.licet.ff. de procuratorib.

Item ſi quid ex defuncti delicto ad ſucceſſorem perueniſſet,ex eo tenetur. Nam ſicut pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, autore Pomponio, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet.l.in hæredem.ff.de calum.l.in hæredem.ff.de dolo malo.& l.ſicuti ſuprà eod. Item pœnam ex iuris ſcripto conſtitutam ab hærede quoque exigunt.apud Bar.in l.1.ff.de priua.delict. & Ang.in l.1. C.ex delict.defunct.

Poſtremò ius Pontificium aliud ſtatuit, nam hæredes ex defuncti maleficio conueniri iubet, etiam ſi neque iudicium per defunctum ſit ſuſceptum, neque aliquid ad ſucceſſores peruenerit, quemadmodum anathemate propter maleficium notatus ſi à Parœciano ſit abſolutus cœmiterio,atque aliis eccleſiæ ſuffragiis non debet priuari,ſed hæres vt propterea data pecunia ſatisfaciat cogendus erit.c.fi.atque ibidem gloſſ.de ſepulturis.16.q.6.c.ſi epiſcopum.& c.in literis.cum gloſſemate,atque ibidem Io.de Ana.& raptoribus.Reliqua apud Pyrrhum inuenies.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus allegat.per gloſſ.quæ plenè regulam hanc exponit.

Nota certiſſimam iuris regulam,actiones pœnales ex maleficiis in hæredes non tranſire, vt dicit etiam Imperator in §.non autem omnes.Inſtit.de perpe.& temp.act.& tex.in l.1.ff.de priui.delict.Ratio eſt,quia delictum & pœna extinguuntur morte,l.1.ff.de pub.iudic.l.1.& toto titulo.C.ſi reus vel accuſ.mort.fuer.omnia enim ſoluit mors,§.deinceps,in Auth.de nupt.de quo vide pulchrè Anch.in conſ. 273.& Corn.conſi.195.lib.2.& poſt mortem quis regulariter accuſari nõ poteſt.Et ea ratione iniuſtum & illicitum dicitur cadauer mortui ad furcas ſuſpendere, errántque aſſeſſores contra facientes conueniríque poſſunt in ſyndicatu tanquàm iniuriam cadaueri inferentes,ſecundum Ang.in d.l.defuncto.ff. de pub.iud.per text.l.1.in §.quoties.ff.de iniu.& ſequitur hic Dec.alios allegans,& tradunt omnes Moder.in l.imperium.ſuper gl.animaduertendum,per illum text.ff.de iuriſdict.omn.iudic.& latius tradit Corn.in l.2.C.qui teſt.fac.poſ.Bald.tamen in l.2. tenet hoc eſſe arbitrium iudici, qui ex cauſa facere id poterit ad aliorum videlicet terrorem,vt ibi etiam per Dec.& per eundem in d.l.imperium.poſt Imol. & Roma.& idem volunt ibidem alij Modern.& ita videmus in practica ſeruari.*Quæ quidem conſuetudo etiam quòd ius eſſet in oppoſitum excuſaret à pœna temporali,gl.in c.denique.4. diſtinct.plenè d.Roch.Curt.in rep.c.fi.de conſuet.

Poſtquàm

Postquàm verò facta est executio & suspensus exempli gratia delinquens, deponi non debet nec sepeliri inconsulto Principe, per tex. cum gl. in l.1.& 2.ff.de cada.puni.& tradit Iacob.de S.Georg.in tracta.feud.in verbo cum mero.& bene, quia gratiam sapit quæ ad solum Principem spectat, l.1.ff.de quæstio.& in l.diui fratres.ff.de pœn.quamuis gl.in Clem.1.in verb.pœnitentiæ de pœn.& remis.velit posse iudicem id facere,& de facili concedere debere, faciunt quæ scribit Curt.in tracta. de consuet.super c.fi.in 3.not.sed in puncto iuris refragantur leges prealleg.

Et quæ sit pœna deponentis cadauer suspensi absque licentia, Ioan. Crassus in l.si quis id quod.ff.de iurisd.om.iud.pœnam illius legis de corrumpente aut tollente edictum prætoris quæ est quinquaginta aureorum, incurri vult. Verum quia, vt dixi, id soli Principi spectat, videtur talia attentantem sibiq; authoritatem huiuscemodi vsurpantem læsæ maiestatis crimen incurrere, per l.3. ff.ad leg.Iul.maiest. Ex prædicta communi conclusione, quòd crimen & pœna per mortem extinguantur, infertur, quòd licèt ex dispositione statuti bannitus impunè offendi possit si bannitum mortuum reperias, offendere non debes, nec vestes illi subtrahere impunè poteris, vt per Bald.in l.sororem.C.de his quib. vt indig. nisi incontinenti post mortem à te illatam id egeris, vt per Paul.de Castr.in cons.33. ad fi.in antiquis.* Et Alc.in vulg.§.Cato.vltimæ char.de verb.obl.vbi etiam ponit quomodo mortuus possit offendi.

Plures verò casus in quibus propter atrocitatem criminis contra mortuum procedi potest, tradunt gl.& scribentes in §.per contrarium.Inst.de hæred.quæ ab intest.Ang.de malefi.in verb.che hai tradito, Fel.in c.cum nobis.de præscript.& in c.si quis Episcopus.de hære.& alios casus in quib.pœna morte non extinguitur, sed continuatur, enumerat Dec.in d.l.2.C.qui testam.fac.poss.

Limitatur nunc ista regula legis nostræ aliquibus modis, vt hic per Dec. vide quæ scripsi in l. sicuti pœna, suprà eo.est materia latè examinata per Bald.Ang.Salic.& alios in l.1. C.ex delict. defun. Imol. in l.1.ff.de priua.delic.Ang.in §.non omnis.Inst.de perpe.& temp.act.

RÆVARDVS.

PLACVIT enim in actionibus quæ ex delictis oriuntur, siue ciuiles sint, siue honorariæ, vt noxa caput sequeretur, cap.1.de priuat.del.Et idcirco ciuili constitutione definitum est, pœnalibus actionibus hæredes non teneri, nec ceteros quidem successores, d.cap.1. & cap.16. §.2. quod met.causa. nisi fortè ex damno locupletior hæres factus sit, cap.23. §.6. ad leg. Aquil. nisi etiam lis ante defuncti obitum fuerit contestata. Est enim Paulus auctor, post litem contestatam hæredem teneri ex omnibus causis, cap.87.hoc tit.cap.13.in princ.de iniur. Eiusque diuersitatis ratio à nobis reddita est in explicatione d.cap.87.

REGVLA CXII.

Nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat: an per exceptionem infirmetur.

DECIVS.

DE ista regula dictum fuit in regula.l.non videtur cepisse.

FERRARIVS.

HANC regulam distare ab ea quæ est, Non videtur cœpisse, qui per exceptionem remouetur à petitione, propemodum ostendimus, atque à fine consecutorio censetur. Sæpe enim accidit vt quis iustam habeat actionem, iniqua tamen sit persecutio aduersus eum cui negocium sit, quare comparatæ sunt exceptiones defendendorum eorum gratia eum quibus experimur. His obiectis perinde est, atque si nullam omnino haberet actionem qui alium lacessit, etiam si iusta sit, & ea quæ iure competit, antequàm exceptione infirmetur. Quemadmodum si in iudicio tecum sit actum, siue in rem, siue in personam, nihilo tamen minus obligatione ciuili, ideóque ipso iure de eadem re iterum aduersus te agi potest, sed quia exceptione rei iudicatæ adiuuaris, frustrà erit actionem instaurasse. L.Iulianus. L. Rei iudicatæ.ff.de excep.rei iudicatæ §.Item si iudicio.Insti.de exceptionibus. Idem iuris est, si debitor creditore deferente iurauerit se nihil dare oportere, adhuc quidem obligatio durat, sed quia iniquum est de periurio quæri.per exceptionem iurisiurandi solet defendi.L.Posteaquàm.ff.de iureiurand. & §.Æque. Instit.de except.

Haud dissimiliter qui metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, promisisti, quod non debebas promittere, in propatulo est te iure ciuili obligari, atque actionem qua intenditur à te dari oportere, efficacem esse, sed cum iniquum sit, te condemnari, datur exceptio quod metus causa, doli mali, aut in factum composita ad actorem submouendum. L.Metum.§.Sed quod.ff.de eo quod metus causa.l.1. ff.de doli mali except.§.1.Insti.de except.

Ex quibus manifestatur locum Pauli tunc procedere, si proposita actione exceptio vel obiiciatur, vel obiici possit, vt sic consecutionem vel finem rei consideremus: aliâs enim multum interest ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmari possit. Porrò qui actionem nõ habet, frustrà experitur, etiam si nullam cogatur timere exceptionem. Sed cui actio competit, etiam exceptione cõuellenda, vtiliter quidem agit, & quod intendit iusta persecutione obtinebit, nisi opposita exceptione

fuerit submotus, quæ tunc solùm proderit, si obiiciatur.

Ego priusquàm receptui canam, monere statui exempli quod est in l. & eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo malo. vbi Pomponius (autore Vlpiano) scribit patronum ab expromissore, quem à seruo pro data libertate accepit, exceptione submouendum: quod tunc intelligimus, si patronus ipsum manumissum expromissorem accipere nolit, quoniam tunc exceptione submoueri potest, si agat cum reo, vel expromissore, quasi nulla sit actio quæ exceptione repellitur. Vnde plerique colligunt (ad quod tamen vrgere textus non videtur) expromissorem pro eo obligari, qui nulla ratione est obligatus, tametsi fideiussor sine principali debitore non obstringatur secundum iuris regulam, vt latius est apud Bal. in l. cum vltra. C. de fideiuss. & l. stipulationum. §. stipulatio. ff. de verb. oblig.

CAGNOLVS.

ISta regula in effectu traditur etiam in l. non videtur cœpisse, suprà eo. vbi latè scripsimus, & ex ibi dictis inuenies regulam hanc intelligi quando effectualiter contra agentem opponitur exceptio infirmans & elidens actionem, ex quo enim quantum ad effectum repellitur agens: lex à pari procedere voluit, quod non habeat quis actionem, vel quòd habeat, sed inutilem & quæ infirmetur, accedat l. nã is. ff. de dolo. ibi enim æquiparantur, quempiam nullam habere actionem, vel habere inanem. *Facit tex. in l. nulla. cum ibi not. suprà eod. & not. per Dec. in l. lecta. suprà si cer. pet.

RÆVARDVS.

DE huius regulæ vera sententia scripsimus satis Variorum lib. 2. cap. 5. iisque adiungi poterunt quæ ad huius tituli caput 66. annotauimus.

REGVLA CXIII.

IN toto & pars [a] continetur.

DECIVS.

EAdem regula [b] habetur in regula, in toto eo. tit. in 6. cum si. ibi in gl. allegat. & facit regula. j. eo. l. semper in generalibus specialia insunt.

Et hoc propriè l. si quis cum totum. in princ. vbi Soci. Et hoc idem dicit Bald. de specie contenta sub genere. in l. 2. C. de iure aur. annul.

Et ad declarationem reg. no. quòd pars & totum consideratur dupliciter: vt not. Bar. in l. si mater. §. si inter. de excep. rei iud. Quædam est pars integralis & totum integrale. Quædam est pars subiectiua, alia quantitatiua, & eodem modo totum vniuersale, totum integrale, & pars integralis est, prout in domo quæ constat ex solo, pariete & tecto. l. cum qui ædes. s. de vsuc.

Et eodem modo in vsufructu qui dicitur pars integralis fundi: quia proprietas cum vsufructu facit plenum dominium: vt not. per gl. in l. rectè dicimus. de verb. sign.

Et per gl. & in l. 4. suprà de vsufruct. Totum verò vniuersale & pars subiectiua dicitur, prout est genus & species, quo casu posita specie ponitur genus: sicut si dicatur, est homo, ergo est animal: non sic in toto integrali, quia ad positionem partis non sequitur totum: vnde posito pariete, non sequitur domus: & posito vsufructu, non sequitur ergo dominium: vt not. per gl. in d. l. rectè diximus. not. Bar. in d. §. si inter. & latius Bar. in l. re coniuncti. col. 4. vers. 4. dubitaui. de leg. 3. & in l. qui vsumfructum. de verbor. oblig.

Et hoc modo declaratur text. instit. de iure natu. §. plebs. vbi dicit, quòd plebs differt à populo, tanquàm species à genere: nam posita specie ponitur genus, & tamen posita plebe non ponitur populus. nam ibi loquitur de toto integrali, quo casu non valet argumentum: quia plebs non est pars populi subiectiua, sed integralis: vt dixi in l. 2. § 1. s. si cert. pet.

Et ad regulam hic illa in vtroque toto videtur habere locum: quia in toto integrali, domus, paries, & solum continetur: & in pleno dominio vsusfructus continetur: & in toto vniuersali generis species comprehenduntur. l. hoc legatum. l. si chorus. de leg. 3. l. si ita. s. de vsu & habit. & in regula, semper in generalibus.

Et regu. intelligitur quòd continetur in effectu per viam commoditatis, & non formalitatis: vt dixi suprà in reg. l. in eod. & no. Dy. in ead. reg. in toto. eod. tit. in 6. vide Ang. in d. l. qui vsufructu. de verb. oblig. vbi benè distinguit de toto.

ADDITIO.

a *Pars. Idem econtra quando qualitas adiecta conuenit toti: & quando non, possumus dicere quòd magis de vna parte videatur intellectum, quàm de altera, vt incertitudo vitetur. text. est cum gl. in l. vxori. in prin. supr. de leg. 3. Hier. Cuch.*

b *Regula. Fallit posita alternatiua inter totum integrale, vel quantitatiuum & suam partem, l. 1. secundum lecturam secundam. & ibi Bart. Socin. supr. de reb. dub. C. M.*

FERRARIVS.

TOtum dicimus quod ex partibus constat, quo circa Euclides Elementorum libro 1. rectè colligit. Totum sua parte esse maius. Igitur quod de toto in iure statuitur, idem & de singulis eius partib. accipimus, vt quæ sub toto comprehenduntur, nec refert vtrum in corpore hoc quæratur, an in quãtitate, vel in iure. Et hinc surgit locus Iureconsulto non infrequens, à partibus ad totum, vt qui hæredem scribere

ſcribere poteſt, etiam reliqua facere quæ teſtamentum conſequuntur, proinde teſtamentum condere autoritatem habet. Id quod Vlpianus latius deducit in L. Si quis cum totum. ff. de exceptione rei iudicatæ. Vnde ſi quis fundum petiiſſet, deinde partem eius petat, ſiue hoc ſit pro diuiſo, ſiue indiuiſo, modò ex eodem actionis genere id faciat, exceptione rei iudicatæ venit ſubmouendus. Idem erit probandum, ſi arbores ex fundo quem antea petierat, exciſas quis petat, aut nauem petierit, & poſtea ſingulas tabulas vendicet. Sed & qui totius fundi vſumfructum exegit, & poſt modum partis eius (quandoquidem & quæ iuris ſunt aliquando diuiſionem recipiunt, partémque ſub toto contineri faciunt) reſpondemus eum exceptionem obſtantem habere, apud Papinianum in L. vſusfructus ab initio. ff. de vſufr. Secus eſt in aliis ſeruitutibus, vt quæ indiuiduæ ſunt & non ſcinduntur in partes. L. pro parte. ff. de ſeruitutibus. & L. 1. §. Si vſusfructus. ff. ad legem Falcidiam. Haud ſecus eſt in hæreditate petita, ſi quis ſuccubuit, & poſteà debitum petat. Quia & iura & actiones quæ in hæreditate ſunt videntur in petitionem deducta, exceptione ſubmouetur. ad fin. L. Si quis cum totum. & L. Si vnus. ff. de pact.

Ex hac regula poteſt quodammodo inferri erratum eorum, qui totam poſitionem negari liberali animo poſſe contendunt, ſi quando centum petitis, nonaginta ſolum debeantur: cuius ſententiæ Speculator quoque eſt, cum iis, qui forum quæſtus gratia occupant. Cùm tamen in maiore ſumma petita ceu toto, etiam minor debita, ceu pars complectatur. Porrò qui centum petit, etiam nonaginta petere quodammodo videtur, quamobrem quod in toto eſt receptum, parti quoque accommodamus: vnde tutius fuerit eam adhibere diſtinctionem, qua non contrà quàm boni viri ſit, aliud reſpondere, aliud animo celare inueniamur. Quã ſententiã æquiſſimã eſſe, vel Bar. tradit, in l. 1. §. ſi ſtipulãti. ff. de verb. obl.

Cæterùm quæ ad diſcrimen illud totius pertinent, quo totum modò integrale, vti eſt domus ex cæmentis, lapidibus, lignis, atque aliis partibus integrantibus conſtituta, modò vniuerſale, ex partibus ſubiectiuis conſtans, veluti eſt homo, & brutum, animal ceu genus habens, tametſi ſint qui à toto illud alienum aut propriè reſecandum eſſe putent, impræſentiarum non expendimus, cùm apud Stepha. de Pheder. in prima parte, de interpret. ll. ſatis diſtinctè, & in præſenti loco apud Decium latius habeantur. Eius te ſaltem monuiſſe libet, regulam noſtram reſpectiuè intelligendam, vt totum eſt ſuæ partes, & pars totius. Cæterum, ſi vnumquodque per ſe acceperis, quæ de toto tractamus, non ſtatim ad partem, & quæ de parte, ſimiliter nec ad totũ conferẽtur. Subſcribit Ang. in l. qui vſufructu. ff. de verb. obl.

Videtur diſſentire Domitius Vlpianus in l. ſi mater. §. ſi quis iter. ff. de except. rei iudic. Vbi qui iter petierit, & ſuccubuit, deinde actum petat, fortius defendendum arbitratur, cùm tamen actus etiam iter in ſe contineat, vt ſic in vno ſuccumbens, alterum quoque amiſiſſe videri poſſit. L. 1. §. Actus. ff. de ſerui. ruſti. prædio. & §. Actus. Inſtit. de ſeruitu. Sed dicendum eſt, iter apud Vlpianum in L. Si mater. pro ſpeciali ſeruitute accipi, vt eſt ius eundi & ambulandi hominis, & ſic non eſt pars actus. Quod & Interpres habet in eandem legem. §. Si quis iter, & Dynus in c. in toto. de reg. iur. in 6.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus per glo. alleg. ponitur pariter hæc regula in c. in toto de reg. iur. in 6. vbi Io. And. ad quæſtiones inducit. Et per hanc regulam rectè dicitur in c. fi. de reſpon. duo. quòd turpis eſt pars quæ ſuo non congruit vniuerſo, tunc enim non eſt in toto, ſed extra totum. Limitando tamen vt per Anch. in conſ. 10. & quia pars eſt ſub toto petito, & pars petita videtur. Sententiáque lata ſuper toto, etiam ſuper parte prolata cenſetur, & rei iudicatæ, obſtat exceptio, l. ſi quis cùm totum. ff. de except. rei iudic. Dicunt etiam per iſtam regulam Theologi, quod in ſacramento eſt totus Chriſtus, ideò & omnes partes eius, id eſt, corpus, anima, ſanguis, diuinitas, & huiuſmodi: ſecundùm Archiepiſcopum Flor. in d. c. in toto. Item quòd omnis ſcientia & ſapientia in Deo eſt: ſi quis igitur partem aliquam velit ad eum accedat, ab eodémque petat: vt docet Ambroſ. diſtinct. 35. & 37. in c. legimus. Facit etiam ad hanc reg. tex. d. l. ſi quis cùm totum. & in l. appellatione Rei, ſup. tit. proxim. Rei (inquit Iuriſc.) appellatione, etiam pars continetur, accedant quæ poſui ſup. eod. in l. in eod. Et totum dicit totalitatem, reſpectu vnius rei tantùm, Inſt. de ſocie. in princ. cum gl. 1. vbi Chriſto. Portius adducit ad not. in l. 3. §. filius inter medios, ff. de lib. & poſth. ibi, & erit à toto gradu ſemotus, aliud in dictione vniuerſali omne, vt plenè ſcripſi in proœm. ff. orum. in princ. vbi latè poſui, qualiter differant omne, & totum. Faciunt etiam ad hanc regulam, quæ ſcribit Philoſoph. lib. 1. de naturali auditu. Vbi totum, inquit, ſequi partem, quoad magnitudinem & paruitatem, exemplificando, caro, & os, & reliqua, partes ſunt animalis, & fructus plantarum: impoſſibile ergò carnem aut os aliquid aliud quantumcunque eſſe, ſecundùm magnitudinem, aut in maius, aut in minus: vbi commentator Auerrois format conſequentiam à deſtructione conſequentis, ſi partes ſunt infinitæ, compoſitum eſt infinitum, ſed compoſitum eſt finitum, ergò etiam partes finitæ, ſed hoc parum ad nos.

Et ex dictis, mentéque Bart. Ang & aliorum in l. qui vſumfructum, ff. de verb. obl. & in l. ſi mater, in §. ſi quis iter, ff. de excep. rei iud. Not. eſt pro declaratione præſentis regulæ & materiæ, quòd pars tripliciter capitur. Quædam numeralis, vt quatuor, eſt enim tertia pars duodecim, & iſta etiam nuncupatur per Bart. prælleg. pars integralis, ex quo eſt neceſſaria ad integrandum illum numerum duodenarium: propriè tamen & à nomine ipſo facta denominatione numeralis rectiùs appellari videtur.

Integralis verò propriè illa cenſenda eſt, ex qua vnum totum & integrum conſtituitur, ſicuti paries eſt pars integralis domus, & vſusfructus pars fundi: ſine pariete enim & tecto non conſtituitur domus, l. eum qui ædes. ff. de vſucap. ideò paries rectè pars integralis ipſius domus appellabitur, idem in vſufructu ſiue formali, ſiue cauſali pars eſt fundi, non quotatiua ſiue diſcretiua, putà tertia vel quarta fundi pars, ſed eſt pars integralis fundi. cùm ex proprietate & vſufructu totum illud integrale, ſcilicet fundus conſtituatur, vt per gl. l. rectè dicimus, ſup. tit. 1. & Iaſ. in d. l. qui vſumfructum, in 2. not. & Rip. in repet.

l.re coniuncti,cum seq.ff.de legat.3.

Quædam est pars quotitatiua seu subiectiua,vt triēs,quadrans,semis,partes sunt assis:& appellatione assis,vt pars appellatione totius continetur,§.hæreditas, Insti.de hæred.inst. Et species sub genere, animal enim est genus,sicque totum,homo,bos,& similia,partes sunt seu species subiectiuæ, quia ipsi generi subiiciuntur, & de genere prædicantur, quia si est homo, sequitur animal esse, & dicitur etiam pars prædicamentalis,vt per Bart.in d.l.qui vsumfructum.*Et de quota & quotitatiua parte,vide quæ plenè scribit Paris.consi.61.lib.1.)

Est etiam pars,quæ potest sine toto consistere,l.cùm curum,ad fi.ff.de aur.& arg.leg.gl.l.malam,in verb.inutiles,sup.tit.prox.quicquid dixerit Alexand.in Rub.ff.de leg.1. Et dici potest,pars non necessaria:vt per Ruin.in præall.Rub.de leg.1.sicuti de accessorio non necessario dicam in l.cùm principalis, inf.eod.tit.

Est quoque totum vniuersale, & totum integrale, secundùm præfatos Scribentes, & Ripam in l.re coniuncti,supr.de leg.3.totum vniuersale est illud, quod sub se multas species numero differentes continet,genúsque appellatur.Et quicquid continetur sub isto toto,species nuncupatur,& pars generis dicitur,secundùm Angel.& alios in d.l. qui vsumfructum, per text.not. in §.hoc edictum l.1. ff.de his qui deiecerunt,ideò dispositio loquens in genere,verificatur in qualibet ipsius generis specie,imò in quolibet indiuiduo sub eodem genere contento,ff.quod cuiuf.vniu.nom.l.sicut, in fin. & l.non est sine liberis,supr.tit.prox.& l.1.C.de condi.inser. per quæ iura conclusionem hanc tradit Aret. in l.si mihi & Titio,ff.de verb.oblig. Et sicut genus propriè comprehendit quaslibet suas species, ita ratio generalis complectitur omnes casus sub ratione comprehensos:ita Bald.in Auth.post fratres, C.de legit.hæred. facit tex.cum ibi no.per Bart.in l.regula,in §.cùm quis,ff.de iu.& fact.igno. Dicúntque Cyn.& Vltramon.in l.iura non in singulos,sup.de legib.quod quando in plurib.casibus est vna eadémque ratio numero, illa decidit omnes casus, non per extensionem, sed sicut genus, quod prædicatur de singulis suis speciebus: vt etiam per Dec. in cons.284. Quomodo autem, & qualiter dicantur, differántque genus, species,& indiuiduum,declarat Bart.in l.quæsitum,in §.pen.ff.de fund.instr. & Curt.Iun. in cons.109. Partis verò appellatione quid veniat,habetur in l.nomen,in §.portionis, ff.de verb.sign. dicam aliqua inf.in l.aliud,in §.refertur.

Nunquid autem ad positionem vnius, sequatur positio alterius: & ad remotionem vnius, sequatur remotio alterius?dicendum est,ad positionem totius sequi positionem partis,posita domo,de necessitate ponitur paries:vt per Bart.in d.§.si quis iter.posita maiori summa,ponitur minor,quæ inest saltem interpretatiuè:vt diximus in d.l.in eo.Posito asse,ponitur pariter triens,quadrans,&c.Nisi in toto vniuersali,quo posito,non ponitur pars subiectiua,seu prædicamentalis, posito enim animali, non sequitur homo,quia potest esse asinus:secundùm Bart. & alios loco præalleg. & hoc est quod dicunt glo.& Doct.quòd affirmatiuè ad positionem generis non sequitur positio speciei:vt si dicam,hoc est animal, non sequitur,ergò est homo,l.inter agnatos,cum ibi not.ff.vnde legit.& Alexand.post gloss.in l.iurisgentium,in §.sed si fraudandi,ff. de pact.Et si continuè seu prædicamentaliter species generi insit,quia posito genere,sub eodem continentur omnes species,quæ de genere sunt, ideò posito animali,cuncta animalia continentur, ita Ang.in d.l. qui vsumfructum. valet ergò argum. de genere ad speciem affirmatiuè prædicamentaliter,non illatiuè. Bal.in tit.per quos fiat inuest. in §.1. Rip.in l.1.ff.si cert.pet.& Dec.in l.1.in §.appellata,illo eod.tit.

Ad positionem verò partis non sequitur positio totius : quia posito minori numero, non ponitur maior:posito pariete,non ponitur domus:posito vsufructu,non ponitur fundus: nisi in parte subiectiua,seu prædicamentali, prout est genus & species, quo casu posita specie, ponitur genus: veluti si dicatur, homo est, sequitur, ergò animal est, cùm genus insit speciei, positiuè, l.si quis earum, §.interemptum,ff de leg.3.tradunt gl.Alex.& alij in præal.§.sed si fraudandi. Bart.in d.§.si quis iter. & Ang.loco sup.alleg. Soc.in additionib. factis ad l.1. ff. de vulg. vbi pulchrè declarat, quomodo hoc intelligatur, quòd appellatione generis de proprietate veniat quælibet eius species.Nec obst.tex.in §.plebs,Inst.de iure naturali.vbi dicitur,quòd plebs differt à populo,taquàm species à genere:nā posita specie ponitur genus: & tamen posita plebe, non ponitur populus, nā secundùm Dec. loquitur ibi text.de toto integrali,quo casu non valet arg.quia plebs non est pars populi subiectiua,sed integralis,& licèt taceat,fuit consideratio Aret.& Soc.in §.fi.l.2.ff.si cert.pet.dicentium,quòd ibi genus & species non accipiuntur propriè,sed genus capitur pro vno toto integrali,quod sub se continet partem,scilicet plebem sub populo,& populus dicitur genus respectu plebis,quia plus comprehendit,vt per eosdem.

Ad remotionem verò partis,non sequitur remotio totius, vt patet ad sensum,quo casu quærere rationem non est nisi infirmitas intellectus,secundùm Auerroem & Scribentes relatos per Ias.in consil. 126.lib.4.sicuti nec ad remotionem speciei,sequitur remotio generis, l.duobus, §.si quis iurauerit.vbi Bart.not.ff.de iureiur.& tradit Alex.in d.§.sed si fraudandi.

Quantum ergò ad regulam nostram tam in toto integrali, quàm in toto vniuersali continetur pars: secundùm Dec.& ex prædictis satis liquet,quæ omnia benè not.

Sciendum est etiam,quòd quædam se habent vt pars in toto, sicuti duo in decem, & tunc dispositio totius omnes suas partes includit,l.si vnus, §.si cùm decem. ff.de pact. & l.post decisionem, C.de furt. Quædam se habent sicut pars circa totum,vt alluuio circa fundum, & idem,nisi sunt limitati agri, l.in agris,ff.de acq.rer.dom. Quædam se habent vt continens ad contentum,& tunc aut significatio cōtinentis sumitur ex contento,aut de per se.Primo casu continetur contentum nomine continentis,vnde ille qui ciuitati præficitur,etiam hominib.ciuitatis præfectus intelligitur: quia significatio ciuitatis ex ipsis ciuib.sumitur:secùs est in secundo casu:ideò appellatione sacci non continetur farina, quæ est ibi, nec econtrariò:quia separata est significatio, l.qui saccum, ff.de fur. Quædam se habent vt connectens

& con-

& cõnexum,& tunc si quidē cõnexum mobile est,nō cõtinetur,nisi actus sit fauorabilis, & res mobilis ei sit perpetuò destinata,aut verborum significatio rem ipsam mobilem comprehendat,vel immobilis rei pars censeatur,l.debitor,ff.de pig.porrò immobile cõnexum semper cõtinetur,l.granaria, ff.de act. emp.Quædam se habent vt principale & accessorium,& tunc distinguitur inter accessoriū necessarium & voluntarium:vt pulchrè per Bald.in tit.de cap.qui cur.ven.& ibi etiam tradit Præpos.Mediol.

Postremò,ex quo dicitur hic partem in toto contineri,nō impertinenter quæri posset,an idem iuris sit in parte,quoad partem,quod est in toto quoad totum,valeátque arg.de toto ad partē,& econtrario, glo.& Doct.de hoc ponunt in l.quæ de tota.per illum tex.ff.de rei vend.Bal.in l.maximum vitium, C. de libe.præter.Aret.consil.163.Corn.consil.39.ad fin.lib.3.Felin.in c.fin.de maio.& obed.Ias.in l. iurisgentium,in §.adeò.ff.de pact.Dec.in c.Apostolicæ,de except.& in l.1.C.vnde legit.vbi cõcludit,quòd sic,quando est eadem ratio,aliàs secùs:vt ibi per eū.*Socin.pulchrè consil.127.lib.1.Ludo.Gozad.cons. 67.vbi hoc etiam in substituto dicit procedere. Ias.in l.si cui, de legat. 1. vbi in materia stricta hoc non procedere tradit,aliter limitat Aquens. in l.si certis annis, C.de pact. Item in materia indiuidua non procedit dictum argu. de toto ad partem, text.est not. in l.& per iusiurandum,in §.1. ff. de acceptila. & scribit etiam Dec.in l.cuius effectus,inf.eod.tit.

Et dicit prætereà Arist.1.Cæli.19. quòd idem feruntur totum & pars secundùm naturā, tota scilicet terra,& vna gleba: ibíque Auerrois ait,natura partis corporum similium eadem est cum naturæ totius definitione.Et cùm sit eadem definitione,eadem est forma,& cum eadem forma, eadem actione prouenienté ab illa forma,& appellatione partis continetur aliquando totū:vt per illum text. dicunt Alex. & Imol.in l.cohæredi,in §.fin.ff.de vulg.sed prout meliùs declarat Ias.id ibi alia ratione contingit.

RÆVARDVS.

DE collegiis & corporibus disseruit Caius ad Edictum prouinciale libro tertio, cap.1. quod cuiusq; vniuers.nom.cap.16.de verb.sig.Et solent quidem vniuersitates siue collegia ad exemplum reipublicæ res communes,arcam communem,& actorem siue syndicū habere,d.cap.1.Eóque sensu arcæ pōtificum quædam inscriptiones antiquæ meminerunt,his verbis; SI QVIS AVTEM HOC VENDERE VOLVERIT,ARKAE PONTIFICVM HS.X.MILLIA NVMMVM INFERAT.Est etiam in Smetij libro elegans inscriptio arcæ collegij Centonariorum his verbis mentionem faciens; HOC AMPLIVS ARKAE RETRO POSITAE COLLEGII SS. DONVM DEDIT DENARIORVM QVINQVE MILLIVM. Actor quem ad agendum dat vniuersitas, non habetur quasi à pluribus datus.Nam pro vniuersitate interuenit, non pro singulis, cap. 2. d. tit. Quia enim vniuersitas portiones singulas adtrahere debet,non contrà singulis portionibus applicari,atque ita in toto pars, non in parte totum contineri, quemadmodum docet eleganter Arnobius aduersus gentes libro secundo, certè mirum non est pro toto corpore non pro partibus singulis syndicum dici interuenire.Quo sensu scripsit hac regula Caius. in toto & partem contineri.Hoc enim idem est,ac si diceret,vniuersitatē singulas ad se trahere portiones,non autem portionibus singulis applicari.Quod etiam Vlpian. sensisse videtur,cap.7.in princip. de except.rei iudic.

REGVLA CXIIII.

IN obscuris inspici solet quod verisimilius est,aut quod plerumque fieri solet.

DECIVS.

ISta regula declaratur in l.semper in stipulationibus s̄.eod.

FERRARIVS.

VErisimile quid sit ipsa verbi σύνθεσις facile ostendit, nempe, quod manifeste quidem verū nō est, neque tamē à vero planè abhorret.Sic Tullius verisimilem narrationem exponit,si vt nos,vt opinio,vt natura postulat dicemus,si spatia temporum,personarum dignitates, consiliorum rationes, locorum oportunitates constabunt, ne refelli possit, aut temporis parum fuisse,aut causam nullam, aut locum idoneum non fuisse, aut homines ipsos facere, aut pati non potuisse. Aliter Iureconsulto verissimile cōsideratur,puta si in propatulo non sit quod est actum,ne tamē negotia nostra ciuilia statim in spongiā eant, atque irrita fieri incipiant,iubemur id sequi,quod à mente eius qui negotiū gessit non animo videtur alienum,vsque eo curandum est magis vt negotia nostra constent, quàm periclitentur, & sic vnusquisque quod suum est habeat,quorsum & locus ille referri possit,quo casus insolitos & recēs emersos,ad eorum similitudinem quæ scripto iuris definita sunt,decidere iubemur.Id quod Stepha. in vltima parte de interpre.ll.eleganter prosequitur.Quemadmodū si res testamēto relicta alibi sit, quàm vbi petitur,nec constat vbinam locorum testator eam voluerit præstari,in obscuro exoluimus,vbi verisimile est testatorem id voluisse:nimirum quando numero,pondere aut mensura continetur,ibi dari debet vbi petitur:sin autem in personam actio sit instituta,vbi ea est,iuxta distinctionem l. quod legatur.& l.si fideicommissum.ff.de iudic.& est in l.cum res legata est.ff.de leg.1.

Verisimile non vno modo inspicitur:aliquādo enim ex mutua rerum comparatione, vel rei ad precium consideratur:Sic cùm legatus sit fundus Mæuianus, aut Seianus, & apparet plurium prædiorum possessionem sub appellatione fundi Mæuiani demonstrari , non videntur reliqua prædia legato

cedere, sed alterum duntaxat ex fundis, qui non multum precij magnitudine distinguerentur, debere dari, cum verissimile sit testatorem id voluisse.l.1.ff.de rebus dubiis. Quandoque ex scripti summa vel præcedente vel sequente resurgit. Item ex consuetudine loquentis. Item ex dignitate, charitate, & necessitudine & personarum, vt in legato obscuro, puta centum numorum, non apparet quales numi sint relicti. Exquirendum erit, si & alij certi numi sint legati, aut quæ consuetudo in hoc fuerit testatoris proinde quæ sit dignitas legatarij, item qua charitate aut necessitudine ipsi iunctus, vt sic numorum qualitatem vt verissimile sit legatos expiscemur. L. Si seruus plurimum sit.§.Si numerus.ff.de lega.1. L. Titia.§.Scia, ff.de auro & argento leg.& L.Causa alimenti.ff.de ali.lega.

In negociis tamen ciuilibus hunc ordinem obseruamus: Primo sequimur quod est actũ, quo non apparente, quia in obscuris esse incipimus, consequẽs est vt id quod verisimile est inspiciamus, tum quod in regione, in qua id actũ est frequentatur, hoc est plerunque fieri solet. Deinde ad propriam verborum significationem recursus erit. L. Non aliter.ff.de lega.3. Postremo ad id quod minimum est summa redigetur. L. Semper in obscuris. L. Semper in stipulationibus.supra eodem. L. Si ita scriptum.ff.de lega. 1. Numis.ff.de legatis.3.& refert Dynus in c.Inspicimus.de regulis iuris in.6.

CAGNOLVS.

EXpedita est in l.semper in obscuris.& in l.semper in stipulationibus suprà eodem tit.

RÆVARDVS.

DVbitabatur olim an seruus sine libertate heres institutus rectè videretur institutus esse. Dubitãdi ratio fuit quòd ea persona institueretur cum qua non erat testamenti factio. In contrarium allegabatur tacita volũtas testatoris & libertatis fauor. Tãtáq; inter veteres exorta est cõtentio, vt vix vlla spes esset eam decidi posse; cap.penul.in princ.C.de necess.ser.hered. instit. Paulus eorum videtur traditionibus acquieuisse qui valere institutionem contendebãt. Ait enim in obscuris inspici solere quod verisimilius est. Nam, vt auctor est Iustinianus, non est verisimile eum qui seruum instituit heredem, si prætermiserit libertatis dationem, seruum remanere voluisse, §.idemque iuris. Instit. quib. ex caus. ma. non licet. Et quia fieri plerumque solet, vt seruus tutor testamẽto datus sine libertate, ipsa tutelæ datione præsumeretur libertatem acquisiuisse; d.cap.penult. hinc etiam fit vt putem multò magis seruilẽ sine liberalitate institutionem Paulum probasse. In obscuris enim inspici vult quod fieri plerũque solet. Nec etiam ignotum est multa contra iuris rigorem pro libertate esse constituta; 24.§.9.de fideicom.libert. Huc spectat illud Plinij Epist.lib.4. Scribis mihi Sabinam quæ nos reliquit heredes seruum suum nusquam liberum esse iussisse: eam tamen sic adscripsisse legatum Modesto QVEM LIBERVM ESSE IVSSI. Quæris quid sentiam? contuli cum prudentibus: conuenit inter omnes nec libertatẽ deberi, quia non sit data, nec legatum, quia seruo suo dederit. Sed mihi manifestus error videtur; ideóq; puto nobis quasi scripserit Sabina faciendum, quod ipsa scripsisse se credidit. Hæc Plinius, satis cum Paulo & Iustiniano definiens in obscuris quod verisimilius est inspiciendum esse.

REGVLA CXV.

SI quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.

DECIVS.

ET gloss. ponit exemplum in d.l.qui etiã.suprà de calum.vel paria sunt, quòd quis pecuniã acceperit, vel obligatione liberatus sit.& adde quòd text.in c.veniens.el.1.de testib. vbi simonia cõmittitur in remissione debiti sicut in datione.& idẽ habetur 8.q.3.c.talia.& sic paria [a] sunt, dare vel remittere.ad idẽ tex.in l.si fundum.§.Titio fundum.de leg.1.in l.si mulier.suprà de condictio.ob caus.not.Bar. per illum tex.in l.peculium.la.1.in prin.de pecul.

Et per glo.in l.si interim.in vers.donationis.vbi Bal.C.de sol.facit text.in l.3.§.si stipulanti.de dona. inter virum.in l.promittendo.§.1.in l.licet, in prin.de iure dot.

Et conclusio suprà facta intelligitur quando ex tali remissione aliquid acquiritur illi cui fit remissio: prout iura suprà alleg.loquuntur: secus si nullum commodum parti acquiratur, vt quia exceptio declinatoria remittatur: vt not. Abb.in d.c.veniens.

Secundo limitatur quando remissio fit non debito liquido: secus si debitum non sit liquidum, sed dubiosum: quia tunc ille qui remittit dicitur potius facere quàm dare: vt idem Abb.dicit in d.c.veniẽs. & gloss.ac Bart.in l.actione.s̃.de transact.cum sim.vt Alex.tradit in d.l.si mulier.

Tertio limitatur, nisi remissio facta sit de debito pœnali ex delicto: vt declarat Bal. in d. l. si mulier. in fi. Quarto nisi facta sit remissio ob aliam causam: quia tunc non videtur donare, qui remittit: vt no. Pau.de Castro.in l.contra iuris.§.1.suprà de pact.in versi.item nota.

Quinto & vltimo cõclusio declaratur procedere largo modo impropriè. Sed propriè & verè [b] remittere non est dare.l.Iulia.de condi.& demon.vbi condito.[c] dandi 10.hæredi, non dicitur impleta per acceptilationem, sed quasi extiterit conditio legatum debetur.& ad hoc facit, quia dare est accipientis facere.§.sic itaque.instit.de act.& hoc non verificatur in remissione.

Et quandoq; licet dare, & donare, & non remittere: vt per gl.in c.statutum. §.notariũ.in vers.remissione.de rescr.in 6. quia facilius fit remissio quàm donatio: vt not.Bart.in l.si duo.de verb.obli. Et ista

limitatio

limitatio procedit nisi pecunia parata fuisset solutioni: quia tunc ille qui remittit, dare intelligitur: quia pecunia fingitur sibi data & reddita. l. singularia, suprà, si cer. pet. & ita dicit Paul. de Ca. in d. l. Iulia. per tex. in l. si sponsalibus. §. 1. in fi. suprà, de iure dot.

Soci. ibi dicit in d. l. Iulia. quòd illa loquitur in specie debita, quia ancilla ibi erat debita in specie: sed nos loquimur in quantitate pecuniæ, quæ licet sit parata solutioni, non erat debita quia erat debitum in genere.

Sed tamen idem videtur dicendum in quantitate: quia licet illa quantitas non esset debita, tamen ex quo erat parata solutioni, videtur producere eundem effectum, quia eius solutione debitor liberatus fuisset. Aliter tamen concludendum videtur: vt dicamus quod quantũ ad factum, remittere non est dare. & isto respectu conditio dandi, ex remissione pro impleta habetur: quia verè actus[b] solutioni non interuenit.

Sed quo ad effectum videtur ex quo nullum interesse considerari potest inter solutionẽ & remissionem debiti liquidi. isto respectu remittere videtur dare. & ad hoc facit tex. in d. l.[c] si fundũ. §. Titio fundum, vbi conditio dandi quæ debet impleri in forma specifica, dicitur impleta per remissionem.

Ex supradictis infertur secundum gl. hic, quòd in remissione facta ex causa donationis requiratur insinuatio[d] & no. Bar. in l. Modestinus. suprà de donat. cum simil. vt tradit Alex. in l. si mulier. infr. de cõd. ob caus. & in l. creditori. C. de pact. vbi dicit istam esse communẽ opin. & dicit Ang. in l. pacta quæ contra. C. de pact. quòd vidit ita iudicari Perusij. & not. Bal. in consi. 201. præsupposito lib. 3. & in cons. 231. primo quæritur. eodem lib. 3. & Alexan. in consi. 137. in causa & lite. circa fin. lib. 2 Andr. Sicul. in consi. 41. charta fin. col. 1. & libro 1. & Anto. de Canario in tractatu insinuationis, in quæst. 46. & 47. & Socin. in d. l. creditori.

ADDITIO.

a Paria. Matthe. Afflic. deci. Neapol. 232. C. M.

b Verè. Idem Felin. in c. veniens. el. 1. de test. 1. col. & remittere litẽ non est dare. ita Bald. in l. 1. C. de bonis mat. in 1. colum. sequitur Ias. in l. si pro fundo: C. de transact. pen. col. remittere tamen rem vel actionem bene est dare: vt ibi per eos, & per Ias. in l. si mulier. hic alleg. H. C.

c Conditio. Adde Iason. in l. si fundum sub conditione. §. vitio. de leg. 1.

d Insinuatio. Idem Ioan. Imol. in l. Aquilius. in 2. col. versic. extra glos. adde. suprà de donat.

FERRARIVS.

MVltæ sunt causæ in quibus ex eo quod acceptum est, negotium cui fit, vbi quæramus necessum est, si etiam videamur accepisse, vt hinc obligationem contractam res manifestet. Cúmque is qui aliquid accepit, cõmodum sibi fecisse rectè dici queat, sit vt qui obligatione aliqua sit liberatus, eodem iure habeatur. Hic enim non minus compẽdium rei suæ facit, qui vel accepto habet, vel sibi retinet quod alteri dare est obligatus, atque si alicunde etiam non debitum esset consecutus.

Quare per regulam iuris traditur, eum qui obligatione sit liberatus, videri accepisse, quam & Paulus noster in l. quinctiam. ff. de calumnia. ad edictum vsurpat. Quandoquidẽ calumniator, qui vt negotium in iudicio faceret, vel non faceret, pecuniam accipit, intra annum in quadruplum eius pecunię, post annum simpli in factum actionem ex edicto sustinebit: vbi pecuniam non solum accepisse dicitur, si aliquid pro pecunia esset datum, verum etiã si ab eo quod debebat, sit liberatus, nã & hoc accepisse videtur. Item Titio fundus decumanus legatus est, si hæredi testatoris viginti dederit. Titius quia viginti quæ hæres debebat, ei accepto tulit, fundum illum ex legati causa non secus vendicare potest, atque si nulla compensatione facta viginti ipse dedisset: nam per hoc quod hæres obligatione liberatus est, accepisse intelligitur. Vnde rursus ad fundum restituendum tenetur, cum paria sint quodammodo dare, & accepto ferre. l. si fundum. §. Titio fundum do lego. ff. de legat. 1. Item in ratione falcidiæ obseruamus, nam si ei qui centum debet, liberatio sit legata, quia capere videtur, eo quod liberatur, ad falcidiæ partem contribuendam (modo locum habeat, & ipse sit soluendo) est obligatus. l. Nesennius. §. fi. ff. ad legem falcidiam.

Et quod remissum, seu id in quo liberati sumus pro accepto habemus, vt sic negotium nobis facessat, tunc præcedit si aliquid commoditatis nobis pariat, aliâs non videmur accepisse: puta, si debitum minus liquidum sit accepto latum. Exceptio fori declinatoria remissa, aut ex alia causa liberatio sit facta, ceu Decius colligit ex Abb. in ca. veniens. 1. te testib. Alex. in L. Si mulier. ff. de condictione ob causam. & Paul. Castrens. in L. Contra iuris. §. 1. ff. de pactis.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l. 2. ff. de calum. ex l. si mulier, ff. de cond. causa dat. cum simil. de quibus hic per Deci. & prius per Ias. in d. l. si mulier. & Feli. in c. veniens. el. 1. de testib. Deci. hic facit cõclusionem, quòd paria sunt dare & remittere, & vt etiam in d. l. 2. & in d. l. si mulier. Inde limitat istam conclusionem pluribus modis. In primis aduertẽdum est, quòd hæc materia propriè non cadit super hac regula, quę non facit æquiparationem prædictam: sed dicit eum videri accipere, qui liberatur ab obligatione, & istud est verissimum, accipit enim liberationem, quæ in omni contractu deduci potest, vt in titul. de lib. leg. & de acceptil. ideò dico verbum videri, hic positum veritatem importare, quia non fictè, sed vere, qui est ab obligatione liberatus, accipit liberationem. Quantum ad articulum, an remittere sit dare. Deci. hic plures limitationes accommodat, sed omnia priùs eleganter posuit Felin. post Abbatem & Aretinum in dicto c. veniens. el. 1. de testib. vbi ipse Deci. repetit omnia hic posita, concludens pa-

REGVLA CXVI.

NIhil consensui tam contrarium est (qui & bonę fidei iudicia sustinet) quàm vis atque metus quem comprobare, contra bonos mores est.

DECIVS.

DE metu dictum fuit suprà in regula.l.in omnibus causis pro facto accipitur.

FERRARIVS.

QVi ciuitates legibus compositas esse voluere, vim sunt valde detestati, vt quę iuri & reipublicę saluti tam inimica est, vt quæ maximè. Quare & prætor totos dies aut vim fieri vetat, aut restitui factam iubet. Quis enim ignorat (inquit Cicero pro Sestio) ita naturam rerum tulisse, vt quodam tēpore homines, nondū neq; naturali, neque ciuili iure descripto, fusi per agros ac dispersi vagarētur, tantúmque haberent, quantum manu ac viribus per cædem atque vulnera, aut eripere, aut retinere potuissent? qui igitur primi virtute, & consilio præstanti extiterunt. ij perspecto genere humanæ docilitatis atque ingenij, dissipatos vnū in locum congregarunt, eósq; ex feritate illa ad iustitiā, atque māsuetudinē trāstulerunt, tum res communē vtilitatē continētes, quas publicas appellamus, tum cōuenticula hominū, quæ postea ciuitates nominauerunt, tum domicilia coniuncta, quas vrbes dicimus, inuento & diuino & humano iure mœnibus sepserunt. atq; inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanē nihil tam interest, quàm vis & ius. Horum vtero vti volumus, altero est carendum. Vim volumus; extingui ius necesse est, id est, iudicia, quibus omne ius cōtinetur. Quorsum & illud spectare potest? Per vim sunt leges & plebiscita coactæ. Quod & inter leges Romanas relatū. Idem in 3. de legibus scribit. Deinceps populo actiones, in quibus primum & maximum, vis abesto. Nihil enim exitiosius ciuitatibus, nihil tam contrarium iuri & legibus, nihil minus ciuile est & humanum, quàm composita & constituta republica, quicquam agi per vim.

Idem de metu sentiendum, qui & ipse malus diuturnitatis est custos. non quidem vt opinio impendentis mali esse dicitur, quem inter animi perturbationes Stoici numerant, pigritiam, pudorem, terrorem, timorem, pauorem, exanimationem, conturbationem & formidinem subiecta habēs, ceu Tullius in 4. Tusculanarum quæstionum colligit, Sed is qui per concussionem infligitur, atque in hominē constantissimum cadere potest, etiam per affectata regna late patens, cuius exemplum Dionysius ille Syracusanus, Alexandēr Pheræus, Phalaris Agrigentinus, atque aliæ id genus pestes facile prębent. In hoc (si diis placet) felices, quod omni hora inueniunt qui eos interfectos volunt, vt & ipsi à metu quo alios conficiunt tandem exanimantur. Tot enim habemus (vti prouerbio apud Macrobium monemur) hostes, quot seruos tyrannide illa nobis efficimus.

Igitur cum in ciuitate non sic κυκλωπικῶς atque ferociter sit viuendum, rectè factū est, quod in contractibus consensum exigentibus, neq; vim neque metum admittimus. Vis enim (cum ea accipitur quę atrox est, & maioris rei impetus, qui sine maximo periculo repelli nō potest) voluntati maxime obest. quod idem & metus facit, non quidem vani hominis & meticulosi frustra rē vllam timentis, sed is qui maioris est mali, cū mentis trepidationē esse instātis periculi causa, Vlpian. ad edictū propè describit. l.1.l.2.l.metum.& l.metum autem.ff.quod met.caus.gestū esse dicetur. Quicquid igitur vel vi vel metu gestū esse dicitur, Pretor non vult ratum habere, cum sit aduersum bonos mores id cōprobare, quod ex metu (qui & vim qua impulsi sumus aliquid facere, includit) est profectū. Vnde quod & diuali iure constitutum est, inuitus nemo cogendus vt emat, vendat, locet, conducat, donet, hæreditatem damnosam adeat, aliúmve contractum celebret. l.inuitū.C.de cōtrah.empt.l.nec emere.C.de iure delib.l.inuitos.C.locati.l.sicut.C.de act.& obl.& l.quamuis.C.de pign.act. quod tamen multis modis temperamentum recipere videtur. iuxta gloss. adducta l.inuitū.& l.nec emere.& refert Socin.in regula vendere rem suam nemo cōpellitur. Item qui per metum aliquid stipulatus sit, pollicitationis cautionem extorserit, respōdet Vlpian. ex D.Seueri imperatoris rescripto, aut actionem pro restitutione postulāda dari, aut exceptionem aduersus petentem. l.metum autem præsentem.§.sed quod prætor.ff. quod metus causa. Vbi interpretem & Bart. statim ineptire comperies, quando principis interlocutionem in libros iuris redactam, legem efficere ex eo loco inferunt, cùm ibi tātùm prætor assidente Vlpiano sit interlocutus, & princeps rescripserit.

In summa quisquis vi aut metu negotium ciuile contrahere est adactus, nihil officit, cùm sit contra bonos mores, eum contractum, qui ex libera animi voluntate cōstat, metu censeri, atque vi in republica maximè fugienda. De metu, ne ipse Athenis noctuas inferam, latissimè Decius scribit in L. In omnibus. suprà eodem.

CAGNOLVS.

QVantum ad declarationem istius text. glo. benè & eleganter loquitur, docens & contractus bonæ fidei esse, vestimentúmque sumere ex consensu, qui violentiæ & compulsioni contrarius est: vnum enim conseruat & sustinet, alterum destruit, idem est in errore, ff. de iurisdict.om.iud.l. si per errorem, cum not. Et consensus est etiā aliquando cōsensui cōtrarius, quando videlicet est coactus, sed vt gl. not. hic dicit, tunc consensus coactus est contrarius consensui spontaneo, non simpliciter, facit §.fi. inf. hac eadem lege.& l.1.& 2.ff.quod metus causa. vbi quid sit metus, & quid vis traditur, materiam autem metus plenè tractauimus in l.omnibus causis pro facto, sup.eod.

cium contrahant, non videntur capi, vnde venditor in precio deceptus, nisi dolum interuenisse probarit, non restituitur, cùm in emptionis precio liceat contrahentibus se naturaliter circumuenire. Testatur Pomponius in l. causæ cognitio. ff. de mino. Quòd si vltra dimidium iusti precij etiam citra dolum decipiatur, habet beneficium l. rem maioris. C. de rescin. vend. vt Pãtaleon Cremonẽsis abũdè repetit.

CAGNOLVS.

ASsumpta fuit ex legibus per gloss. alleg. facit tex. l. fin. cum ibi not. C. de in integ. restitut. & l. 1. in fin. C. de his qui ven. æta. impet. l. 1. & l. 2. C. de form. l. penult. & fi. C. qui admit. vbi huiuscemodi captiones tolluntur per leges, vt dixi etiam in l. quoties nihil, infr. eod. Præterea, lex est sanctio sancta iubens honesta, & prohibens inhonesta, dolósque & deceptiones inquãtum potest, l. 1. & 2. ff. de legib. l. leges. C. eod. tit. c. erit autem lex 4. d. l. in fundo, ff. de rei vendic. Quid igitur mirum, si non decipitur, qui ius commune sequitur. Duo autem necessaria sunt ad obtinendum in integ. restit. de qua suprà facta est mentio: quòd probet quis se minorem, & sui facilitate læsum: aliàs obtinere non poterit, l. nam & posteà, §. si minor, ff. de iureiur. vt hic per Dec. latiùs per Alexand. & Ias. in d. §. si minor. Alex. consil. 55. ad fin. lib. 5. Dec. in l. singularia. vbi Curt. ff. si cert. peta. Ias. in consi. 188. volu. 2. vbi consuluit, de quo hic per Deci. quòd vbi in causa criminali minor confitetur delictum, de quo non constat aliter, quàm per confessionẽ ipsius minoris, eo ipso læditur, & absque alia probatione erroris aut læsionis venit restituendus, de quo sæpè etiam per Marsil. pluribus locis suorum commentariorum criminalium.

RÆVARDVS.

PAulus ait in emendo & vendendo naturaliter concessum esse quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, & ita inuicem se circumscribere, cap. 22. §. 3. locati. Quod ipsum libro ad Edictum vndecimo tradidit etiam Vlpianus, cap. 16. de minorib. adiiciẽs insuper minorem ita circumscriptum non esse restituendum; Non enim minorem capi qui ius publicum sequitur. Quo pertinet illud Senecæ, Controuers. lib. 5. Non possum domum habere nisi hic emero, nulla alia venalis est; hanc occasionem videt venditor & premit; non tamen hanc emptionem rescindes, alioquin in infinitum calumnia excedet.

NOn videntur consentire qui errant.

DECIVS.

NIhil enim est tam contrarium consensui, quàm error. l. si per errorem.[a] suprà. de iurisd. omn. iud. & error non habet consensum. l. 2. in princ. s. de iudi. quæ iura allegata sunt in gl. & nullus est errantis consensus. l. non idcirco. C. de iur. & fact. igno. & nulla errantis voluntas. l. sed hoc ita. de aq. plu. arcen. & proprium erroris est approbare falsum pro vero. 38. dist. in c. quamuis. & errare est aliud pro alio putare. 22. q. 2. in c. in quibus. Et ista regula non videtur habere aliquam limitationem, quia vere non consentit, qui errat.

ADDITIO.

a Si per errorem. Vbi vide Ias. in 2. col. ver. not. regu. & Alex. in princ. & Ias. in §. itẽ si quis. inst. de act. col. 12.

FERRARIVS.

NE quis vim solum, aut metum consensui aduersari putet, monet Vlpianus, neque eum qui errat consentire videri, quandoquidem ex voluntate consensus originatur, modò non potest velle, qui imperitus est rei quam velle debet: consequens igitur est, eum qui errat non consentire, cùm error imperitiam detegere soleat, autore Iuliano. Veluti non videtur iudicium prorogasse, hoc est, in alium iudicem consensisse, qui putat se eius iurisdictionis esse, cuius tamen non est, cum forus sine consensu eorum qui id sciunt, non prorogetur. l. si per errorem. Et ibi Iason. ff. de iurisd. omn. iud. & l. consensisse. ff. de iudiciis. Quemadmodum si per errorem aut imperitiam quis deceptus vicinum nouum opus facere sit passus, ex quo aqua pluuia ei noceat, non videtur consensisse, vt ab actione aquæ pluuiæ arcendæ debeat abstinere, cum errantis nulla habeatur voluntas. l. Labeo ait. & l. Sed hoc ita. ff. de aqua pluuia arcen. & est in c. 1. extra. de coniugio seruo. & l. cum testamentum. C. de iuris & facti ignorantia.

Et intelligimus regulam etiam interprete monente si in facto saltem fuerit erratũ. Nam iuris ignorantia vel error excusare non solet, cum traditum sit, iuris errorem cuique nocere quem nec ipsis fœminis in rerum suarũ compendiis prodesse constat. l. error. §. iuris autem error. & l. Regula est. ff. de iuris & facti ignorantia. & l. Non fatetur. ff. de confessis.

CAGNOLVS.

ERror igitur consensum non habet, estque errare vnum pro alio putare, atque capere. Dec. hic dicẽs, hanc regulam nunquam fallere, quia pro veritate non consentit, qui errat, de omnibus est text. vbi omnes Scribentes not. in l. 2. in princ. ff. de iudic. latè de materia erroris per Vitalem in tract. Clausularum, char. 35. cum seq. Et licèt gl. hic non soluit oppo. factã de §. si legatarius, in ea alleg. ibi tamẽ soluit.

RÆVARDVS.

NIhil enim cõsensui tam cõtrarium est quàm error, qui imperitiam detegit, cap. 15. de iurisd. cap. 7. in fi. de rescinden. vendit. cap. 2. de iudic. Et idcirco qui in captionem per iustum errorem incide-

rant,restitui in integrum solent;cap.2.de in integ.restit.5.si quis agens.Instit.de actionib. Id quod sibi hac regula voluit Vlpianus ex eius de restitutionibus in integrum commentario sumpta. Nec alia ratione dixit idem Vlpianus errore veritatem originis non amitti:& Papinianus, errorem defensionem iuris non excludere;cap.6.& cap.17.§.8.ad municipal.

REGVLA CXVII.

PRætor bonorum possessorem hęredis loco in omni causa habet.

DECIVS.

PRo ista regula facit text.in l.2.ff.de bon.poss.vbi dicitur,quòd in omnibus vice hæredum. bon.poss. habentur.& ideo conditio illa,si hæres erit,verificatur in bon.poss.l.in conditionibus. §.patronus. de cond.& demon.Et mandatum factum alicui vt adeat hæreditatem,verificatur in bon.poss. l.si quis mihi bona.§.sed si mandauit.de acquir.hær.Et succedentes de iure prætorio largo modo dicuntur hæredes;vt not.Bart.per illum text.in l.j.C.vnde liberi. vbi propter hoc infert ad libellum qui in hærede loquitur,quòd in bon.poss.saluari potest. Et ista conclusio in libello de plano procedit: quia libellus latè interpretari debet vt saluetur,vt not.Bar.in l.sed & si possessori.§.itē si iurauero. ff.de iusiurā.cū si. Sed in statuto quod stricte debet intelligi,esset maior dubitatio.Bar.tamen.idem concludit in statuto. in l.j.§.bonorum.per illum tex.ff.ad Trebell. de quo ibi Alex.& latè Soc.scribit in l.j. ff. de vulga. col.3. vbi concludit post Aretin.hoc non habere locum in materia odiosa. [a]

ADDITIO.

a Odiosa.Imò vt per Alcia.l.hæreditatis appellatione.ff.tit.j.adde Ias.l.1.§.bonorum.ff.ad Treb.C.M.

FERRARIVS.

QVomodo prætor ius bonorum possessionis modo emendandi,modo impugnandi,modo confirmandi veteris iuris gratia introduxerit, nemo etiam parum in ciuilibus rebus versatus ignorat. Cúmque aliam iurisdictionis rationem à iure ciuili vsurpasset, aliis quoque appellationibus pleraque ad ius suum atque honorarium, pertinentia denotauit. Igitur quos solus vocat, hæredes quidem non fiunt,per legem enim,Senatusconsultum,principum constitutiones,atque alias iuris ciuilis species hęredes efficiuntur.Sed quibus prætor bonorum possessionem dat,loco hæredum habentur, & dicuntur bonorum possessores. Nam vti noua successio ex edicto prætoris est inuenta, sic & successorem singulari nomine bonorum possessorem appellari placuit in §.quos autem solus.Inst.de bon.poss.

Hunc autem bonorum possessorem, licet hæres non sit,hæredis tamen loco atque vice in omnibus prætor habet:vt perindè sit ex iure ciuili hæredem quempiam factum esse,atque ex iure Prætorio bonorum possessorem:vterque enim successionis emolumentum consequitur: ille per actionē directam, hic verò per vtilem.l.1.& l.2.ff.de bono.possess.hæreditatis petitione.& in l.in omnibus. ff.de bon.poss. quo factum est,vt bonorum possessores quodammodo hæredes appellentur,vt qui vno quasi iure censeantur,apud Bald.in l.j.C.vnde liberi.

Et quicquid hæredi incumbit vt faciat, aut non faciat, à bonorum possessore quoque alienum non erit,atque è regione. Vnde si pater iusserit filio,vt bonorum possessionem petat, & ipse adeat hæreditatem,eámque non petitione edictali, sed aditione quæ ciuilis est,consequatur, iussu patris adiisse intelligitur.l.si quis mihi bona fide seruiat.§.sed quid si mandauit. ff.de acquir.hæred. Proinde conditio in hæredem collata,in bonorum possessore etiam vim recipit,vt vel impleta, vel extincta aliquid præstet:quemadmodum in legato,si primus mihi hæres nō erit.damnas esto secundus dare, & primus bonorum possessionem petat,aut si primus hæres non erit,secundus dato. Et primus contra tabulas bonorum possessione adepta,debitam portionem occupat,non debet cohæres legatum dare, cum bonorum possessor hæredis vicem in omni causa sustineat.l.in conditionibus. §.hæc scriptura. ff.de cond.& demonstr.Sed quòd hæres in nonnullis rebus deterioris sit conditionis, quàm successor prætorius, vt in l.si ex duobus.ff.de contratab. & l.si duobus.ff.de leg.præst.cōtra tab.non officit regulæ quæ bonorum possessorem hæredis loco facit,non hæredem bonorum possessori comparat,æqualémve reddit.

Atqui,cuius obiter moneam,sunt qui bonorum possessionem inutilem arbitrantur,eo quod recentioribus Imperatorum constitutionibus maior succedendi commoditas sit oblata, & si moderati fuerint sententiam,non plane impingunt.Porrò ea bonorum possessio quæ secundum tabulas, per vnde liberi,per vnde legitimi, & vnde cognati datur, nobis non est necessaria, cùm in omnibus huiusmodi causis successio ex iure ciuili,atque eo quod Authentici nomen habet,sit concessa. Sed ea bonorū possessio quæ contra tabulas,item vnde vir & vxor nominatur adhuc commodat,propter emancipatos,& successionem quæ inter virum & vxorem alio iure non existit.Quæ quasi per transennā solum demonstrasse volebam.Reliqua habes in glossa l.Certum est quidem. Et ibi Salicetum. C.Vnde legitimi. & apud Angelum.Instit.de exhæredatione liberorum,ab exordio.

CAGNOLVS.

PEr hanc regulam intelligit hic Dec.bonorum possessorem exæquari & æquiparari hæredi.Idémq; esse in hæreditate,& bonorum possessione, vt parificentur etiam in materia stricta, sed non in odiosa:vt per Socin.in l.1.de vulg. Sed errore labitur,nec euacuat sensum & intellectum istius legis. Idcirco

circò diligenter aduertendum est, quia non tantùm Dec.imò omnes alij Scribentes errant, & in hac materia æquiuocant intelligentes à pari procedere bonorum possessorem, ac bonorum possessionem. hæredem,& hæreditatem,confundentes prædicta:prout faciunt Alex.Dec.& alij in l.emancipata,C.qui admitt.& Dec.ibi.in Rubr.1.lect.& Ias.in l.necis,in §.1.ff.de acquir.hæred.vbi dicit,quòd sicuti appellatione hæredis venit bonorū possessor de iure prætorio:ita appellatione hæreditatis venire debet bonorum possessio.idem dixit Rimin.in præalleg.Rub.qui admitt.inquiēs,cùm prætor habeat bonorum possessorem loco hæredis,quare est, quòd bonorum possessionem loco hæreditatis habere nō debeat? facit l.hæreditatis appellatio,ff.de verb.signif. dicens, quòd hæreditatis appellatio est nomen iuris, sicuti bonorum possess. Ideò dici solet, quòd ita se habet bonorum possessio de iure prætorio, quemadmodum hæreditas de iure ciuili.Dec.in præalleg.Rubr.per l.2.ff.de bonorum possess.facit l.1.de cōtratabul.eo.inquit,iure,eóque ordine vocari liberos ad bonorum possessionem contratab. quo vocantur ad successionem de iure ciuili.Sed vt prædixi,aduertendum, quia longa est differentia inter prædictos terminos:vt enim hic dicitur,& in d.l.2.& in §.bonorum, l. 1, ff.ad Trebell. bon.possessor. in omnibus est loco hæredis,sed nusquàm dicitur,quòd bonorum possessio antequàm fuerit agnita,sit loco hęreditatis,illíve exæquata & æquiparata,quamuis sit nomen iuris prout hæreditas:vt inf.declarabimus. Cōstituendo ergò inter prædicta differentiam, si loquamur post aditam hæreditatem, & agnitam bonorum possessionem,sicque in hærede & bonorum possessore,vel in hæreditate & bonorum possessione, post aditam & agnitam concludendum est, quòd licèt bonorum possessor verè & propriè non sit hæres,cùm vnus sit de iure prætorio,alter de iure ciuili:vnus habeat iura tantùm vtilia,alter directa: exæquantur tamen & æquiparantur à lege.§.bonorum,§.quos autem.& l.2.præalleg.& bono.possessor, vt ait Aret. subrogatur loco hæredis, ita quòd lato sumpto vocabulo ac impropriè bonorum possessor venit appellatione hæredis, pro hæredéque in effectu habetur iuribus præalleg. Et in hac regula ponderando illa verba,in omni casu habet,insinuant enim, quòd verè non est hæres, sed pro hærede habet illum prætor.Ex quibus infertur,quòd in materia statutaria correctoria,seu odiosa,dispositio loquens in vno,locum habebit etiam in alio:ita volunt cōmuniter Scribentes:vt tradit Ias. in dicta l.is qui hæres.in §.1.latiùs ipse & alij in dicto §.bonorum.& in Rub.C.qui admitt.*vbi etiam Curt.Alex.in §.sed quid.inf.alleg.& Dec.in d.l.1.C.qui admitti.

Et probant Scribentes,quod etiam in materia strictè intelligenda,appellatione hæredis veniat bono.possessor:per text.in l.in conditionibus,in §.si patronus.vbi Soc.not.ff.de cōd.& demon. & l.si quis mihi bona,in §.sed quid si mandauit.ff.de acqui.hæred.Et pro veritate hæc opinio legibus sup.allegatis,& rationibus concludenter probatur.Nam bonorū possessor,vt diximus, loco hæredis subrogatur, ideò virtute subrogationis etiam in materia à iure exorbitanti,illud quod de vna persona dicitur,ad aliam extenditur,l.liberum.§.senatus, ff.de ritu nupt.licitáque est extensio etiam in exorbitantibus ex identitate rationis de stricta significatione vocabuli ad latam, l.filium habeo, ff.ad Macedon. cum aliis per Ias.alleg.in l.si constante,in 4.limit.ff.solut.matrim.& in d.§.bonorum. Et quando in lege antiqua duo sunt æquiparata & exæquata,lex noua etiam correctoria & pœnalis superueniens,& in vno disponens,virtute ipsius adæquationis locum habet etiam in alio,l.si quis seruo,cum gl.vbi Doct.etiam no. C.de fur.iuncta l.vt tantum,in §.1.ff.de seru.cor.cum aliis adductis per Ias.in Authent.quas actiones, in versic.tertiò pro opin.Plac.C.de sacrosanct.eccles.Dec.in c.translato,de constit. Rip.in l.si constante, ff.sol.matrim.Io.Crot.in repet.l.omnes populi,s.de iust.& iur.& per Aret.in l.2.vbi Ias.vult, ff.de leg. 1.licèt Rum.ibid.nixus fuerit dictis iuribus respondere,vt ibi per eum.Adde etiam Alexand.in l.1. & in l.emancipata,C.qui admit.& in l cum antiquioribus,C.de iu.deliber.in quibus locis concludit,prouisiones à iure ciuili in hærede introductas,extēdi etiam ad bonorum possess.de iure prætorio,exemplificando,vt per eum:qui dicit hanc extensionem passiuam dici, & esse, ideò locum haberi in omni materia,vt etiam per Ias.in l.qui in aliena,in princ. ff.de acq.hæred. & per Alex.& alios latè in l.1.in §. lex Falcidia,ff.ad legem Falcid.vbi latè ponunt & declarant illud quod dictum est de passiua extensione,& quæ dicatur passiua extensio.*In omni ergò casu,& in omnibus.vt Scribentes & iura suprà alleg.dicūt, bonorum possessor vice hæredis fungitur,& in eius locum subrogatur & constituitur à prętore, æquiparantúrque:& per consequens bonor.possess.quicquid aliqui dicerent, nō tantùm succedit defuncto quoad bona,verùm etiam quoad repręsentationem personę defuncti:aliàs non esset loco hęredis omni casu,& in omnibus, nec subrogaretur in illius locum,neque exæquarentur,contra prædicta: nec teneretur ad onera & æs alienum,ad quæ tamen astringitur, l.1.& 3.eod. ff. propter repręsentationem personæ defuncti pro parte,pro qua succedit,l.cùm à matre,cum gloss.C.de rei vēd.l.1.sup.si cert.pet.cum aliis per me adductis in l.hęredem , suprà cod. non propter bona , actiones & obligationes personales non sequerentur rem & fundum,sed personam,l.1.§.si hæres,ff.ad Trebell.tenetur enim bonor. possessor ad æs alienum defuncti exoluen.propter repręsentationem personæ illius, quia rationes, actiones, obligationes personales in eum & contra eum transeunt,hinc etiam est,quòd bon.possess.hæres quandoque appellatur,& dici potest,l.in conditionibus,§.si patronus.de condit.& demonst.§.bonorū.cum ibi not.in l.1.ff.ad Trebell.

Prædictam conclus.de æquiparatis amplia,etiam quòd darentur plures instantiæ,vt per Aret. in l.ex facto,in 6.no.per illum text.ff.de vulg.& Deci.in c.translato,in relect.de constit.

Secundò amplia & in dispositione hominis,l.fi.ad fi.mandat.tradit Aret.loco infrà allegando.)

Limità primò procedere dictum argu.ab exæquatis solùm in eo, in quo reperitur omnimoda paritas & ratio:vt per Gemin.in c.1.de tempo.ordin.in 6.Imol.in Clemē.1.de elect.Riminald.in l.1.vbi Alexand.C.qui admitti.*& Curt.in l.2.cum seq.in fin.de inoffic. testam.) & seu in casibus, in quibus reperitur facta æquiparatio, seu in eadem materia:sed extra illos casus,siue materiam, non procedit argumentum ab æquiparatis,gloss.in l.omnes,in verbo,Apostolicæ,C.de fer. & in c.postquàm, in §.fin.

de electio.& per Deci.in d.c.translato,in prima lect. Vbi & secundò limitat, quando & æquiparatio facta est per modum regulę:aliàs secùs,allegat Matthęsil.& Angel. Aretin. sequentem hanc limitationem,vide tu Alexand.& alios in l.Gallus,in §.& quid si tantum, super gloss. in verbo, emancipatus, ff. de lib.& posth.& Hercul.Perusi.vbi not.reputat.in d.§.lex fal.

Tertiò limi.vbi duo sunt æquiparata per modũ causæ fiendi, quia non procedit tunc argumentum: vt post Baptist.de S.Blasio tradit Rip.in l.1.ff.de leg.1.

Quartò limita,seu restringe & intellige secundùm aliquos not.vbi solùm est eadem ratio: quia licèt leges dicant esse ibidem ius,l.à Titio,ff.de fur.tamen ista non est æquiparatio, de qua loquímur, sed vt dictũ est,debet esse facta in lege antiqua per modũ regulæ:vt declarat Aret.in pręall.§.& quid si tantũ.

Postremò limita & declara prædictam conclusionem,vt per Paris.in consil.12.lib.2.& consi.49.lib.3.& Alex.in l.1.§.si certum pet.

Item aduerte,quòd Socin.in l.1.hic per Dec.alleg.non dicit ad id quod per Dec.allegatur, quia non loquitur in bonorum possessore hęredi æquiparato,sed in fideicommissario, inter quos minor est cõformitas,quàm inter hæredẽ & bonorum possessorem:quorum vterque totam successionem iure proprio vniuersaliter consequitur: aliud in fideicõmissario,qui de manu hęredis illam recepit:vt per eundem Deci.in l.fi.C. qui admit. Quare autem prætor hæredẽ quem facere non posset,sed faciebat bon. possessorem,qui loco hęredis in omnibus habebatur,vt hic,& in pręall.iurib.scripsi alias in d.Rub.qui admit.reprobãdo intell.Bulgar.Senen.licet Dec. & Moder.illum vt subtilem sequantur ibi, ad §.quos autem,in verb.solus.Declarando pariter, quomodo intelligi debeat, nouumq; sensum & intellectum, accommodando ad illum tex.ibi , hæredes quidem ipso iure non fiunt.

Si verò sermo sit de hæreditate non adita,vel bonorum possessione non agnita:licet Scribentes sup. relati de vno ad aliud arguãt,eo quòd eodem modo se habeat bon.possessio de iure prætorio, quo hæreditas de iure ciuili,d.§.quos autem.Et quia sicut est dare hæreditatem aditam & non aditam, quamuis primo casu impropriè dicatur hæreditas:ita est dare bonorum possessionem agnitam, & non agnitã,prima non potest repudiari,secunda sic.l.1.ff.de succ.edic. Et aliquæ aliæ similitudines dari possunt.

Sunt tamen inter prædicta plures differentiæ,& dissimilitudines: septem congessit Ias.in d.Rub.qui admit.aliam ponit Paul.de Cast.in l.si infanti,C.de iure delib.patet etiam alia: quia propterea diuersimodè definiuntur hæreditas & bono.possessio:nam hæreditas est successio, & bon.possess. est ius succedendi. Deci.in d.Rub.qui admit.ad fin.1.lect.vnde Bald.in l.1.in 7.oppo.C.qui admitti.negando similitudinem,adducit rationem dissimilitudinis:quia ipse prætor,inquit, non procedit per easdem regulas:magis enim sequitur æquitatem quàm iuris subtilitatem.Ius verò ciuile,dicit,per pũctum rationis procedit:sed prætor rei considerauit effectum, vnde non fecit ipse prætor differẽtiam inter iussum & consensum,prout ius ciuile:propterea & si hæreditatis aditio in suspenso & pendenti stare non possit,iussúsque patris de iure antiquo requireretur,l.si quis mihi bona,in §.iussum, ff.de acquir.hæred.secùs tamen in agnitione bonorum possessionis facta per filiumfamil.ignorante patre,cui ratificanti acquirebatur,aliàs inefficax reddebatur,l.final.ff.quis ordo in bonorum possessione,ser.l.1.C.qui admit. satis enim visum prætori fuit nullum ex agnitione inferri patri præiudicium, cùm nõ implicetur oneribus hæreditariis,nisi ratificauerit,iuribus præalleg.& l.fin.in pluribus locis,C.de bon.quæ liber.

Item differunt in modo acquirendi,nam in hæreditate succeditur propria volũtate,cùm solo animo quis hæres efficiatur,l.gerit.& l.pro hærede,ff.de acquiren.hæred.& l.mutum, cum glo.illo eod.tit.sed in bonorum possessione agnoscenda requirebatur de iure antiquo decretũ,vel iudicialis agnitio de iure nouissimo,l.3.§.causa cognita,cum not.ff.de bonor.poss.l.fi.C.qui admit.§.fi.Instit.eod.tit.

Differunt etiam aliqualiter in modo transmittendi ad hæredes successiones prædictas: vt per Ias.& Scribentes in d.l.emancipata. quamuis enim regulariter non transmittatur hæreditas, nec bonorum possessio non agnita,attamen ratione suitatis hæreditatis ad quoscunque trãsmittitur, quem effectum non potest operari suitas in bonorum possessione edictali transmittenda,vt per Ias.in l.emancipata.& Rimin.in pręalleg.l.1.vbi probat non procedere hoc casu arg.ab exæquatis,etiam,quod diceremus ista esse exæquata propter diuersitatem rationis,quæ reperitur in prædictis. In modo autem repellendi adæquantur prouisiones prædictę,lege non est ambigendum,in fin.ff.de bonor.possess.l.1.in princip.cum glos.ff.de contratab.vnde sicut exclusus tempore à bon.posses.potest ex alio capite venire,l.1.§.sed videndum.ff.de succ.edict.ita exclusus ab aditione hæreditatis, nam si hoc fieri nõ posset in aditione hęreditatis,fieri etiam non posset in bonorum posses.à qua eodem modo quis excluditur, quo ab aditione,d.l.non est ambigendum.& not Aret.in l.quandiu,la 1.ff.de acq.hæred.

Postremò circa prædicta aduerte,dum pro perfecta intelligentia & declaratione istius legis & materiæ,quòd sicuti de iure ciuili est dare hæreditatem,ius adeundi,& aditionem,quæ diuersa sunt: vt per Bart.in Rub.ff.de acquir.hæred.& in princ.l.3.ff.de bon.poss.ita de iure prætorio aliud videtur bonorum possessio,quæ est loco hæreditatis,aliud ius petendi & agnoscendi ipsam bonorum possessionem, quod succedit loco iuris adeundi de iure ciuili:& aliud ipsa concessio & agnitio bon. posses. quæ est loco aditionis,quæ est actus quidam animi,& facti:vt per Rim.in præalleg.Rub.qui admit.

Quamuis ergo hæreditas sit successio in vniuersum ius,quod defunctus habuit,l.hæreditas,sup.eod. tamen bonorum possessio secundùm Bartol.in d.l.3.in princ.non est successio,sed ius succedendi. Verùm Rimin.loco præalleg.reprehendit per d.l.3.ibi,vniuersitatis successionem.& §.sed cùm plures,Instit.de bon.posses.& l.3.C.vnde leg.vbi hæ bonorum possessiones successiones nuncupantur.Hinc not. dixit Bart.in l.ex asse. ff.ad Trebell. quòd hæreditas est quoddam ius vniuersale hæreditarium.Et hoc apud bonorum posses.vtile esse dicit.& Aretin.in Rub.de acquir.hære.dicit, quòd hæreditas & bonorum posses.inquantum considerantur vt ius quoddam & successio vniuersalis æquiparãtur & eiusdem naturæ sunt,ita quòd sic dici potest successio de iure pretorio,sicuti de iure ciuili,ad quam quidem successionem

cessionem de iure prætorio inuentam acquirendam introduxit prætor bonorum possessionem, ita ait voluisse dicere Iurisconsultum in d.l.3.in princip.& in d.§.bonorum, de bonorum possess. & probatur, licèt ab Aret. non allegetur, in l.bonorum, suprà tit.proximo. Considerato igitur iure illo vniuersali bonorum possessio satis dici potest successio:& ita procedunt iura,quæ bonor.possess.successionem appellant:sed quoad formalitatem differunt, hæreditas enim solo animo acquiritur, sed bonorum possessio mediante decreto vel agnitione iudiciali,vt dictum est: ideò aliter definitur quàm hæreditas, vt patet in d.l.3.in §.bonorum. Dum igitur Bartol. dixit bonorum possessionem non esse successionem, sed ius succedendi,secundùm formalitatem,eius sermonem intelligere oportet,aliàs vt ex prędictis liquet,malè diceret.*Et in dicto iure adeundi agitur de iure quærendo, non de quæsito, ex quo requiritur notabilis effectus,vt per Dec.ad finem,tit.suprà,quod quisque iur.

Postremò not. quòd sicuti prætor hæredem facere non potest,ita nec potest facere quempiam desinere esse hæredem:ita glo.Alexan. Aret.& alij in l.ex duobus,in §.fin.& in l.in substitutione. ff.de vulga.Tu tamen considera:quia mihi non sapit,& id à veritate alienum esse videtur,& si enim prętor non haberet per prius legis condendæ potestatem,ideóque hæredem facere non posset,habebat tamen potestatem corrigendi legem,ff.de iustit.& iure.l.ius autem ciuile, & faciendi hæreditatem ad alium spectare,§.emancipati.de hæred.quæ ab intest. & de bonor.possess. per totum, ergo facere desinere quem esse hæredem:& contraria est determinatio, quando ratio est contraria in contrariis, vt per scriben.in rub.ff.de acquiren.possess.

RÆVARDVS.

DE alienatione mutandi iudicij causa differens ad Edictum libro vndecimo Paulus, dari ait ex eo edicto actionem heredi & in heredem,vel similem; prætorem enim bonorum possessorem heredis loco habere in omni causa;cap.5. de alienat.mut.iud.causa facta.Eóque sensu scripsit etiam Vlpianus in omnibus vice heredum bonorum possessores haberi,non autem heredibus æquales esse; cap.2. cap.3.§.2. & §.5.de bon.poss. heredis appellatione omnes significari successores etsi verbis non sint expressi;cap.170.de verb.signif.Et sic quidem tam generis quàm speciei loco accipi solet heredis nomen. speciei quidem,respectu ipsius successionis;cap.14.de testib.cap.62.hoc tit.generis verò,sola possessionis ratione;cap.1.de poss.heredit.petit.Quemadmodum enim ciuili iure heredes,sic iure prætorio bonorum possessores,appellabantur possessores hereditatis;cap.3.§.1.de bon.poss. Hieronymus ad Oceanum;Hic heres vxoris,& hereditatis alij possessores.Cicero act.3.in Verrem; Itaq; ei Verres possessionem hereditatis negat se daturum.Nec alio sensu scripsit Paulus hereditatis appellatione bonorũ quoque possessionem contineri,quàm quòd bonorum possessores genere quodam heredes sint;cap.138.de verb.signif.cap.128.hoc tit.cap.11.de petit.heredit.

REGVLA CXVIII.

CReditor qui permittit rem vænire,pignus dimittit.

DECIVS.

ET reg. ista intelligitur quòd consentiat, quia creditor consentiendo alienationi pignoris, videtur ius pignoris[a] remittere.l.4.§.si in venditione.l.sicut.§.si voluntate. ꝰ quib.mod.pig.vel hipo.l.fina. C.de remis.pign.si autem esset pręsens,& non contradiceret,non videretur pignus remittere.d.l.sicut, §.non videtur.nisi in quibusdam casibus:vt no.Bar.ibi in d.l.fin.C.de remis.pign. Alex. in l.quæ dotis. circa fi.in prin.supra solut.matrim.

Secundo regula intelligitur secundum gl.fi.c.nisi creditor consentiret cum releuatione iuris sui.d.l. 4.§.fi.in venditione.& not.Rom.in consil.94.§.visis his.col.3.

Tertio intelligitur quãdo venditio vel alienatio cui creditor consentit,valet.secus si non valet,quia consensus non præiudicat.d.l.4.§.fi.quibus mod.pig.& in d.l.debitum.C.de remis.pign. facit l.fi.supra in quibus caus.pign.

Et ad hoc facit,quod remissio facta à parte in compromisso,intelligitur si compromissum habet effectum,ita quòd laudum sequutum sit:vt not.Bald.in l.si diuersa.C.de transact. col.2. ver.ex prædictis apparet.cum simil.vt tradit Alex.in consil.22.viso instrumento.in princ.lib.1. Quarto regula declaratur,quòd quanuis ius pignoris remittatur,debitum tamen non videtur remissum:quia etiã si pignus[b] reddatur debitori,non videtur debitũ remitti.l.postquàm.ꝰ de pact.& in not.casu tradit Cuman.cons. 19.quidam nobilis.& ratio videtur:quia debitor consequitur vtilitatem ex possessione pignoris: vt not. per glo.in d.l.postquàm.& in c.ecclesia sanctæ Mariæ.el ij.vt lit.pend.& facit. quia ille qui facit actum contrarium priuilegio,nunquam videtur velle priuilegio renuntiare vbi potest esse alia coniectura : vt not.Ant.de But.in c.accedentibus.de priuileg.col.2.versi.& per prædicta. Alexan.consi.33. ponderatis. lib.5.dixi in c.cum accessissent.de constr.

Et ista ratione vxor marito pignus remittere potest:quia non est donatio. l.si pignus. de his quæ in fraud.credit.l.etiam.C.ad Vellcian.l.Lucius.infra quibus mod.pign.vel hypo.& not.Bar.in l.j.§.j.eod. titu.quibu mod.pign.

ADDITIO.

a Pignoris.Idem Ias.in l.si fundum per fideicòmmis.col.9.versi.similiter.de leg.primo.

b Pignus.Secus tamen si reddat instrumentũ debiti.vt per Ias.in l.seruũ filij.§.eum qui.de leg.1. in col. quod qualiter intelligatur.vide not.dist.Abb.in d.c.ecclesia sanctæ Mariæ.in 2.col.ver.reassumendo nunc,&c.

FERRARIVS.

Locus hic tortuosus non est,sed cum rem pignori accipere creditores soleant,quo creditum magis sit in tuto, manifestum est eos interim hoc possidere, & nisi voluerint id non amitti, aut dissolui, potest tamen fieri, vt alienetur etiam scientibus creditoribus quorum interest id magis constitui. Ea propter Caius respondet:Creditorem qui permittit pignus venire,aut diuendi,illud dimittere.Sic Pāphilus cui ager Strigatus,hoc est,qui à septentrione per longitudinem ad meridiē decurrit, pignori est datus,permittit illum alienari,quia vēditionem hanc consensisse videtur,ius pignoris est solutū. Idem probamus,si permisisset vt debitor eum agrum permutet,donet,in dotem conferat,vel leget,pignoris enim ius vt liberatum amplius non habebit.l.si debitor.§.si in venditione.& l.si re corporali. §.venditionis,& ibidem Salic.ff.quib.mod.pig.vel hypot.sol.Quod eatenus verum est,vt etiam res sic alienata si rursus legitimo quodammodo, puta ex legati causa, vel donationis,ad priorem dominum sit reuersa,vt pignus tamen non potest per creditorem vendicari,cum indignum sit quem eo iure niti,quod semel contempsit.l.solita prouidentia.C.de remis.pignoris.

Id quod procedit nisi salua pignoris causa id permitteret,quemadmodum passim fieri solet, tunc enim ius suum intemeratum retinet.Vnde apparet permittere,in hac lege nō pro scire accipi,sed fermè pro expressis verbis consentire.Etenim qui sciens patitur pignus venire,non videtur permittere, cum sciebat vbique pignus sibi durare.l.sicut.§.non videtur.ff.quib.mod.pign.sol.& ibi Bar.

Postremò sumus monendi,qui rem vendi permittit,pignus quidem amittere,non tamen debitum, nisi & cautionis instrumentum reddat, quia tunc & debitum videtur remisisse. l.post pignus.ff.de pactis.tradit Abbas in cap.ecclesia sanctæ Mariæ. vt lite pendente. & Iason in l.seruum filij. §.eum qui.ff. de legat.1.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gl.alleg. censetur enim per talem actum ius suum remittere, quod vnicuique permissum est, l.penul.C.de pact.& ideò si consentiret salua causa pignoris sui,aliud esset,l.4.§.si in venditione.ff.quib.mod.pign.vel hypo.sol.de quo tex.vide Rom.in cons.63. Pau.de Castr.in cons.162. Alex.cons.130.lib.4.Socin.cons.135 lib.2.& in c.1.vers.ex prædictis.de litis contest.Ias.in l.2. in princ.ff. si quis cau.& Dec.in cons.460.

Nec videtur consensisse creditor,si eo sciente & aliud non faciente debitor rem vendiderit,cùm ius suum saluum durare sciret,vt dicit text.nota.l. sicut.in §.non videtur. ff.quib.mod. pign.vel hypothec. sol.Ad cuius declarationem & intelligentiam plura scribunt Felin.in cap.ecclesia.de constit. Ias.in l.emancipata.in primo not.C.qui admitt.& in Authen.ex causa.C.de liber.præt.& Moder.Asten. in tracta.de forma.in articulo de probatione & præsumptione formæ,versic.sed est considerandum.Moder. de Fano loco infrà citando.Et quamuis in casu præsentis regulæ, pignus remissum censeatur, aliud tamen est in debito, quod propterea debitori remissum non censetur, l. postquàm suprà de pact.secundum Deci.quem sequuntur præfati Mod.de Fano.in tract. de pign.in tertio mēbro sextæ partis, nu.11. 24.& 54. Et ratione prædicta subiicit hic Deci. quòd vxor marito pignus remittere potest, quia non est donatio.l,si pignus.ff.de his quæ in fraud.credit.& l.etiam.C.ad Velleian. vbi gloss.& Doct.notant restringitúrque ad illas res & personas quibus accommodatus fuit prædictus consensus, l.iubemus. C. ad Velleian.de quo vide Paul.de Castr.in cons.117.in antiquis.Socin.consi.125.volum.4. Matth.de Afflict.in dec.regni.311.cum seq.

Postremò ad hanc regulam 11.amplia.& 12.limit.ordinarunt prædicti Mod. loco suprà alleg. ibi vide ne frustra scriptura chartas occupet.contra text.in c.si Roma.19.distin.

RÆVARDVS.

PLacet,inquit Paulus, in vrbanis habitationibus locandis inuecta & illata pignori esse locatori, etiam si nihil nominatim conuenerit.cap.4.de pactis.Sed cur in prædiis rusticis obseruatur contrarium?cap.4.& cap.7.in quib.caus.pig.§.interdum.Instit.de interd. Nullam Paulus,nullam item Neratius aliam profert rationem,quàm quod ita placuerit,quódque eo iure vterentur Romani. Sed profectò,alia vrbanorum, alia item rusticorum prædiorum locatio fuit. Eius enim mobilia qui conduxerat habitationem,annuæ pensioni tacita conuentione sic erant obligata,vt ne ignorare quidem eam consuetudinem conductori liceret, ac proinde nulla necessariò scriptura opus erat, nullísque tabulis; cap. 13.in fi.locati. Contrario iure in prædiis rusticis vtebantur Romani. In iis enim locandis signaculo opus fuit & tabularum conscriptione, cap.9.§.3.cap.25.§.3.& cap.29.locati. Et inter alias quidem conuentionis leges expresse solet comprehendi vt inuecta & illata in rusticum prædium pignori essent locatori,cap.4.in quib.caus.pign.Eúmque morem in rusticorum fructuum venditionibus, veluti oleæ pendentis, pabuli hyberni, & sic deinceps, veteres etiam obseruabant. Inter alias enim leges oleæ pendentis venditæ,illam quoque solere comprehendi ait de re rustica Marcus Cato; DONICVM SOLVTVM ERIT AVT SATISDATVM, QVAE IN FVNDVM ILLATA ERVNT, PIGNERI SVNTO. Et illam de pabulo hyberno; DONICVM PECVNIA SATISFECERIT, AVT DELEGARIT, PECVS ET FAMILIA, QVAE ILLIC ERIT, PIGNERI SVNTO. Item de venditis ouium fructibus: CONDVCTOR DVOS MENSES PASTOREM PRAEBEAT, DONEC DOMINO SATISFECERIT AVT SOLVERIT, PIGNORI ESTO. Nec aliò videri potest Imperator Alexander respexisse, cùm scriberet certi iuris esse ea quæ voluntate dominorum,coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri, cap.5.C.de locato

enim est,res quæ in fundum voluntate dominorum locationis instrumento compreh ẽsa illatæ sunt pignoris iure teneri.Dicitúrque instrumenti scriptura voluntas dominorum ea ratione, qua scriptura testamenti voluntas appellatur defunctorum,cap.4.§.10.de doli mali & met.except.Eóque referẽda omnino est hæc iuris regula. Extat enim prætoris interdictum DE MIGRANDO, de quo videtur Caius libro ad Edictum prouinciale vicesimo sexto scripsisse,cap.2.de migrando. Ex eodem libro sumpta est hæc iuris regula.Quid igitur obstat quominus eam ad interdictum de migrando referamus?Quemadmodum enim homo qui non est ex rebus pignori obligatis, quominus adduci possit, vis fieri vetatur interdicto DE MIGRANDO, capite 1. de migrand. ita quoque res,quæ pignoris obligationi est exempta,quominus rectè auferatur,nihil quicquam esse in causa videtur. Quod tunc accidere solet,cum creditor rem pignori obligatam permittit venire.Intelligitur enim pignus dimittere,capite 4.§.quib. mod.pig.sol.

REGVLA CXIX.

NOn vt ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

DECIVS.

DVo sunt dicta.Primum est, quòd eadem res ex pluribus causis deberi potest:sed eadem res ex pluribus causis nostra esse non potest.Et de vtroque dicto est text.in l.3.§.ex pluribus.de acquir.poss.

Et primum dictum limitatur dupliciter,secundum Paul.de Castr.in d.§.ex pluribus.post Bartol ibi. primo quando causæ ex quibus res debetur,essent contrariæ:quia contraria stare non possunt in eodem subiecto.l.2.§.fi.supra pro emp.in l.si ancillam.supra pro suo.

Secundo limitatur si esset causa inualida: quia ex illa deberi non potest.l. cum res.C.de contrahend. emp.& est regula communis,quòd non videtur in consideratione quod nullum est.l.4.[a] §. condemnatum.de re iud.in l.non putabat.§.non quæuis contratab.

Secundum dictum limitatur in pluribus causis[b] diuerso tempore cõcurrentibus : secus si eodẽ tẽpore concurrant:vt not.Bar.in d.§.ex pluribus.in 4.opposi.per iura alleg.ibi in glo.in l.cum quis peculio.§. de sol.in l.si creditori.§.Marcellus de leg.1.not.in l.in numerationibus supra de solutio.

Et ratio videtur manifesta:quia si dominiũ acquisitum fuit ex vna causa, vlterius ex alia causa acquiri non potest:quia quod meum est,vlterius meum effici nõ potest.§.sic itaque.instit.de actio.§.si cui fundus.versi.sed si rem legatarij.instit.de leg.& not.in l.si rem meam.de verb.obl.& ratio ista cessare videtur quando eodem tempore plures causæ acquisitionis concurrunt.

Secundo regula in secundo dicto limitatur,quando res facta sit nostra pleno iure:aliàs secus videtur: vt dixi supra in regula,neque pignus.

ADDITIO.

a L.4.Vbi plura exempla Doct.præmaximè Ias.in l.mora.

b Causis vide Socin.in tract.fallen.in reg.100. Ias.in §.sic itaque.hic alle. vbi latè post alios. & quæ posui in regula,neque pignus hic allegata.

FERRARIVS.

REgula non est bimembris, vt pleriq; opinãtur,neque ad hoc cõparata , quod eadẽ res ex pluribus causis deberi nobis possit,sed magis nõ cõsequens esse propterea ex pluribus causis eãdem nostrã esse posse.Et cõstat,idẽ ex pluribus causis nobis & deberi & possideri,hisq; ex interuallo partis,quemadmodum hæres eius qui litis æstimationem obtulit,& sic pro emptore possedit, & pro emptore propter defunctum,& pro hærede successionis iure possidere incipit,atque adeo non ex vna causa.Proinde qui rem à domino emit,eandem quoq; ex legati causa habere sit iussus, fit vt non tam ex empto, quàm ex legato eam acquirere ius habeat:ex empto quidem rem,ex testamẽti actione precium, secus est vbi vtraque causarum sit lucratiua puta altera ex donatione,altero vero ex legato , cum traditũ sit, duas lucratiuas causas in eũdem hominẽ,& eandem rem concurrere non posse.§.Si res aliena. Insti. de lega. L. Non quocumque.& L. Si seruus legatus.§.Sthichus.ff.de legatis.1.est in L.possideri.§. ex pluribus. ff. de acqui.poss.& L.veluti.ff.de petitio.hæreditatis.

Modo ne existimes eadem ratione ex pluribus causis rẽ quoq; nostrã esse posse. Æmilius Paulus hãc regulã nobis ob oculos posuit,quam sic percipe: Testator Seio fundum qui iam eius est, dedit, legauit. Quæsitum est si valeat legatum,vt ex ea causa dominium Seio quęri,atque ita tituli auctarium fieri possit?& receptum est,inutile esse legatum,nam quod proprium est legatarij,amplius eius fieri non potest. L.Cum quis.ff.de lega.3.L.Proprias.C.de lega.& §.Sed si rem.Insti.de legatis. Sic qui rem suam emit, nullam ex empto actionem seu persecutionem habet, cum emptio non sit : nec enim quod actoris est, id ei dari oportet,cum magis eius fieri non possit.l.suæ rei.l.si debitor.ff.de contrah.emp.l. cum res. C. de contrahen.emptio.& & §.sic itaque discretis actioni.Institu.de actio.

In quibus si ratiocinari voles,quemadmodum idem propter plures causas nobis debetur, ita ex pluribus etiam causis nostrum esse possit.ad regulam hanc non secus atque ad sacram ancoram confugiendum erit,quæ aliud statuit,puta non sicut ex pluribus causis aliquid debetur, ita etiam ex pluribus causis dominium nobis eiusdem rei contingere. Nam quod meum est, amplius meum fieri non potest,

vtraque causa permanente,cum dominium sit quid perfectum,cui adiici nihil solet.l.nihil.C.de manumiss.testamen.adducta l.possideri.§.ex pluribus.ff.de acquir. possess. in c.inter dilectos. extra de fide instrum.& habetur in l.neque pignus.suprà eodem.& in l.si rem meam.ff.de verb.oblig.& §.si cui fundus. Insti.de lega. Verū quod dominiū videtur pluribus ex causis acquiri, ad causas remotas, cuiusmodi est titulus, reiiciendum erit,cum ex his causis,quas proximas,seu dominij appellamus, vnam dūtaxat desideret,qua dominium consistit,iuxta l.traditionibus.C.de pactis.reliqua sunt apud interpretem.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gl.alleg.est materia §.ex pluribus,l.3.ff.de acqui.poss.vbi videndum est.

In text.ibi,ex pluribus,id est etiam diuersis temporibus intrantibus, secundū Dyn.& Alb.de Ros. exponentes eadem verba in fi.ad aliud propositum dicta,quòd eadem res nō potest nostra esse ex pluribus causis successiuis scilicet siue simul in idem tempus traditionis non concurrentibus secùs ergo si eodem tempore concurratur,vt infrà per Decium licèt de Alb.non faciat mentionem.

Duæ limit.Pau.de Castr. ibi relatæ hic per Dec.circa primū dictum regulæ quando causæ essent cōtrariæ vel altera inualida : & si veræ sint in se non sunt bonæ limitationes ad regulā istā, quæ intelligitur de habilibus,l.qui testamento.ff.de testam.l.1.C.de sacrosan.ecclesiis. Secundū dictū limita,vt scripsi in l.neque pignus.in princip.suprà eod.Cætera de hac materia dic, vt per scribentes in d.§.ex pluribus.Et ad gloss.dicentem, quòd si egerim rei vēdicatione,& succubuero,inde iterum agam, repellor. vide Bartolum & Doct.melius declarantes in l.& an eadem.in §.actiones.ff.de except.rei iudica.& in l. 1.in princip.ff.de edend.

Est etiam signanda ista gloss.in fin.ad illud vulgatum dictum,quòd scientia inflat, glo. reprehendit, quia scientia causat superbiam,superbia inflationem. Et sic scientia dicit glo.non est causa proxima superbiæ,sed causa remota. Ad oppo.est text. contra quem dicit glo.in c.nisi cùm pridem. de renun. vbi referendo auctoritatem Apostoli expressè dicit,sciētia,inflat,charitas ædificat: quódque ideò imperfectum scientiæ supplere potest perfectio charitatis.Inflat autem scientia rusticos,nobiles nequaquàm vt per Bald.in l.mercalem.C.de condi.ob turp.caus.Felin.in c.super eo.el.2.de testib.& probatur secundū aliquos in l.Domitius.Labeo.ff.de testa.vt tamē subtilis Arc. ibi declarat,ille tex. aliter intelligi debet.

RÆVARDVS.

HOc est,non amplius quàm semel res nostra esse potest, sæpius autem deberi potest, quēadmodum eodem libro interpretatus est hanc regulam Paulus,cap.14.§.2.de except.rei iudic. Eóque pertinet quod idem Paulus ait, sicut dominium non potest nisi ex vna causa contingere, ita & possidere nos ex vna duntaxat causa posse,cap.3.§.3.de acquir.poss.

REGVLA CXX.

ALiud est vendere,aliud est vendenti consentire.

DECIVS.

ET ideo qui prohibetur manumittere,non prohibetur manumittenti consentire.l 2.l.si pater in fi.ff. de man.vindi.Et vendenti,non autem consentienti datur remedium.l.2. C. de rescin.vend. vt not. Bal.ibi in quæst.20.

Et prohibitus alienare non prohibetur alienanti consentire:vt not.per gl.& Bart.in l.cum pater.§.libertis.de leg.2.vide quæ dixi in c.2.col.7.ver.vigesimo casus,in fin.de iud.& not. Bal. in rub.C.de pact. in fi.vbi inquit,quòd aliud est contrahere,aliud est contrahenti consentire. vnde mulier quæ prohibetur contrahere,non prohibetur contrahenti consentire.

Limita nisi esset eadem ratio:[a]quia tunc ille qui alienare vel vendere prohibetur, prohibetur etiam consentire:vt not.Bal.& Salic.in l.2.C.si aduer.donat. vbi loquitur in statuto prohibente minorē alienare:nā etiā alteri alienanti non poterit consentire:quia de facili fraus posset fieri. & ita ibi tenet contra Iac.But.& no.And.Sicul.in consi.12.col.7. lib.3.& idem And.Sic.in c.si quis presbyterorū,per illum text.iuncto c.præcedenti,de rebus eccle.& in c.peruenit.circa fi.de empt.& vend.

Et facit alia regula quæ infra habetur.in l.cū quis. in princ. infra eod.vbi dicitur, quòd qui potest alienare,potest etiam alienanti consentire.Et in ead.l.§.cum autem.dicitur.quòd qui donare nō potest, pariter nec donāti consentire potest & facit,quia sicut minor non potest alienare rem immobilem sine decreto pariter alteri non potest consentire : vt not. Bal.in l.illud.aliàs in l.si prædium. C.quando decret.opus non est.

Et concludendum est, quòd ille qui non potest cōtrahere,non potest etiā alteri facienti consentire, quando est eadē ratio,aliàs secus:vt not.Bal.in l.fi.col.2.in ver.collige ergo.C.de pac.& vide glo. in re. l.cum quis possit.ff.eod.& quæ ibi dicit,resoluuntur in eo quod dictum est,an sit eadem ratio.

ADDITIO.

a Ratio.Deci.in rub.in fin.C.de pact.Rep.c.2.col.5.de iud.Andr.Tiraq.Rep.l.si vnquam. in versi. donatione largius.q.21.C.de re.do.C.M.

FER-

FERRARIVS.

TAmetsi facere & consentire in plerisque iuris partibus eadem consideratione habeantur, tamen in vendente & vendenti consentiente diuersum est. Etenim qui rem vendit, etiamsi specialiter euictionem non promisit, nihilominus re euicta exempto tenetur. L. Non dubitatur. C. de euictionibus. & L. Si in venditione. ff. de euictio. Quod si ipse non vendidisset, sed vendenti saltem consensisset, de euictione non tenetur, nisi & precium receperit, in reliquo tamen iure eius rei dispendiosum erit. vt referunt Bar. Bald. & Fulgosius in L. Quidam ex parte dimidia. ff. de euictio. & L. 2. C. de remissio. pignoris.

Proinde qui rem minori precio quàm dimidium esset, vendidit, restituto precio recuperare ipsam rem, Iudiciis autoritate intercedente, potest. Id quod non permittunt ei qui consensit duntaxat, colligit Bald. in l. Rem maioris. C. de rescind. vendi.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in glos. alleg. quam gloss. Bar. multum not. mandat ad cognoscendũ, quando consentiens venditioni de euictione teneatur. Adducit etiam Deci. duo alia similia, in l. cùm pater. §. libertis. ff. de leg. 2. & in l. si pater. in fin. ff. de man. vind. quæ iura adduxit prius hic Alb. Et de illo not. tex. l. si pater. in fin. cum materia. vide Bald. in l. 2. quæst. 20. ff. de rescind. vend. Signor. in cons. 61. Barb. cõs. 41. lib. 3. Felin. in c. eã te. de rescript. Dec. in c. 1. & in c. 2. de iudic. & in c. at si clerici. in §. de adul. eo. tit. & in rubr. C. de pac. ad fin. & in cons. 150. & Aq. in l. Gallus. in §. videndum. ff. de lib. & posthu.

Adde etiam huic regulæ aliud pariter esse vendere, aliud promittere de vendendo, vt per gloss. not. in l. in bonę fidei. ff. de eo quod cer. loco. vbi latè Ias. ad fi. faciunt dictã Alex. in cõs. 45. lib. 5. Et an prohibitus contrahere possit alteri contrahenti consentire? conclude secundum Deci. hic quòd sic, eadẽ sit ratio, aliàs secùs, de quo vide latius in locis superius allegatis.

RÆVARDVS.

CELSVS ait, si quis rem meam vendidit minoris quàm ei mandaui, non videri alienatam; & si petam eam non nocituram mihi venditæ rei exceptionem, quemadmodum libro ad Edictum septuagesimo sexto scripsit Vlpianus, cap. 1. §. 2. de except. rei venditæ. Eáque exceptio obstaret si ipse vendidissem. Aliud enim vendere esse, aliud vendenti consentire, auctor est eodem loco Vlpianus, adiiciens insuper alienatum non propriè dici, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dici, cap. 67. de verbor. sign. Per venditorem eum intelligit Vlpianus, qui cùm rei vendendæ dominus sit, eam mandauit distrahi certo pretio. Proinde si is qui iussu alterius vendidit, minoris vendidit, res dicetur vendita, non autem alienata. Vendita quidem, respectu ipsius contractus; non alienata verò, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Et hoc est quod ait hac regula Vlpianus, aliud esse vendere, aliud vendendi consentire.

REfertur ad vniuersos quod pubicè fit per maiorem partem.

DECIVS.

EAdem regula habetur in l. quod maior. ff. ad municip. ibi: pro eo habetur, ac si omnes egerint. & sic hoc procedit per fictionẽ: vt notat Abb. in capit. cum olim. in fi. de re iudica. & alibi etiam habetur quòd maior pars recuperatur pro toto: vt not. Bar. in l. cum de lanionis. §. Sabinus. per illũ text. de fundo instrum. in l. propter litem. vbi Bal. ff. de exec. tut. in c. 1. §. illum. de rest. spol. in l. 1.

Et ratio istius regulæ videtur secundũ gl. hic, quia negotia vniuersitatis nõ possent de facili expediri si omnes deberent consentire: vnde quamuis dicatur in aliquo actu de consensu omniũ: idem tamẽ esse videtur de consensu maioris partis, vt not. Bar. in l. quicunque. in fi. per illũ text. cũ glo. C. de omni agr. deser. lib. 11. & no. Bal. in l. rescriptum in princ. per illum tex. s̃. de pact. ista enim videtur interpretatio passiua, quæ etiam haberet locum in materia odiosa, vt not. in l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad Fal.

Et hoc intelligitur nisi constaret de mente disponentis: quòd præcisè consensus omniũ requireretur: & ita videtur procedere gl. no. quæ habetur in c. vbi periculũ. §. idẽ quoq. in ver. singulis: de elect. in 6. & non Bald. in c. non potest. de re iud. in prin. vbi inquit, quòd maior pars attẽditur, nisi expresse statutum sit quòd omnes debeant consentire: & illi de vniuersitate statuere possunt, [a] quod in aliquo actu omniũ consensus præcisè requiratur: vt notat Abb. in c. cõstitutus, col. pen. in vers. ex quo notabis. de appel. Secus tamen esset in consuetudine quæ non valeret, quòd omnes præcisè deberent cõsentire: quia vtilitas ecclesiæ sæpenumero impediretur, cùm homines facilè dissentiant. ita sing. Abb. dicit in c. 1. in not. antè penult. de his quæ fiunt à maio. par. cap.

Sed aduertendũ est, quia ratio Abb. ita videtur habere locũ in statuto sicut in consuetudine: & tamen in statuto communiter doct. tenent valere statutum, vt suprà dixi. Et ideo quantum ad hoc non videtur differentia inter statutum & consuetudinem. arg. l. de quibus. supra de legi.

Sed probabiliter distingui potest, quòd in aliquo vel in aliquibus casibus particularibus valeret statutum & consuetudo: sed generaliter derogando huic regulæ non valeret statutum & consuetudo, per rationem gloss. hic & Abb. in d. c. 1. & dixi in c. cùm omnes de const. in 2. lect. Et licet statutum à maiori parte videatur factum ab omnibus: non tamen dicitur factum concorditer: quia verbum concorditer [b] importat nemine discrepante: vt Abb. concludit contra Card. in capite non potest. de re

iud.col.pe.verſ.ſed dubitari poteſt.vbi plura iura inducit.& idem tenet Cardi.in clem.ne Rom.in verſ. eo ipſo.in 8.quæſt.de elect.per illum tex.in ver. ſi hoc cetui concorditer expedire videbitur. & ita declarat ibi text.de elect.dum.ibi dicitur,de electione facta in concordia.& ad idem eſt gloſſ.in c.cupientes.in §.ad hæc. in verſ.concordent.de elec.in 6.& ibi Dom.col.2.cum ſim.vt tradit Alex.in l.iuriſgentium.§.hodie tamen ſuprà de pact.

Et hoc intelligitur habita relatione ad ſingulos. Secus videtur ſi verbum cōcorditer ad collegium ſeu vniuerſitatem referatur,vt no.Bald.diſtinguit in d.c.non poteſt.de re iudic.& etiam propter ſubiectam[c] materiam verbum in plena concordia verificatur in maiori parte:vt not.Abb.in d.c. cùm olim. in fin.de re iud.& de his plenius Feli.ſcribit in d.c.non poteſt.col.penul.

Et pro pleniori declaratione huius regulæ recurrendum eſt ad ea quæ ſcripſi in c.cum omnes.de cōſtit.& Mod.tradunt in d.l.iuriſgentium.§.hodie ſupra de pact.

ADDITIO.

a *Poſſunt.Contrarium tenet Panor.in diſp.ſuper conſil.Baſilienſi,inci.quoniam.veritas.Alc. l. collegarii. de ver.ſignif.C.M.*

Concorditer.Alex.conſilio 124.nu.2.lib.2.vbi dixi.C.M.

c *Subiectam.Bald.c.ſi.in fin.de præſumpt.Ant.Butr.cap.ad aures.quod metus cauſa.C.M.*

FERRARIVS.

REipublicæ non ſemel intereſt vt eius nomine aliquid peragatur,id tamen quod per vniuerſos publice fieri conuenit.Sed cum velle ſuum cuique ſit,atque vt Homerus in Odyſſea inquit,

Ἄλλος γάρ τ' ἄλλοισιν ἀνὴρ ἐπιτέρπεται ἔργοις.

Vnde & illud apud Terētium: Quot homines,tot ſentētiæ.non eſt quod ſemper aut facile inter omnes qui corpus vniuerſitatis faciunt,cōuenire in rebus agendis poſſit.Ideo ne ob eam hominum diſſenſionem impediatur quod geri publice intereſt,rerum exigentia effecit,vt legiſlator ad vniuerſos referendum ſtatueret, quod per maiorem collegij partē publice eſſet factum. Quod rurſus bifariā intelligitur, aut enim ipſam vniuerſitatem negocio adeſſe oportet, aut illos quibus ſumma reipublicæ commiſſa eſt gubernanda.

Itaque municipes vel eos qui vniuerſitatem ſocia vita conſtituunt, ſi oportet actorem vel ſyndicum per quem cōmuniter quid agatur,dare, nō eſt quod à ſingulis municipalibus fieri ſit neceſſum, verum ſatis eſt ſi duæ vniuerſitatis partes ſaltem hoc mandati conſtitutione procurent. l. 1.§. quibus.& l.nulli permittitur.ff.quod cuiuſque vniuerſitatis nomine.

Præterea in multis eſt quod curia de rebus publicis & ad populum pertinentibus conſulat, aliáque publicè profutura gerat,quæ ſi maior curiæ pars effecerit,pro eo habetur atque ſi omnes id egiſſent,nā quod communiter per maiorem aut ſaniorem partem fit, ad vniuerſos eſt referendum. l. quod maior pars.ff.ad municipales.l.nemo.§.hoc edictum.ff.de teſta.tutela.l.nominationis forma.C.de decurio.c. cum inter.de renuntiatione.c.ſanè.diſt.65.&c.in Canonicis.diſ.19.refert Abbas in c.cum olim.&c.non poteſt.de re iudicata.& eſt in c.quapropter.de electionibus.

Cæterum quod Pyrrhus & in contractibus priuatorum exemplum huc aſſuit, præter legis rationem facit, vt quæ in iis ſtatuit, quæ communiter fieri, aut publicè conſueuerunt,nam ex pluribus creditoribus maior pars conuenire debet ad paciſcendum quo minus ſoluatur,& abſentes pręſentium emplum ſequi coguntur,quod cum priuata negocia reſpiciat ad l.reſcriptū. ff.de pactis.magis pertinet.quàm ad præſentem locum.

Nec obſtat.c.quod omnes tāgit.de reg.iur.in 6.neque l.receptum.ff.de ſer.ruſt.prædio. vbi in fundo pluribus communi oportet ſeruitus non maioris aut ſanioris partis, ſed ſingulorum aſſenſu conſtituatur,vt reliqua prætermittam,quæ omnia pluribus vt ſingulis ſunt communia,quæ & ſingularis conſenſum propter negotij præiudicium requirunt vt in noſtra regula quod fit pluribus, vt vniuerſitatem facientibus eſt commune,& ſingulis non pręiudicat.Quo fit vt maiorem partem audiamus, & nonnunquam ſaniorem.De quo apud Inno.& Felinum in c.Cum omnes.extra deconſtitu.& ibi auctarium.Io. Bap.& Alexan.conſil.25.volu.5.

Poteſt tantum fieri vt iure municipali,vel ſtatuto ſinguli ex communitate ad actum peragendum requirantur,& ſic maior pars non audiatur, id tamen quod ius regulare non labefactat, quare tantopere non excutiendum.

CAGNOLVS.

FAcit alia regula l.nemo plus iuris,ſuprà eod.& l.quod ipſis.& §.fi.l.in omnibus officiis,infrà eo.vbi glo.cir.fi.has regulas citat.Cùm igitur melioris conditionis eſſe nō debeam, quàm ſit meus author à quo ius in me tranſit,infertur ad illud vulgatum,quod reſoluto iure datoris,reſoluitur ius acceptoris, l lex vectigali.ff.de pign.& hyp.ad quod plures cotas hic citat Deci.& vltra vide Ancha.conſ.63. & 134. Alexan.conſ.45.volum.5.Iac.de S.Georg.in tract.feu.in verbo,qui quidem inueſtiti.& in verbo, ita etiam quòd ipſi vaſalli.Dec.in conſ.249.Mode.de Fano in tracta.de pigno.in primo mēbro quintæ partis prin.nu.53.cum ſeq.

RÆVARDVS.

VLPIANVS municipali lege caueri ait, vt ordo non aliter habeatur quàm duabus partibus adhibitis,capite 3.de decret.ab ord.fac.Eáſque partes duas arbitror eſſe,bulen & eccleſiam;quarum auctorita-

ctoritatem in decretis municipalibus publicis necessariam fuisse docet Plinius, de quodã medico Epist. lib. decimo sic Traiano scribens; Petebat apud me à Iulio Pisone denariorum circiter quadraginta millia, donata illi publicè ante vignti annos, & bule & ecclesia consentiẽte. Nec aliud est quod sibi hac regula voluit Vlpianus. Referri enim ad vniuersos municipes ait, quòd publicè fit per maiorem bules & ecclesiæ partem. Refertur sanè eo modo, quo Seneca de benef. lib. 6. cap. 19. ita scripsit; Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hoc æs alienũ profitebor aut candidatus aut reus, ad exoluendum tamen hoc portionẽ meam dabo. Nec alia ratione tradidit Scæuola, quod maior pars curiæ priuatim non publicè decernendo effecit, pro eo haberi acsi omnes egerint decuriones, cap. 19. ad municipal. Meminit etiam legitimi decurionũ numeri Marcianus, quo non coacto negat decreta valere, cap. 2. de decret. ab ordine fac. Illud autem quod publica fit auctoritate, dici publicè fieri ex supradicto Plinij loco neminem arbitror non intelligere. Cicero act. 4. in C. Verrem, Postremo homines ex tota prouincia nobilissimi primíque publicè priuatímque venerunt. In quem locũ Asconius, publicè, inquit, legati venerunt; priuatim, qui iniurias suas persequebantur.

Absurdum est plus iuris habere eum cui legatus sit fundus, quàm hæredem aut ipsum testatorem si viueret.

Decivs.

Ad idem tex. infrà eod. in l. in omnibus. §. non debes melioris conditionis esse, quàm autor meus à quo ius in me transit. Et ideo dicitur quòd resoluto iure autoris, etiam ius habẽtis causam ab eo resoluitur. l. ex vectigali fundo. suprà de pignor. in c. 1. §. rursus. quibus modis feud. amit. facit tex. in l. 2. C. si pign. in l. debitor. in fin. suprà de pig. act. & not. Alexand. in cons. 11. ponderatis his. de quibus col. 7. versicu. nec potuit. lib. 3.

Et in cons. 38. cõsideratis his col. 2. vers. alia ratione. lib. 2. & Imol. in cons. 8 in casu præmisso. col. fin. Bald. in cons. 323. Massiolus. lib. 3. aliâs est. lib. 1. 371. idem Socin. in cons. 85. viso compromisso. col. fin. in princip. Quod limitatur, vt per Bald. in c. 1. in 9. noteb. de alien. feud. vbi limitat hoc duobus modis. & vide Ale. in cons. 172. alâs 173. viso themate. col. 2. lib. 2.

Ferrarivs.

Fvndum legatum putat successor sibi liberum tradendum cum seruituti sit obnoxius, aut aliàs per testatorem onere grauatus. Sed fallitur, respondente Vlpiano: Non plus iuris legatarium in fundo habere quàm vel hæres ipse si ad eum fundus ille peruenisset, vel testator si viueret, habiturus esset. Vsqueadeo res cum sua causa transit atque onere. Et nemo plus iuris ad alium trãsferre potest, quam ipse habet, vt supra exposuimus. & est inferius in L. In omnibus officiis. §. Non debeo. in c. Nemo plus iuris, de regulis iur. in 6. L. Traditio. ff. de acqui. rerum do. & L. Alienatio. ff. de contra. emptio. & L. 1. C. Rem alie. geri. & L. 2. C. Sine censu.

Idem respondemus in eo qui rem legatam in qua testator dolo malo est versatus, petit, siquidẽ exceptione doli mali repellitur, nõ secus atque hęres qui vniuersum ius succedit exceptione submouetur, Melioris certè conditionis legatarius esse non debet, quam autor eius, hoc est testator, qui & ipse doli exceptioni, si in viuis esset, subiaceret. dolo enim facit qui petit quod redditurus est. l. dolo. de regul. iuris. in 6. l. si rem legatam. ff. de exceptionibus. & l. apud Celsum quæritur. §. si quis autem ex causa legati. & l. dolo facit. ff. de doli mali exceptio.

Et quòd obstare videtur exordium l. an vitium. ff. de diuersis & tempo. præscriptio (Porrò l. cum hæres. quã idem Accursius citat, quia de eo cauet qui in vniuersum ius succedit, huc non quadrat) non omnino est absurdum: sed quia ex eo initio, quod autor legati vitiosum possidendi habuit legatarius vsucapionem non orditur, sed per se vsucapere potuit, non repugnat.

Cagnolvs.

Reputatur no. & vtilis §. per Alberic. de Rosa. hic Sumpta fuit ex l. municipales. & ex l. quod maior. ff. ad munic. cum similibus.

Quod ergo fit per maiorẽ partem populi, censetur per vniuersos, totúmque populum fieri. Et quod fit à maiori & saniori parte capituli, per capitulum censetur factum, c. 1. & vlt. de his quæ fi. à ma. par. c. Eodem modo quod à maiori parte ordinis salubriter fuerit constitutum: cùm duæ partes ordinis in vrbe positæ, totius curiæ instar exhibeant, vt dicit text. in l. nominationum. C. de decur. lib. 10 text. verò l. quod maior. illud inquit, quod facit maior pars curiæ, pro eo habetur, ac si omnes egerint: sicque per viam fictionis, vt per Abb. in c. cùm olim. ad fi. de re iud. & Dec. hic in prin. Et clarè huiusce. §. & omnium præallegatorum iurium ostendunt verba.

Ratio autem regulæ secundum glo. & Dec. est, quia facilè dissentiunt homines, l. quia poterat. ff. ad Trebel. ideò difficiliter expedirentur vniuersitatum negotia, si omnium consensus requireretur, imò perrarò, vnde licèt in aliquo actu vniuersitatis dicatur de cõsensu omnium, intelligitur secundum subiectam materiam, id est, maioris partis, vt per Deci. hic, & in c. cùm omnes infrà alleg. vbi etiã scribit prout hic dicit concorditer factum, quod à maiori parte factum fuit, habita scilicet relatione ad collegium vel vniuersitatem secùs si ad singulares haberetur relatio. Cur autem actus à maiori parte vni-

uersitatis factus teneat, licèt omnes non affuerint, assignatur ratio per textum d. l. nominationum. ne paucorum absentia siue necessaria siue fortuita impediat factum maioris partis.

Intellige prædicta secundum gl. hic, dummodò duæ partes omnium consiliariorum venerint & intersint, consenseritque maior pars, vt hic & l. nulli & l. planè. suprà quod cuiusq. vniuer. nom. quicquid alibi dixerit, Salic. vt per Io. de Plat. in d. l. nominationũ. & Ias. in cons. 140. lib. 4. vbi enim sunt duæ partes vniuersitatis, ibi tota vniuersitas vel collegium adesse censetur, d. l. nominationum tradit Bald. in d. l. nulli. & Corn. in cons. 124. lib. 4. Et si agatur de lectione in numero maioris partis, computatur etiam ipse electus, & sic obtinet vicem eligentis & electi d. l. planè.

Et propterea scribi debet in instrumento, quòd interfuerint duæ partes, Bar. in l. 1. ff. de alb. scrib. & in l. fi. C. de præd. cur. lib. 10. Bal. in d. l. nulli. & in l. fin. C. qui bo. ced. poss. imò dixit notab. Alex. in cons. 68. lib. 2. & in cons. 1. lib. 4. nõ esse legitimũ syndicatũ vniuersitatis. nisi in eo dicatur quod interuenerũt duæ partes ex tribus, & quòd maior pars consensit, vt etiam per Aretin. in §. præterea de except. vbi ponit ea quæ possunt opponi contra syndicatum. Iaso. in l. & hæredi. in §. hodie. suprà de pact. vbi etiam Alexan. Nisi enim dicatur de duabus partibus ex tribus, intelligitur de duabus partibus ex duodecim, vt post Bar. & Ang. scribit Firmianus in suo reperto. in verb. pars. Sed iura prææalleg. videlicet l. nulli. l. planè. l. decurionum. cum ibi not. l. 3. ff. de decre. ab ordin. facien. cum not. ibi per Bart. & Alexãd. Abb. in c. 1. de his quæ fiunt à maio. part. capitu. probant opposi. sufficere dicere duas partes interuenisse, & sic intelligitur ex tribus, licèt non datur, & hoc in terminis tradit Alexan. in l. cum quæstio C. de leg. * Dec. in l. 3. C. de testament. milit. nec est lex quæ requirat exprimi duas partes ex tribus. Et non sunt multi dies, quibus disceptabatur super intelligentia cuiusdam statuti requirentis interuenire quatuor partes vniuersitatis, de quibus partibus intelligatur, & respondebamus de quatuor ex quinque scilicet, per prædicta: & similiter si loquatur de octo partibus, intelligitur ex nouem. Non obstat decisio superius mẽtionatã, procedit enim in hereditate, quam lex in 12. partes diuidit: in aliis verò rebus secùs, secundum Ang. in l. defuncta suprà de vsufruct. quapropter si duas partes rei petieris, non duas ex asse, sed ex tribus partibus petiisse videris, quòd si sex partes dari testator voluerit, semissem deberi certũ est, ita procedat dictum Bart. in l. interdum. ff. de hære. instit. & sequitur Alcia. in l. nomen filiarũ. in versi. portionis. ff. de verb. signi. Adde omninò Felin. in c. 2. de libel. oblat. & ea quæ scribunt Cæpol. in caute. 29. Deci. loco infrà alleg. & Ias. cons. 54. ponentem, an absentes vocandi sint. Et quando illi faciunt maiorem partem vniuersitatis aut consilij nolunt venire etiam legitimè vocati, an maior pars interessentiũ actum possit expedire, ponit Seue. in repetitio. l. omnes populi de iust. & iur.

Intelligitur similiter prædicta conclusio quando vniuersitas fuit legitimè congregata, & ex generali licentia & potestate id facere poterat: aliàs secùs, si restrictam videlicet & limitatam potestatem ad aliquos actus habeat, frustrà enim vltra manum poneret. Corn. plenè ind. consil. 224. * Vide etiam ad materiam istius §. cum gloss. & prædictis Ruin. in cons. 189. lib. primo.) Rursus ad declarationem & limitanem d. l. quod maior. possent plura adduci, de quibus per Abb. in trac. consil. 52. Basi. in primo casu primi dubij, Barb. in consi. 7. lib. 1. Alex. cons. 124. lib. 2. & cõs. 192. lib. 6. in l. 2. ad fin. C. de pac. in l. omnibus ff. ad Trebell. vbi docet à quibus possit syndicus vniuersitatis constitui, Felin. in ca. omnes de constitu. in c. non potest. de re iudic. & in c. dilectus. el. 2. de simo. Curt. Iuni. in cons. 174. Corset. in sing. in ver. vniuersitas. Aquen. in lib. 4. in §. Cato. de verbor. obligat. Deci. in d. c. cùm omnes. 2. lectu. & in c. constitutus. de appella. Iaso. cons. 71. lib. 3. Ripam. lib. 1. de legib. cap. 22. Iaso. & scribentes. in l. ciuitas. ff. si certum petat. & Alciat. in l. collegatum. suprà titul. 1. vbi ponit nunquid valeat statutum collegii vel populi disponens, ne qui sacris initiatus esset admitteretur in collegium vel consilium. Et pariter stante statuto iurato ne quis recipiatur nisi omnibus consentientibus, an maior pars admittere quempiam possit.

Prædicta verò conclusio & regula l. quod maior. locum sibi vendicat in his quæ communia sunt pluribus vt vniuersis: secùs vt singulis: quia tunc omnium requiritur consensus, quod enim omnes tangit, ab omnibus approbari debet, l. per fundum. ff. de serui. rusti. præd. tradit Deci. in d. c. cum omnes. in secũdà col. primæ lecturæ.

Nec requiritur quòd sit factũ à maiori & saniori parte copulatiuè prout in c. 1. & toto tit. de his quæ à ma. parte cap. nã illud procedit in rebus ecclesiasticis, secùs in profanis, & secularibus, in quibus iura ciuilia specialiter dicunt, quòd maior pars attenditur, vt concludunt Alex. & alij in l. maiorem. ff. de pac. Dec. in d. c. cùm omnes. 2. lect. & Curt. in tract. de iure pat. in 59. q.

Alia tamen est causa vniuersitatis, alia singulorum de vniuersitate. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. l. sicut. §. si quid. pulchrè Dec. in cons. 61. Felin. in c. eam. de rescrip. & in c. dilectus. el. 2. de simon. vbi dicit aliud esse vniuersitatem, aliud singulares de vniuersitate.

Et quòd ideò clericus iurans Episcopo & capitulo (iuxta tex. c. cùm clerici. de verb. signifi.) non est singulariter canonicis subditus, sed omnibus tanquàm capitulo, vt per eum & sic etiam Magnificis illustribúsque dominis Venetis subditus, nõ est singulis ipsorum vt singulis subditus, sed omnibus vt vniuersis. & excelso eorundem dominio vniuersaliter considerato, ad quod videtur te, not. in l. sed si hac. in §. qui manumittitur. ff. de in ius voc. faciunt quæ suprà dixi de causa vniuersitatis, quæ alia est causa singulorum, vt vltra prææalleg. ponit etiam Paris. cons. 91. lib. 4. Cùm tamen penes ipsos nobiles sit dominium, omnes meritò ipsi nobiles præhonorantur.

Ex quibus etiam patet, quòd licèt aliqui in senatu vel consilio alicuius Principis fuerint contrariæ sententiæ, aut opinionis eius quod per alios communiter conclusum fuit, cùm plurimorum præualeat sententia, maiorísque partis attendatur factum, quòd sententia vel conclusio prædicta per senatũ consiliumve dicitur facta & relationes & contradictores poni possunt: prout recusantibus quandoque illis qui contrariæ fuerant opinionis, vidi fieri, apponíque & nominari in fine sentẽtiæ vel conclusionis per se-

per secretarium. Rectè itaque dicitur personarum vel consilium præsentibus talibus &c. etiam quod ex illis nonnulli contradixerint. Et nota, quia non solet dici consentientibus, quamuis etiam si diceretur de consensu omnium non esset falsitas, per hunc text. & d.l. quod maior. cum aliis, hic per Decium alleg. * & per eundem in c. licet euitanda. de elect.) melior tamen est prædicta practica, secundum quam solùm dicitur præsentibus, &c.

Et glo. hic volens, quod factum per consilium populi, censeatur factum à toto populo per cõsilium repræsentato, est not. concordat cum gloss. per quosdam pro singulari reputata. in rub. C. quæ sit longa consuetu. vide Alex. in apostill. ad Bart. in l. hi qui. ff. de iure immu. vbi alleg. etiam alias gloss. ratio patet ex prædictis, & ponit Card. Alex. in c. senatusc. per illum text. 2. dist. decreti.

Quam conclusionem restringe seu limita tripliciter vt dixi in l. 2. in prin. in ver. fi. ff. de orig. iur.

Item in delictis perpetratis seu factis per consilium populi: non enim attribuuntur populo, quia in generali potestate eis data non includitur potestas delinquendi, nisi dicatur vel postea ratificetur. l. 1. in princ. ff. de magistrat. conuen. l. si procurator. vbi Bartol. & alij not. ff. de condict. indeb. Oldr. consil. 66. Corn. consil. 224. præalleg. Felin. in ca. 1. vt lite non contesta. in c. nouit. de iudic. in d. c. dilectus. el 2. cum simil. & Parisius præalleg. An autem & quando vniuersitas delinquere possit & puniri, regressúmque habeat contra consiliarios & rectores, & in quibus casibus parcatur multitudini, vltra suprà allegata, vide Felin. in d. c. dilectus. Bartol. & alios in l. aut facta. in §. fin. ff. de pen. omnes Doctor. in d. l. ciuitas. & Parisium in cons. 21. & 91. lib. 4.

RÆVARDVS.

SI quis ex causa legati vindicet, de dolo exceptionem pati debet, ex causa eius in cuius locum successit, cap. 4. §. 26. de doli except. Absurdum enim est plus iuris legatarium habere, quàm heredem aut testatorem si viueret. Et idcirco vt heres qui in vniuersum ius succedit, summouetur exceptione, ita & legatarius debet submoueri, quasi vnius rei successor. cap. 6. de except.

REGVLA CXXI.

IN iure ciuili receptum est quoties per eum, cuius interest conditionem non impleri, non fiat quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta cõditio fuisset: quod ad libertates & legata, & ad hæredum institutiones perducitur: quibus exemplis stipulationes quoque cõmittuntur: cum per compromissorem factum esset quo minus stipulator conditioni pareret.

DECIVS.

EAdem regula habetur in reg. cum stat per eum. eo. tit. in 6. Et not. quòd regul. habet locum in vltimis voluntatibus & in contractibus, vt hic. & idem est in dispositione statuti: nam ex forma statuti debetur salarium post latam sententiam si non stat per iudicem. & ita si prosttetur salarium debetur: vt Rom. concludit in consil. 85. euidenter ostenditur. & idem Rom. in cons. 433. in eo in quo quæritur. colum. fin. vers. quo ad tertium. Et ad regulam hic concordat text. in l. in iure ciuili.[a] de condi. & demon. in l. Labeo scribit si mihi bibliothecam. in fin. de contr. ahend. empt. in l. sed ades. §. fina. in l. qui operas. suprà loc. & in l. j. §. diuus. suprà de extraordin. cogn. in l. j. C. de his quæ sub modo. & in l. j. C. de instit. in l. executione. in fin. de verb. oblig.

Et ista ratione si partes concordant, aduocato salarium debetur: vt not. per gloss. in c. statutum. §. assessorem. in vers. communiter. de rescr. in 6. & idem Spec. in tit. de salar. §. j. dixi in cons. 70.

Et reg. ista limitatur, nisi testator voluisset verè conditionem impleri quia tunc nõ sufficit quòd pro impleta habeatur: vt not. Bald. in l. si pater. in 3. q. in fi. C. de instit. & substi. & idem Bart. in l. vter ex fratribus. de cond. insti. in fi. & ad hoc facit text. in l. in conditionibus. §. j. de cond. & demon. vbi conditio regulatur à voluntate testatoris: & pariter idem esset dicendũ in contrahentibus si ita cõuenirent, quia hic vltima voluntas & contractus à pari procedunt per istum textum.

Secundo regula procedit quãdo impeditur ab eo cuius interest. & hoc intelligitur principaliter: secus si in consequentiam, secundum gloss. & hic sequuntur Imol. & Moder. in d. l. iure ciuili. de condit. & demonst. & ad hoc bene facit gloss. in d. l. de vnoquoque. in prin. de re iudic. vbi citatio quæ debet in aliquo actu fieri solum consideratur in eo, de cuius interesse principaliter agitur & no. Bar. in l. in diem. de aqua plu. arcend. cum simil. vt tradit Alex. in d. l. de vnoquoque. in prin. circa fi.

In quo tamen aduertendum est, quia quãtum ad validitatem actus, satis est, quòd ille citatus sit cuius principaliter interest. Sed quantum ad hoc quòd præiudicium inferatur illi qui in consequentiã habet interesse, videtur citatio necessaria saltem per proclama. vt no. Bart. in l. si eo tempore. C. de remis. pig. cum simi. vt per Alexan. in d. l. de vnoquoq;. & ideo in casu nostro videtur quòd sicut conditio pro impleta habetur quo ad illum de cuius interesse principaliter agitur, quando ipse impediuit cõditionem: eadem ratione videtur, quòd conditio habeatur pro impleta, quando ille impediuit, de cuius interesse agitur in consequentiam, quantum ad illud interesse quod in consequentia considerari potest, quia eadem ratio omnino videtur. Tertio regula intelligitur, quando impeditur directo ab eo cuius principaliter interest: secus si per indirectum: vt quia hæres impediuit lucrari seruum qui dando decem erat

factus liber.l.3.§.si quis seruum.ff.de statu liber.

Quarto limitatur, nisi natura conditionis sit talis quod impediri possit. exemplū secundum gl.hic Promitto tibi decem, si me viceris. Si ergo resistam, & facto meo cōditio impediatur, nō habetur pro impleta. & idem tenet gl.in l.in executione.§.fin.in fin.de verb.obligat.& hoc intelligitur quando ludēdo quis impeditur. Secus si quis recusaret ludere: quia tunc videtur stare per illum, & cōditio habetur pro impleta.gl.in l.si gratuitā.§.fi.de præscr.verb.in verb.victori.not.Bart.& Doct.in l.in executione.§.fi. de verb.obl.& facit quod no.Paul.de Cast.post Gul.de Cu.in l.illud.§.si cuius.de tribu.vbi cōcludit, quod si ego & tu egimus, quòd qui minus currit soluat decem. Si tu non vis currere, teneris ad decem : quia stat per te.& ad prædicta vide quæ not.Bal.in l.j.in x.q.C.de instit.& substit.

Quinto declaratur quòd conditio pro impleta habetur quantum ad hoc, vt dispositio reddatur pura; non autem quòd nō teneatur soluere quod semel obtulit, quia tenetur soluere : aliàs per vim exceptionis repellitur: vt not.Pau.de Cast.in d.l.iure ciuili.de cond.& demonst.per tex. in l.cui fundus. de cōd. & demonst.vbi etiam Paul.de Cast.in fi.post Bar.& alios ibi.

Et hoc intelligitur, nisi dispositio perfectam habuisset executionem, quia tunc non cadit quòd res per viam exceptionis retineri possit.l.fi.C.de condi.inser.vbi Bartol.& latius insistunt Modern. in d.l. iure ciuili.de condit.& demonstr.

Sexto limita, vt per Alex.in l.centesimi.§.si ita stipulatus.vbi Ias.in 3.notab.de verb.oblig.

ADDITIO.

a In l.iure ciuili.vbi latè per Imol.& Soc.& in l.in testa.la 2.eo.tit.& per Doct. vbi Ias.in 2.col. C.de instit. & substit.& in l.in executione.§.fin.hic alleg.per Alex.in cons.102.col.1.in j.vol.Dec.cons.629.in fi.

Ferrarius.

Conditionem nostri appellant, quæ rem, donec euentus eius existat, suspendit. Sic legatum relinqui potest Actio, si professoria insignia fuerit consecutus. Et emptio contrahitur, si ager tibi intra Calend. Iulias placuerit, emptus sit aureis viginti. Cúmque eius quod sub conditione debetur, præstatio ante conditionis euentum non soleat fieri, vt est traditū facile posset negocium eo dirigi, ne vnquā cōditio impleretur, præsertim per eum cuius interest quominus impleatur. Placuit quoties stat per eū ad cuius rem pertinet conditionē non existere, quo minus impleatur, perinde haberi ac si euentus impletam reddidisset. Frustra siquidem foret vel aliquid destinari, vel negocium contrahi sub cōditione, nisi de eius euentu spes sit, quem si callide quis impediret, præsertim cuius interest id fieri, parum ciuiliter ageret, quando potius enitendum sit vt negocia consistant, quàm vt dissoluantur.

Habes quid nam regulæ locum fecerit, quam & Saluio Iuliano asscribūt.in L.Iure ciuili. ff. de cond. & demonstrationibus. & est apud P. M. in c. Cum stat per eum. de regulis iuris.in 6.quod in vulgatis codicibus perperam & contra regulæ sensum legitur. Cum non stat per eum. Exempla in hunc modum collige. M.Attilius, L.Titio annuos aureos decē dari vult, si rebus nepotis sui interuenerit, eiúsq; rerum administrationem ad sollicitudinem suam reuocarit, quæsitum est an cum Titius aliquādiu nepotis negocia gesserit, atque nepos id amplius fieri nollet, fideicōmissum præstari nihilominus debeat? respondit Scæuola. Si non improbandæ operæ causa. L.Titius à negociis remotus esset, & per eum non stet quo minus gerat, legatum ex defuncti voluntate præstandum. L.Mœuia, ff.de annuis legatis. Item seruo libertas testamento est relicta, si vicarium seruum hæredi præstaret. Seruus id facere decreuit, nisi hæres implendæ conditioni obstetisset, quia conditionis euentus per hæredem è cuius re, id est, impeditur, seruus haud aliter atque si conditionem implesset, liber erit. L.Cum quidam.§.ex quacunque. C.de conditio.inser. Is quoque qui hæres institutus est, si mille sestertium Caio dederit, & Caius accipere nolit, pro impleta conditio habetur, & hæres erit.l.si ita hæres.ff.de conditio.instit.& l.statu liberos.§.Stichus.ff.de statu liberis. Eorum exemplo, qui decem dare promisit, si Glycerium Pamphilo nupserit, & ipse intercedat quo minus nuptum detur, quia per eum stat, cuius interest conditionem non impleri, pro impleta habebitur, & decem dare venit cogendus. l.si stipulare.l.in executione.ff.de verborum obligatione.

Et subsistit regula, nisi testator vel cōtrahens iussisset conditionem impleri, quia eius euentus à defuncti aut contrahentis voluntate pendet, oportet impleatur. vt Bart.sentit, in l.vter ex fratribus. ff. de conditio.instit.argumento l.in conditio.ff.de condit.& demonstr. Proinde cuius interest, poterit obliquis modis saltem impedire ne conditio impleatur, quemadmodum seruo possumus occasionem adimere, cùm operari sit prohibitus, ne decē lucretur, quibus datis liber esse possit.l.statuliberos. §. si quis seruum.ff.de statu liberis. Postremò natura conditionis quandoque facit, vt eam prohibere non sit indignum: veluti conuenit inter nos, vt si palæstra te vicero, aut disci iactu, centū dare spondes: contendo tecum, sed ne superes, totus resisto, & iure, nec est quod propterea conditionem impletam existimare debeas. Sin autem certare recusem, & sic te fraudare contempta pactionis lege velim, cōditionis euentum existere, prohiberet nihil. In gloss.l.in executione.§.fin.& ibi Bartol.ff.de verborum obligat.& l.si gratuitam.§.fi.ff.de præscriptis verbis.

Cagnolus.

Sumitur ex legibus in glo.alleg.& præsertim ex l.iure ciuili.ff.de condit. & demonst. vbi ad verbum ferè positam leges. Et inseritur etiam libr.6.de reg.iur.in c.cùm stat per eum.vbi Ioan.And.in mercuriali inducit ad not.q.

Not. ergo, quòd cùm stat per eum ad quem pertinet quominus conditio impleatur, pro impleta haberi

haberi debet, concordant iura præalleg. Glo. hic not. declarat hanc legem & clarius adhuc glo. in d.c. cum stat. aliter etiam exemplificans. Deci. hic accommodat quasdam limitat. de quibus latius per Paul. de Castr. & Socin. in d.l. iure ciuili, etiam per omnes scribentes in l.1. C. de instit. & substit. & in l. final. C. de condi. infer.

RÆVARDVS.

Libro ad Edictum septuagesimo septimo ait Vlpianus, inter omnes conuenire, heredem sub conditione institutum pendente conditione possidentem hereditatem substituto cauere debere de hereditate, cap.12. qui satisd. cogan. Sique per substitutum steterit quominus impleatur conditio, perinde eam haberi ac si impleta fuisset. Ita enim receptum esse iure ciuili testatur eodem loco Vlpianus, tam circa libertates & legata, quàm circa heredum institutiones. Quod ipsum tradidit etiam Iulianus, cap.24. de condic. & demonst. Sic de libertate conditionali sentit idem Vlpianus, cap.3. de statulib. Sic de legato Papinianus, cap.78. de condic. & demonst.

REGVLA CXXII.

Qvæ propter necessitatẽ recepta sunt, non debent in argumentũ trahi.

DECIVS.

Scriptum est, quòd necessitas non habet legem[a]: sed ipsa legem facit. 1.q.1. in c. remissionẽ. de conse. dist.1. in c. sicut. in c. quanto. & de consue. in c.2. de obser. ieiu. in c. si quis propter necessitatẽ. de furt. in l. qui potuerunt. ṡ. de manu. testa. cum sim. vt latè Rom. tradit in l. si verò. §. de viro. in 54 fallen. solu. matrim. vbi 38. mediis hoc probat. Et Albe. in l.1. in fi. de offi. & in l.2. in prin. C. de patr. qui fil. distrax. Et Luc. de Penna. in l. curiales. de decur. lib.10. & not. glo. per illum text. in l.1. supra de offic. conf. in authen. vt hi qui obli. §. pen. in ver. necessitatis. Et quod non est licitum lege, necessitas facit licitum. cap. quod non est. de reg. iur. facit text. in c. licet. de fer. in l. j. §. j. de offic. eius. & in l. diuus Pius. de petit. hæredit. cum simil. vt Andr. Sicul. tradit in c.1. de pign. & Felin. in c. cum accessissent. col.8. ver. tertiò restringitur. de consti. & in c.2. col. fin. de despon. Et adde tex. in l. Cæsar. de publ. & Feli. in c. significauit. de Iud. in fi. Et prædicta procedunt durante necessitate: aliâs secus. d.l.1. de offic. eius nam quod pro necessitate statutum fuit, cessante necessitate tollitur[b]. 1.q.1. quod pro necessitate. cum simil. vt dixi in c. cum cessante. de appell. vnde quod statuitur prætextu necessitatis, illud debet tolerari quatenus durat necessitas: vt not. Bart. in l.1. §. nuntiatio. col.1. de oper. no. alleg. l.1. in fin. de feriis. & l. senatus. de offic. præsid. & istud est quod hic dicitur, quòd recepta propter necessitatem, non trahuntur in argumẽtum. item excusatur quis à casu necessitatis, nisi culpa præcedat casum. in l. si fideiussor. §. si necessaria. qui satisd. cogan. cum simil. ibi alleg. in glos.

Vltimo notandum est, ꝙ prætextu necessitatis turpitudo adulterij vel fornicationis non permittitur mulieri. l. palàm. §. non est ignoscẽdum. ṡ. de ritu nupt. secus est in furto, quod propter necessitatẽ permittitur[c]. d.c. si quis propter necessitatem. de furt. & glo. ibi rationem diuersitatis adducit.

Et ratio videtur: quia mediante furto, immediate prouidetur necessitati famis: nõ sic videtur in coitu illicito, quia ex illo fames non satiatur, & facit quod not. Bald. in l. fin. C. si contra ius vel vtili. publ. vbi inquit, quòd licet mulier bannita occidi possit, tamen adulterari non potest: de cuius dicti veritate dixi in c. quæ in ecclesiarum. de constit. col.6.

ADDITIO.

a Legẽ. Vide aliqua per Ias. post Alex. & Doct. in l. si ex toto. de leg.1. in 2. col. versi. vltimo inducitur ista lex, &c. & finaliter vide gl. & ibi Alex. qui eam commendat in 1. col. in c. quoniam. 48. distin. quæ singulariter dicit, quòd illud quod non est licitum, necessitas facit licitum: intelligitur quando reperitur autoritas aliqua approbans ex necessitate illud posse fieri saltem approbatione generali, licet non specialiter: aliàs non est veniendum contra l. propria autoritate. de quo vide vltra alleg. hic, Felin. in c. querelam. de iureiur. col. pen. ver. in glo. in ver. necessitate. & eundem in c. cum in ecclesia. de simonia. Roman. consil. 219. incip. ex themate. & in consil. 118. & per Hippol. de Marss. in l.1. §. præterea. col.19. vsque in fin. §. & Alb. in Dictió. in ver. necessitas. & Ias. in l. Marcellus. §. res quæ. 2. col. ad Trebel. & Girard. de Petra sancta, in sing. 100. quod est finale in ordine. vbi multa congerit per duas col. H.C.

b Tollitur. Bal. l.1. C. de nau. fœn. Angel. consil. 53. Hippol. Mars. l. vnica. num. 23. C. de raptu virgin. Fran. Ripa tract. de peste. fol. 42. C.M.

c Permittitur. Intantum quòd etiam in foro iudiciali non erat puniendus, secundum Abb. in d.c. si quis propter necessitatem. Sed aduerte ad d.l. palàm. § non est ignoscendum. quia loquitur quando mulier eligit vitam turpem prætextu paupertatis, perseuerando in dicta turpitudine: vt probatur in verb. vitam. non tamen loquitur quòd extrema necessitate famis coacta sibi promisit per fornicationem: nam tunc videtur quòd possit, non per regulam traditam ibi per Doct. quòd tempore necessitatis omnia sunt communicanda, vt in c. discipulos. de consec. dist 5. & in 167. distin. & sic cum humana creatura non veniat in fructu, vt in §. in pecudum. de rerum diuis. non sit communicanda: sed per aliam reg. quòd necessitas non habet legem. 1.q.1. c. remissionem, de consecr. distinc. 5. c. sicut. l. qui potuerunt. de manu. testam. & sic quod illicitum est, necessitas faciet licitum, nam propter necessitatem quis excusatur: puta si potens mihi mandauit quòd occidam Titium, aliàs quòd me interficiet: si occidam, sum excusatus: vt satis remissiuè per do. Phil. j. in l. is

damnum.§.eius verò.infr.eod. & cogita si posset dici in casu nostro, non reperitur autoritas aliqua approbans hoc posse fieri ex necessitate saltem approbatione generali, quæ requiritur ad hoc, vt procedat, illud, quod regulariter dicitur, quòd illicitum necessitas facit licitum, secundum glo.in c.quoniam.48.dist. quam suprà in 1.apostil.commendaui.Hier.Cuch.

Ferrarivs.

NEcessitatis ingẽs tœlum esse, adagij vice est vsurpatum, cui omnia seruire, versus ille protritus facile indicat, ὑπὸ τῆς ἀνάγκης πάντα δουλοῦται ἐπίχα. vnde & Ἀδραστείας νόμος, hoc est, lex Adrastię, propter consecutionis necessitatem dicitur. Quo fit vt rectè Tarentinus quidam apud Plutarchum in Fab. Maximo monuisse videri debeat. Turpe nihil esse, quod vi ac necessitate fiat. Nam vt Seneca inquit, ducunt volentem fata, nolentem trahunt. Hinc est illud toties repetitum, necessitatis nullam legẽ esse, sed ipsum exigentibus rebus legis vice haberi.l.1.ff.de offic.consul.l.Non solum.ff.de excusatione tuto. l.Si ex toto. Vbi & Alexan.& Iason.ff.de lega.1.c.Sicut. & c.Quanto de consecr.dist.1.c.Si quis propter necessitatem.de furtis. Et rursus Iason in l.Marcellus.ff.ad Trebell.

Quapropter & legislator necessitatem quam nec deos posse effugere est relatum, non voluit prorsus extorrem in re publica facere, sed quodammodo recipit, ita tamen vt si quid propter eius vim esset admissum, reliquis non foret exemplo, quasi necessitate non sic vrgente idem præsumere velint. Porro quod patri sit permissum filium quem in potestate habet venundare, propter necessitatem telum est factum, ne fame atque inedia miserrimis scilicet modis periret, quod ab eo qui hanc non habet in argumentum haud est promissum.l.2.C.de patribus qui filios distraxe.notatur in l.2.C.de patria potesta. & per Io.de Imol.in l.j.ff.de vul.& pupill.substitutione.

Idem est in re sacra, quam pro redimendis captiuis alienare vtique licet: verùm si quis extra eam necessitatem facere idem volet, non veniret audiendus, cùm quæ contra iuris rationem sunt recepta, ad consequentiam, seu imitationem non sint trahenda.l.sancimus. C.de sacrosf.eccl.l.quod cõtra. inferius. eod.& c.quod alicui.& c.in argumentum.de regulis iuris.in 6.& l.quod vero.ff.de legib.

Ea autem necessitatis vis est, vt licitum faciat, quod aliàs illicitum erat: nam qui propter famem, aut quia pannosus est, furtum committit, deprehensus, si nõ tanta est necessitas, pœnitudine saltẽ acta euadit, sin verò magna sit victus aut amictus penuria, sibi planè est impune.c.si quis propter necessitatẽ.de furtis. cum tamen fornicationis turpitudo pretextu paupertatis atq; inopiæ peracta nõ excusetur: nam in rerum penuria omnia cum Pythagora sunt communia. Vnde facilius veniam meretur, qui subtrahit quod sibi dari propter sociam vitam conueniebat. Non item caro hominis in cõmune exposita est, in quam peccat, quicunque his modis turpiter agit.l.palam.§.non est ignoscendum. ff.de ritu nuptiarum. & est glossa in c.si quis propter necessitatem.de furtis.

Dupliciter etiam intelligi potest, in argumentum non esse trahendum, quod propter necessitatẽ est receptum. Aut enim quod cessante eadem necessitatis causa, sequi id nemo debeat, aut si par necessitatis vel maior etiam ratio subsit, imitari tamen id non debeamus, cum in exorbitantibus extensio ad similia non sit facienda, vt Baldus affatim ratiocinatur in l.2. C. de patribus qui filios distrax. Et certe si in iure non sit prohibitum in argumentum quid trahi, ex eadem necessitatis causa, vel maiori propter identitatis rationem id non fieri secundum Dynum potest.L.Posthumus.ff.de iniusto.testa. & l. Si domus.§.Cum alicui.ff.de lega.1.Sin vero lex ipsa ad necessitatem ad causam restringat, vti filius propter famem duntaxat à patre venditur, res sacræ propter captiuos redimendos alienantur, & id genus alia etiam ob similem causam, vel maiorem id factum non imitamur.

Cagnolvs.

SVmitur ex legibus in glo.alleg.& inseritur hæc regu. etiam in 6.de reg.iur. in c.in argumentum vbi est glo.optima pro declaratione istius regulæ, ad quem te remitto, ne frustrà occupem membranas. Necessitas ergo non habet legem: & quod non est licitum, facit quandoq; licitũ, durante, scilicet necessitate, l.1.cum ibi no.ff.de offic.consul.vt hic not.Dec.de quo latè per Barba.in c.quanto. de consuet.& per quendam Petr.Gerardi in not.suo 100.Fel.in c.omnes.1.dist.decr.Dec.post alios ibi in l.1.ff.de offi. eius in 4.not.& super gl.in verbo non aliter.Et dicit pulchrè Bal.in l.diuus,ff.de peti.hær.quod tẽpore necessitatis, ideò cessant legis præcepta, quia lex debet esse possibilis, extremitas verò præsupponit impossibile. Aduerte tamen inquantum Deci.hic & in locis præalleg.ait, quòd propter necessitatem licita non est fornicatio, nec adulterium, l.palàm.§.non est ignoscendum, suprà de ritu nupt.vbi necessitas quamuis cogat ad turpia, non tamen excusat turpem vitam: secùs in furto, quod propter extremam necessitatem permittitur, c.si quis propter necessitatem.cum glo.de fur. ratio assignatur. Quia mediante furto immediatè necessitati famis prouidetur: non sic in coitu illicito, ex quo non satiatur fames, vt hic per Dec.Nam talis conclusio periculosa videtur, ideò Io.de Ana.timoratæ cõscientiæ vir in d. c.si quis propter.& in c.quoniam.de simon.vacillat, pedem firmare non audens. Communis est Doct. conclusio receptáque sententia, quòd tempore extremæ necessitatis licitum sit furari: quia tali tẽpore omnia debent esse communia, c.sicut hi.47.distin.l.2.cum glo.in verbo, conferret, suprà ad leg. Rhod. de iact. vbi Ang.infert.ad milites stipendio conductos, vt etiam per glo.in d.c.3.de furt.

Et propterea furtum propriè committi non dicitur, quia aliena res non contractatur: secundũ Abb. & Anan.in locis præalleg.

Et prædicta intellige quando est tanta necessitas, quòd rapiens periret, nisi raperet, tũc excusatur ab omni culpa, ita intelligitur cu.discipulos, de consecrat.distinct.5. sed quando tanta necessitas non vrget,

get, alleuiatur pœna & culpa, sed non excusatur ex toto, ita etiam intelligitur text. præalleg. cap.3. de fur. secundum Abb. & Ioan. de Ana. in d.c. quoniam. nec etiam in foro contentioso per iudicem puniri poterit, qui propter ineuitabilem necessitatem talia subtraxerit, ita Abb. in d.c.3. ad fin. & Angel. in l.2.§. cùm in eadem, suprà ad legem Rhod. de iact. vbi inquit, quòd si tempore caristiæ familiaris, vel mendicus panem furatur, non punitur, & sequitur Ana. in dicto c.3. ad fin. Et sic in effectu volunt præfati, quòd taliter surripiens comestibilia, ita demum excusetur, quod puniri non possit, quando aliter subuenire sibi nequit, éstque in periculo mortis, nisi faciat. Si ergo modum habeat emendi prædicta, seu subueniendi, licèt maxima instet penuria & caristia, de suo id facere debet, non aliena rapere, nec tunc aliter faciens excusaretur, quod nota.

Videntur etiam præfati scriben. velle, quòd tunc excusetur rapiens quãdo modicum quid raperet, vt famem satiaret, vt loquitur tex. in d.c. discipulos. secùs ergo si raperet & furaretur magnam quantitatem cibariorum & commestibilium rerum. Facit quod scribit Felin. post alios in d.c. omnes leges. ad intelligentiam, d.c. discipulos, licitum est in necessitate vuas comedere in agro alieno, sed non exportare: & quòd ideò rustici vuas exportantes trahuntur per plateas vuis ad collum pendentibus, vidimus etiam annis præteritis quasdam mulieres fustigari, eo quod saccum frumenti furto subtraxissent.

Inuenio etiam, quod Dec. in glo. præall. super verbo, non aliter, ex ratione superiùs relata. cur potiùs permittatur furtum quàm fornicatio, quia ex furto immediatè necessitati famis non prouidetur, infert aliud esse in eo qui furaretur argentum aut vestem, quia militaret eadem ratio, quæ est in muliere committente adulterium propter necessitatem: quia ex tali furto immediatè non satiatur. Sed huiuscemodi distinctio videtur contra text. præallega. c.3. expresè loquentis de veste, ideò Ioan. de Ana. in d.c. quoniam dicit considerandum, quòd iura prædicta quæ propter necessitatem famis vel nuditatis furtum permittunt, videntur permittente furtum cibariorum & vestium, sicque aliud forsitan esse, si alia, inquit, res surripitur, quamuis text. d.c.3. videatur permittere furtum pecorum, quod mihi non placet, cùm text. ille velit, quòd fiat restitutio. Ego tamen in prædictis crederem, quòd instante maxima necessitate & mortis periculo, nisi raperetur vestis, quod licitè fieret. quemadmodum de cibariis dictum est propter rationis identitatem. Et quia illa ratio Doctorum, quod tempore necessitatis omnia sunt communia, videtur pariter hoc casu militare.

Est tamen not. quòd ille qui ob maximam necessitatem licitè surripuit, tenetur inde cùm facultas datur restitutionem facere, vt per Abb. in d.c.3. quæ benè not.

RÆVARDVS.

Propter necessitatem est receptum, vt is qui in vinculis, vel in custodia militari, vel etiam in seruitute hostium est, ac per hoc in iudicium non stetit, exceptione debeat adiuuari, cap.4. §.1. si quis caut. Idque adeò verum esse arbitratus est Attilicinus, vt contenderit conuentionem, ne vlla exceptio in promissione deserta iudicio sistendi causa facta obiiciatur, non valere, d. cap.4. certè ne conuentio talis trahatur aliquo modo in argumentum. Nam quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. Per desertam promissionem, desertum accipitur vadimonium; quod ab Alciato mirum est intellectum non fuisse, qui ex deserta desertam promissionem studuit facere. Sed frustra. Id ipsum enim quod hic de promissione deserta traditur, ad desertum vadimonium refert expresſè Seneca de benef. libr.4. cap. penult. Ait enim Vadimonium promittimus, tamen deseritur; non in omnes datur actio; deserentem vis maior excusat.

REGVLA CXXIII.

CVi ius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius est.

DECIVS.

NAm donatio & venditio sunt species alienationis. c. nulli. de reb. eccl. non alie. & plenior videtur alienatio quæ fit per donationem. quia illa absolutè facta videatur, & nullã habet recompẽsationem, sicut in venditione contingit, vbi pretiũ venditori debetur: & ideo bene dicitur, ꝙ ille qui habet potestatẽ donandi & vendendi potestatẽ habere videtur: & pari ratione videtur habere potestatẽ concedendi rem, puta in emphyteusim. vt gl. dic dicit: quia etiam talis cessio alienatio dicitur d.c. nulli.

Et ista regula videtur procedere subsistente eadem ratione, declarãdo, vt dixi: secus est stante diuersitate rationis, prout contingit in l. fin. C. de præd. cur. lib. x. vbi conceditur ius donãdi decurionibus, & tamen istis non datur facultas vendendi: quia facilius inducerentur ad vendendum, quàm ad donãdum: vt in d.l. fi. habetur. & not. per gloss. & ista ratione emphyteuta, licet non possit vendere domino irrequisito, donare tamen potest: vt not. per gloss. & Doct. in l. fi. in ver. vendere. de iure emphyt. de quo Alex. consi.120. visis narratis. lib.3.

Sic etiam econtra prohibita venditione videtur prohibita donatio: vt not. per gloss. in l.2. C. de vsucap. pro empt. vbi Bart. & idem Bart. in l. voluntas per illum text. C. de fideicom. & hoc procedit quando est eadem ratio secus si sit diuersa: vt not Paul. de Cast. post Salic. in d.l. voluntas.

FERRARIVS.

DOnare verbum videtur Iureconsulto maiorem vim habere alienãdi, quàm vel vendere, vel cõcedere, ea siquidẽ mente quis dat, vt statim illud accipiẽtis fieri velit, nec vllo casu ad se reuerti. Hoc

qui potest facere,ille vendere & concedere non prohibetur.In quibus alienatio quandoque non tã absoluta est. Vendimus enim tali nonnunquã pacto,vt precio reddito ad nos res iterũ reuertatur. Proinde alteri rem vel ad tempus concedimus ea posthac ad nos reditura:verum qui donat, nullam amplius redhibendi spem sibi concipere vlla ratione(si non certa causa posthac oboriatur,ob quam Iustinianus reuocationem permittit.l.fi.C.de reuocan.dona.& §.Sciendum.Insti.de dona.) potest,nisi in donatione mortis causa facta,quæ propterea proprie donatio non est.

Ad locum quod facit. Quemadmodum rem meam cui donare possum,ita quoque accepto precio ex vendito tradere,eámq; vel in emphyteusim,vel alio locationis iure cõcedere.Nam cui quod maius est licet,à minori non venit prohibendus.Et vtrunque ad verbum alienationis refertur in c.nulli.& ibi gl. de rebus eccl.non alie.Et intelligimus regulam,si non specialis causa subsit,propter quam aliud obseruamus.Sic emphyteota licet non possit ius suum vendere, domino insalutato, donare tamen liberum habet,ne(cum donando resupinus habeatur qui suum temere iactet) facilius ad vẽdendum propter lucri odorem,qui ex quolibet re bonus esse solet,in præiudicium domini inducatur.l.fin.& ibi commẽtatores.C.de iure emphyteu.& auten.perpetua.C.de sacros.eccle.reliquæ leges per quas venditio permittitur non item donatio,ab Accursio citatæ,non pugnãt.Nam cui ius donãdi est,eidem & vendendi esse,regula tradit:non si cui vendendi,quod eidem & donandi ius esse debeat.

Cagnolus.

HÆc tria de quibus in text.donare,vendere,& concedere , vt diuersa ponuntur, sicuti ex lectura ipsius legis patet iuncta expositione glo.ad participium concedendi,de emphyteutica concessione intelligentis,& vocabulorum equidem differentia rerum differentiam inducit l.si idem. C.de codicil.nam cùm deficiant,suprà de præscript.verb.cum aliis alleg.per Ruinum in §.diui.dum examinat,an & quando appel.venditionis,omnes alij contractus veniunt:& quando expresso vno modo,veniant omnes alij eundem effectum habentes.

Et quamuis verbum concedo,donationem aliquando importet,l.vxori.§.fi.vbi glo.& Bar.no.ff.de legat.3.Istud tamen est ratione subiectæ materiæ, cùm sit verbum generale, quod secundum naturam contractus,cui adiicitur,accipitur,& intelligitur,Alber.de Rosa.in l.cum autem. C. de don ante nupt. & in suo dictionario in verbo concedo,& in verbo concedere,& Bald.in l.non ambigitur,suprà de legib.& in §.Titius.in tit.si de feud.fue.contro.circa princip.vbi vult,quòd concessio sit nomen generis ad omnem cõtractum,in quo seu per quẽ transfertur ius vel possessio, aut tenuta ex causa lucratiua vel onerosa,vt refert & sequitur Aquẽ.in Spec.sub rub.de feud.diffi.vbi dat plures remissiones in materia cõcessionis,& Iaco.in sua feudali inuest.super verbo,fluminib. *Et Ruin.consi.38. cum seq.& 42.lib.1. & Ias.ad notabilem quæstionem inferens in l. sed & si me putem.§.cùm inter.s̃.de condict.ind.) patet igitur, quòd istud participium concedendi,tanquàm generale in regula præsenti rectè positum fuit.

De ipso articulo an & quando concessio seu verbũ concedo importet donationem, infeudationem, emphyteusim,custodiam,vel alium contractum:& an cedere & concedere differãt, quia non est principalis huiusce regulæ farrago,vltra præall.vide Bart.in l.1.ad fin.ff.de precar.Alex.in l.sed si me.in §.1. ff.de condict.indeb.in l.à Titio. ff.de verb.obl.& si cert.pet. in l.cùm quid.vbi etiam per alios. Soc.in consi.93.vol.1.Felin.post Abb.in c.cùm venerabilis.vbi Dec.in vlt.no.de excep. Aret.in cõs.160.in sexto dubio.Pract.Pap.in lib.actio.confessoriæ.in glos.plenam.Præpos.& alios in c.1.in prin. in quib.cau. feu.amitt.Ias.in l.si prius.ff.de noui oper nunc.& in l.1.in secundo notab.de constit.prin.& Dec.in cõs. 689.cum similibus.

Transferre verò plus est quàm concedere,importat etiam totalem transitum,glo.in c.1.de commo. vnde translatus de vna ecclesia ad aliam,nihil retinet de priori,vt per Dec.in l.1.in §.fi.ad fi.ff.de offi.eius. & in c. translato. de constit. & in l.non vult. vbi aliquid scripsimus, suprà eod. tit. Et an concessio censeatur realis vel personalis: item an facta censeatur secundum consuetudinem cedentis, dictum fuit in l.in omnibus causis,& in l.semper.in stip.hoc eo.tit. Glo. non citat legem ex qua appareat hanc regulam fuisse sumptam,sed extrahitur ex §.in contrariũ.l.sicut.supra quib.mo.pign.vel hypo.sol.secundũ Alb.de Rosa.hic.Faciunt pro hac regula aliæ supra positæ,videlicet cui licet quòd plus est,licet vtique,quod minus est,& in eo quod plus est,cõtinetur quod minus est. Et ex legibus à quib. illæ desumptæ fuêre,potuit pariter ista sumi.plus enim est posse donare,quàm posse vẽdere, aut in emphyteusim cõcedere,donans enim rẽ alienat,à se abdicat absq; recõpensatione,vt hic inquit Dec. sed vendẽs pretium habet,quod loco rei succedit,& aliquando rei æstimationem excedit & exsuperat l.2.cum not.C. de rescin.ven.Et similiter rem in emphyteusim concedens,prout intelligi potest iste tex.de cõcessione loquens secundum glo.hic) retinet dominium directum & pensionem percipit. C.de iure emphy. per tot.tit.Hinc est,quòd donare & perdere quandoque à lege parificantur,l.filiusfa. ff.de donat. ideò alia quæuis præsumptio & coniectura potiùs quàm donationis capi debet,l.Campanus.ff.de oper.liber.dixi in l.donari.s̃.eo.& fi.gl.rub.ff.commo.dicat beatius esse dare,quàm accipere.hinc Ouid.

Crede mihi res est ingeniosa dare.

probatur in Clemen.1.in §.nos.de reliquiis & vener.sanct.& ibi Cardin.no. donationem rem esse vtilem & ingeniosam,quia amicos acquirit.

Et probatur hæc regula per instantias in glo.positas,quibus liquet plures esse personas quę vendere possunt,donare verò non possunt.Errore tamen labitur gl.ponens illos casus pro limitationibus , non enim exceptiones sunt à regula:quia non dicit regula,quòd potens vẽdere possit donare, sed oppositũ, & in prædictis instantiis dicitur non posse donare , qui potest vendere ideò apparet exceptiones minus bo-

nus bonas esse secundum Alb. hic.

Limita modò hanc regulam gl. in casu l. fi. C. de prædiis curial. lib. 10. & in casu l. fi. C. de iure emph. vbi est gl. consimilis dicens esse ius specialissimum & rationem diuersitatis assignat, licet Dec. hic eam non referat. de quo etiam per scribentes in d. l. fi.

An autem & quando è cōtrariò, venditione prohibita, censeatur prohibita donatio, examinãt Cor. & alij in l. voluntas. C. de fideicom. Et similiter vtrum ille qui nō habet liberam rei administrationem aduersario iuramentum deferre possit. Ias. in d. l. fi. in 11. q. C. de iure emphyt.

RÆVARDVS.

DONARI non potest, nisi quod eius fit cui donatur, cap. 9. de donat. Sic etiam quod venditur, emptoris fieri necessum est, cap. 53. de contrah. empt. Ait enim de beneficiis libro quinto Seneca, quemadmodum vendere, sic dare à se dimittere esse, & id quod tenueris habendum alteri tradere. Sed qui donat, suum deminuit patrimonium, quod is non facit qui vendit. Ideóque ius donandi vendendi iure maius est. Quod autem conceditur, id protinus ei non acquiritur cui conceditur, cap. 35. d. tit. cap. 1. de preca. Plus igitur donare est quàm vendere, plus item vendere quàm concedere. Et quia quod minus est ei licere debet, cui quod plus est licet, cap. 21. hoc tit. certè mirum non est cui ius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius esse: non autem, cui ius est vendendi & concedendi, eidem esse ius donandi. Qui enim liberam habet peculij administrationem, emere & vendere potest, non donare, cap. 28. in fi. de pactis, cap. 3. §. 5. de donat. inter vir. & vxor. Sic tutor rem pupilli potest alienare, non autem donare, cap. 56. §. 3. de furt. cap. 7. §. 1. & cap. 22. de administ. tut.

REGVLA CXXIIII.

POenalia iudicia semel accepta, in hæredes transmitti possunt.

DECIVS.

AD idem text. in l. omnes pœnales. ff. de actio. & oblig. in §. pœnales. instit. de perp. & tempor. act. cum simil. alleg. in gloss.

FERRARIVS.

QVare actiones pœnales in hæredem transire non debeant, expositum est superius in l. pupillum. §. in hæredem. Verum vt intelligas id perpetuò non esse, respondet Æmilius Paulus, Iudicia pœnalia, quæ semel fuerint accepta, in hæredes transmitti. Quod intelligimus in actionibus pœnalibus ciuiliter institutis, illæ nanque si per principales personas lite contestata sint adeptæ, & hæredibus dantur & contra hæredes transeunt, cùm litem sibi hoc modo propriam vt sic transfundi possit, fecisse videatur. l. Omnes pœnales. ff. de actionib. & obliga. L. 1. C. Ex delict. defunct. vt hæred. L. Iniuriarum. §. 2. ff. de iniuriis. & §. pœnales. Instit. de perpe. & tempo. actio. L. Licet. ff. de procura. Est in superiori. L. Nemo. §. Denique. & L. omnes actiones ꝗ. eod.

Quod sic accipe: Sempronius ab Actio, quem furti insimulauit, atrocioribúsque iniuriis affecit, in ius vocatus, litem postquàm est contestatus diem suum obiit: relicto hærede, quem Actius suscepto semel iudicio defatigare pergit, iniuriarúmque æstimationem sibi dari contendit. Et quamuis in hæredem actiones quæ pœnales sunt secundum iuris regulam non transeant, quia tamē hæc actio per Sempronium vt principalem personam est suscepta ac per litis contestationem iudicio inclusa, perpetuatur, & hæredem non immeritò comprehendit, qui propositam illam iniuriarum summam vt à prætore æstimabitur, non secus atque Sempronius si viueret, præstare est cogendus, iuxta allegatam L. Iniuriarum. ff. de iniuriis, id quod in aliis quoque maleficij generib. est inuestigare, quæ similiter ciuili ratione ad pecuniam seu pœnam actorib. soluendam instituuntur.

CAGNOLVS.

COncordant iura alleg. in gl. in quib. iurib. materia huiusce regulæ explicatur. Et est limitatio ad regulam positam suprà in l. pupillum, in §. 1. vbi dixi. Et generaliter quando iudicium cœptum dicatur, tradunt omnes in l. 1. C. de iudic. in l. amplius non peti. ff. rem rat. hab. & in l. vnic. C. ex delict. defunct.

RÆVARDVS.

PAVLVS ait libro ad Edictum quinquagesimo primo, ordinata liberali causa liberi loco haberi eū qui de statu suo litigat, ita vt ei aduersus eum qui se dominum esse contendit, actiones nullæ denegentur: eásque si tales sint vt tempore aut morte pereant, litem contestando in tutum redigi posse; non solùm vt ei qui de sua libertate litigat, sed etiam vt eius hæredibus consulatur. Pœnalia enim iudicia semel accepta ad hæredes transmitti, cap. 24. in princ. de lib. causa. cap. 26. de obligat. & act. Déque ea re disseruimus ad huius tit. cap. 87.

REGVLA CXXV.

CVm quis possit alienare poterit & consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur: probandum erit, nec si in donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem habendam.

DECIVS.

DE ista regula dictum fuit suprà in l.aliud est vendere.

FERRARIVS.

LOcus nihil scrupulositatis habet,ita autem apertior fiet,si aduertas,non obstare,licet aliud sit vendere aliud vendenti consentire, atque ideò aliud alienare, & aliud alienanti consentire, quin si ius cui sit alienandi,idem & consentiendi alienationi ius fore: vnde rectè sequitur, neque eius, cui donare non est permissum,voluntatem in consentiendo causa donationis ratam habendam. Enimuerò qui alienandi ius non habet,consensum quoque alienationi frustrà præbuerit.

Consequens igitur erit, vt siue ipse rem tuam alienaueris, siue id fieri patiaris, quo ad negocij effectum,perinde esse:quod & bifariam contingit.Aut enim vigore mandati consentis alienationi,eámq; fieri iubes,& per alium conficis,quod per te quoque facere posses. l.1. ff. de procu. & cauetur in c.potest quis.de regu.iur.in 6.aut negotio alienationis contracto demum ipse consentis,& quamuis ab initio non consistebat,tamen propter ratihabitionem consensus retrotrahitur,& statim in mandati comparationem accessisse fingitur,vt sic obligatio reconcilietur, & non minus valeat quàm si ipse alienasses.l.si fundus,& ibi Bart.ff.de pignorib.& c.ratihabitio. de reg.iur.in 6.

Econtrario autem,si cui non est ius alienandi,videtur ab omnibus iis quæ alienationis verbo continentur,veluti est vsusfructus, datio hypothecæ,& pignoris, seruitutis impositio, emphyteuticus contractus,& quod vsucapione aufertur.Neque enim vsumfructum,neque hypothecam,neque pignus dare,neque seruitutem rei imponere, neque in Emphyteosim concedere, neque vsurpatione rem amittere autoritatem obtinet,vt quæ omnia alienationis vim habent.l.sancimus.C.de reb.alienis non alienand.& l.alienationis verbum.ff de verb.sign.& l.si fundum.ff.de fundo dotali.

Ad alteram regulæ partem quòd attinet : Qui donare non potest nec donationis causa ad sensum præbendo exauditur, quemadmodum filiusfa. si in ea administratione peculij quam concessam habet, donandi animo sit pactus ne petat,pactum cōuentum ratum non erit.Nam vt donandi ius non habet, ita neque remittendi per pactum, donationis causa. Vnde nec in id consentiendi autoritatem obtinebit.L.Contra iuris.§.Si filius.ff.de pactis.

Proinde vir vxori vt neque donare,ita neque donanti consentire valet.in L.Hæc ratio.§.Non tantū. ff.de donationib. inter virum & vxorem. Similiter is qui tutelam gerit, licet vendere bona pupillaria quodammodo possit, donare tamen non permittitur, neque donationis causa in alienationem rerum minorum consentire.L.Tutor.ff.de administra.tutorum.

CAGNOLVS.

EXpedita est suprà in l.aliud est vendere. Facit regula cui ius est,suprà eod. cum aliis ibid. pro corroboratione adductis.

Gl.in except.positis minùs bene loquitur,nam prima regula non dicit, quòd qui non potest alienare, non possit alienanti consentire: sed dicit, qui potest alienare,potest alienanti consentire, fallit hæc regula in casib.exceptis,de quib.hic per gl.

RÆVARDVS.

PERTINET hæc regula ad Edictum de aquæ pluuiæ arcendæ actione. Certum enim est de huiusmodi actione libro ad Edictum quinquagesimo tertio Vlpianum latissimè disserentem inter alia scripsisse, in concedendo aquæ ducendæ iure, non eorum duntaxat in quorum loco aqua oritur, sed eorum etiam ad quos eius aquæ vsus pertinet,voluntatem exquirendam esse, cap.8. de aqua & aq.plu. arc. act. Si modò tales essent personæ, vt possent ius illud aquæ quod habent alienare. Per hoc enim multò magis posse alienationi consentire intelliguntur. Quod vtique non facerent,si nullam haberent donandi potestatem. Neque enim si donationis causa consentirent, rata eorum haberetur voluntas, cap.28.in fi.de pactis.Quod etiam à Petro Fabro vt nouissimo,ita regularum iuris interprete diligentissimo obseruatum est.

REGVLA CXXVI.

QVi rem alienam defendit,nunquam locuplex habetur.

DECIVS.

DE ista reg.dictum fuit suprà in reg.l.in eo.§.nemo alienæ rei.

FERRA-

FERRARIVS.

LOcupletem veteres loci,id est agri, plenum dicebant vt quibus amplissimæ opes in agricultura erant sitæ. Vnde (ceu Cato autor est) quem virum bonum colonum dixissent, satis laudasse existimabant. Columella ab exordio Rei rusticæ & Plinius libro 18. capite 3. Iureconsultus locupletem accipit, cui propter rerum copiam citra vllam satisdationis rationem, fidem damus, præter hoc quod aliàs extra suspicionem ponitur magis quàm egens, quare in testimoniorum vsu citius locupleti creditur,quàm ei qui penuria rerum premitur,vt qui lucri causa facilius quid admittat. L. Testium fides.ff. de testib.L.Spadonem.§.fi.ff. de excusatione tutorum.& Auth.de testib.§.Sancimus.

Sunt tamen in quibus nemo satis locuples habetur, potissimum vt ab satisdationis onere sit exemptus. Porrò qui defensionem rei, cui præsto ex quacunque causa esse non licet, sine mandato subit, vtcunque sit locuples,tamen non exauditur,nisi satisdationem iudicatum solui pro litis æstimatione præstet.Veluti Caio siue in rem actione,siue in personam apud prætorem conueniatur,non est integrum sese repræsentare,Sempronius tamen defensionem eius subire est paratus, id quod actor non permittit,nisi cauere iudicatum solui idoneè velit.Sanè licet defensor ille Sempronius locupletissimus sit,atque in summa honoris amplitudine conspicuus, defendere tamen rem alienam non videtur nisi satisdare sit paratus. Quod propterea visum est, ne actor vbi superior euaserit, non inueniat qui sententiæ parere volet,& sic littus interim arasse,præter molestias forenses quas deuorare est coactus, existimari possit. Eum siquidem qui defensorem se obtulit citra cautionem sibi obnoxium non habet, & contra reum emansorem, non sine causa tamen, indefensum, iudicium frustrà mouit. l.qui proprio.§. qui alium defendit.l.maior.l.etsi.l.non videtur.ff.de procurato.§.si vero.Inst.de satisdat.& l.rectè.ff.de iudiciis.tractatur quibusdam etiam in l.in eo quod plus sit.§.nemo.supr.eo.ti.

CAGNOLVS.

INtellige ad euitandum onus satisdationis iudicatum solui, secundum Alberic.de Rosa. & fuit expedita in §.nemo.l.in eod.suprà eod.

RÆVARDVS.

IS ENIM qui suscipit alienæ rei defensionem, etsi locupletissimus est, etsi consularis sit, non videtur viri boni arbitratu defendere,nisi satisdare fuerit paratus,cap.51.cap.52. & cap.53. de procurat. Defendere enim viri boni arbitratu aliud nihil est quàm satisdare, cap.5.§.3.iudicat.solui. Rectè meminit Paulus consularis,d.cap.52. Non enim dubium est quin consularis locuples sit.tum quòd certæ fuerint equestres, senatoriæ, & consulares facultates; tum etiam quòd candidati magistratum inituri soleant æs alienum profiteri,vt est apud Senecam de benef.lib.6.cap.19.

REGVLA CXXVII.

NOn videntur data quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt.

DECIVS.

NOta quòd dare,est dominium transferre. & colligitur ista reg.in l.vbi autem.§.fin.in fin.de verb. obli.in §.[a] sic itaque.instit.de actio.quæ iura alleg.sunt in glo.facit text.in l.fi. in prin.s.de cond. ob cau.& præcisè verbum dare,importat dominij translationem:vt dicitur in d.§.fin.ibi,omnino.& ibi quoquo modo, adeò quòd etiam ex voluntate partium hoc non alteratur, vt concludunt Alex.& Moder.contra gl. in d.§.fin. quandoque tamen verbum dare impropriè accipitur, propter qualitatem personæ in qua translatio dominij non potest habere locum.l.Mæuius.de condi.& demonstra.l.si quis ita.§.pen.s.de statu liber.

Quandoque etiam impropriè ponitur ex natura contractus:nam si vendo fundum, & promitto dare,intelligitur tradere,secundum glo. hic per l.si stipulatus.s.de vsuris. quia qui vendit, non habet necesse fundum emptoris facere.l.si ita distrahatur.§.1.de contrahen.empt. & venditor solùm ad tradendum obligatur.l.1.s.de act.empt.l.ex empto.§.1.eo.tit.& hoc in venditore,secus est in emptore qui tenetur dare pretium.d.l.ex empto.§.1.versi.nummos autem.& ratio videtur:quia venditor in genere ad pretium tenetur.ideò Bar.ibi refert idem esse in venditore generis qui ad dandum tenetur.de quo aliter dixi in l.2.in prin.in vltima conclusione.s.si cert.pet.

ADDITIO.

a §.Vbi videas latè doct.præmaximè Ias.in 3.& 4.col.

FERRARIVS.

REGVLAM propriè intelligimus(contrarium modò sensum scrutari velimus)in donationibus,quę ex liberalitate,& munificentia quadã proficiscuntur,quas inter viuos subinde dicũt.Sic enim dat aliquis vt statim velit accipiẽtis fieri,nec vllo casu ad se reuerti. Vsqueadeò ad vẽditionis exẽplũ cõstitutio Iustinianæ eas redegit,necessitatémque traditionis habere iussit, catenus vt etiam si non traden-

tur,pleniſſimum tamen robur habeant,& tradendi neceſſitas donatori incumbat. L.1.ff.de donatio.L. fi. C.de donationibus.& §.Perficiuntur. Inſti.de dona. Quoties igitur id perſequi contendis quod tibi datum aſſeueras,atque eo tempore quo datur tuum non ſit,ex hac lege ſtatim diſces propriè donationis titulum tibi non eſſe,adeóque id fruſtrà ex ea cauſa in iudicium perduci.

Quemadmodum Philadelphus Bibliothecam ſuam ita Iuliano donat, vt ſi quid humanitus ſibi cõtigiſſet,haberet Iulianus. Sin autem ſuperuixiſſet, apud donatorem remaneret. Qui dum conualuiſſet, ex cauſa donationis conuenitur,ſed inciuiliter. Donatio enim propriè non dicitur quæ ſub conditione poteſt reſolui,etiam ſi ſtatim traditio ſit facta, citra tamen dominij tranſlationem. Idem probamus ſi quid fuerit datum vt tunc demum accipientis fiat, cùm aliquid fuerit ſecutum, puta ſi in bonis literis inſignem meſſem feceris. Et prius id quàm abſoluiſſes,tibi fortè quod datum eſt deberi contendis. Sed nec hoc procedit,reſpondente Iuliano: Nõ videri data,quæ eo tẽpore quo dantur accipientis nõ fiunt.

Interpretes ad omnia locum referunt in quibus dominij tranſlatio eſt neceſſaria: nam & ea dari,hoc eſt,perfectè tradi oportet,quod intelligimus quando ita dantur vt accipientis fiant. Vnde qui ſtipulatus eſt fundum Milonianum ſibi dari,non cogitur eſſe contentus ſi quoquo modo ſibi tradatur,ſed oportet dominium omnimodo efficiatur ſtipulatoris. Nec enim ſatis eſt traditionem eſſe factam,quam etiam citra dominij tranſlationem fieri eſt manifeſtum: ſed oportet fundus accipientis fiat. l.traditio. ff.de acqu.rerum do.l.vbi autem non apparet.§.hæc ſtipulatio.ff.de verbor.obligat.l.proprias.C.de legatis.& l.dedi tibi. ff.de condict. cauſ.data. Et hoc intellectu,qui rem non ſuam vendidit, & quoquo modo tradidit, non poteſt cauſari ſe dediſſe, cùm eam emptoris non fecerit, eo tempore quo tradita eſt,vt ex hac lege etiam ad millia exemplorum reſpondere datur.

Cæterùm quod dare nonnunquàm impropriè dicitur, modò propter perſonæ qualitatem quæ dominium transferre non poteſt. l.Mæuius.ff.de conditio.& demonſtra. & l.ſi quis ita. §.ſeruus hæredis. ff.de ſtatuliberis. modò ob contractus naturam qui & venditorem obligat ad dandum,hoc eſt,tradendum illud ius quod in re habet.l.ſi ſtipulatus.ff. de vſuris.l.1.ff. de actio.empti.& l.ſi ita diſtrahatur.ff.de contrah.empt.huic loco non repugnat,quem de dare, quod eſt accipientis facere ſecundum propriam eius naturam,intelligi res ipſa prodit.

Cagnolvs.

SVmitur ex §.fi.l.vbi autem,ff.de verbor.obli.& §.ſi hæres,l.qui concubinam. ff.de leg.3. Nota ergò, quòd dare eſt dominium transferre. de qua materia latè per Scribentes in d.§.fin. & in §.ſic itaque, Inſtit. de actionib.

Ræuardvs.

TAlis conſtitui ſeruitus poteſt, vt aquam quærere & inuentam ducere liceat. Idque Labeonem ſcripſiſſe teſtis eſt Paulus libro ad Edictum quadrageſimo nono,cap.10.de ſeruit.præd.ruſti. Addiditque idem Labeo eo modo huiuſmodi ſeruitutem cedi poſſe,quo ſeruitus ædificio nondum facto imponitur,d.cap.10. Síque aquam inueniri non contigerit,certè nec poterit duci;& per hoc inutilis erit aquæ ceſſio: ſiquidem tempore ceſſionis nihil factum eſt accipientis. Non enim videntur data, quæ eo tempore quo dantur,accipientis non fiunt. Nam id dari auctore Seneca dicitur,quod habendum alteri traditur,etiam ſi (vt Paulus ait) ſeruitutes ſint prædiorum, cap.19. de ſeruit. præd.ruſtic. Quomodo autem aqua ſoleat quæri,docet eleganter Vitruuius de architect.lib.8.cap.1.

QVi iuſſu iudicis aliquid facit,non videtur dolo malo facere: quia parere neceſſe habet.

Decivs.

NOta quòd qui facit iuſſu iudicis,excuſatur à dolo,quia neceſſe habet facere. facit tex.in l.iuſtè poſſidet[a].de acquir.poſſeſſ.& quod ibi Alexan.poſt Paul.de Caſt. & vide in reg. quod quis mandato. eod.tit.in 6. Ad idem,quòd iuſſus iudicis excuſet[b], eſt text.in l.ſi quis id quod.§.doli. de iuriſdict.omn. iud.vbi glo.in l.ait prætor.§.1.in verſi.qui tamen. de minor. vbi gloſſ.plura iura concordantia adducit. Ad idem text.in l.quanquam.in princ.vbi gloſſ.ſ.de aqua plu.arcen.& adde text.not.in l.mulier.§.fin. de lege commiſſ.& ibi eſt tex.pro dicto Albe.in l.ſi quis id quod.col.2.vbi inquit.quòd iuſſu iudicis ex cauſa iuſta præcipientis ne ſoluam, non incurro pœnam ad quam eram obligatus, ſi non ſoluerem in termino: quia propter iuſſum iudicis ſum excuſatus.& eſt dictum Hoſt.in tit.de iureiuran.§.quòd ſpecies. verſic. item iuramento dicentis, quòd qui iurauit ſoluere in certo termino, ſi iudex præcipiat illi ne ſoluat[c], excuſatur.& idem Archid.in c.dicit.14. q.5.cum ſimil.vt tradit Felin.in c.conſtitutus.de reſcriptis.vide allegata. Et adde,quòd ſpoliatus[d] à iudice non reſtituitur: vt dixi in conſ.125.Felin.in c.dilectus.de reſcript.

Et iſta regula ſecundum gloſſ.hic intelligitur, quando præceptum fuit iuſtum, vel in dubio. Secus ſi conſtaret iniuſtitia[e]: quia illi non eſſet parendum,ſed reſiſti poſſet: vt not.Bart.per illum text.in l.prohibitum.C.de iure fiſci.lib.10.& not.Io.Andr.poſt Hoſtien.in cap.ſignificamus. de conſtitut. cum ſimil.& Felin.tradit in d.c.conſtitutus.& adde quod notat Bartol. in l.iuſtè. de acquir. poſſeſſ.in princ. vbi limitat illum text.quando iudex procedit ſeruato ordine iuris aliâs ſecus,per l.meminerint. C.vnde vi. de quo ibi plura dixi quæ hic inſeri poſſunt. & in d. conſilio 125. Secundo regula limitatur non procedere quando iudex extra officium eius procedit, ſecundum glo. hic faciunt dicta in cap.dilectus.

per

per Felin.& ad hoc est regula.j.eo.l.factum à iudice.vbi videbimus. & vide Paul.de Cast. in l.vt vim. de iusti.& iure.

ADDITIO.

a *Possidet.Vbi latè Mod.& maximè Ias.qui plures quæst.ponit in materia ista.& regulariter iudicis autoritas excusat à pœna:de quo Soc.in suo tract.fallen.in reg.202.fol.39. & satis remissiuè per addit. Dyn.in reg.quod quis mandato.hic alleg.*

b *Excuset.Adde tamen quòd autoritas iudicis non excusat,quin attentata pendente appellatione reuocentur.ita do.Phil.in consi.200.incip.in casu proposito.in prin.*

c *Me soluat.Excusabitur etiam à periurio,si temporis facta fuerit prorogatio:vt per do.Philip.c.de causis de offi.deleg.4.col. in princ.& in c.prætereà.de appel.col.1.in fi.vers.successiuè.& c.quid enim in compensatione.Ioan.Fab.in §.in bona.fidei.inst.de act.tenet quòd sic:de cuius veritate ibi per Ias.col.12.in fi.*

d *Spoliatus.Vide eundem do.Philip.in reg.l.factum à iudice.infrà eo.vbi declarat qualiter hoc intelligatur. & do.Ias.in l.iustè possidet.de acq.poss.in prin.& eundem do.Phil. in c.consultationibus. de offic.deleg.in 4.no.& in cons.191.incip.in causa quæ agitatur.col.5.in fi.& cons.200.incip.in casu proposito.in prin.*

e *Iniustitia.Ad hoc And.Iser.c.1.col.6.qui success.tenean.in vsibus feudor.dixi ad Alexan.consi.144. nu.2. lib.2.C.M.*

FERRARIVS.

MAGISTRATVS ea vis est(inquit Cicero in III.de legibus)vt præsit,præscribàtque recta & vtilia & coniuncta cum legibus, quem legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum verè dici potest. Magistratibus igitur opus est sine quorum prudentia ac diligentia esse ciuitas non potest, quorum descriptione omnis reip.moderatio continetur. Neque solùm iis præscribendus est imperandi,sed etiam ciuibus obtemperandi modus. Nam & qui bene imperat, paruerit aliquando necesse est, & qui modestè paret,videtur qui aliquando imperet dignus esse.Obtemperare itaque non solùm debemus magistratui,iuxta legem illam.Iusta imperia sunto,iísque ciues modestè,& sine recusatione parento, verumetiam reuereri ipsum iubemur. Vnde in eum existimationis honorem peruenit, vt multi deorum loco sint habiti quibus ea maiestas contigit, qui non tam præsentes quàm absentes,etiam solo existimationis nomine mortalibus opitulari sunt existimati. Et refert Trebellius in Quicto. Eos qui Alexandrum Macedonem vel auro vel argento expressum gestitant in omnibus negociis suis haud obscurè iuuari.

Sed & Iudex non minimam magistratus portionem gerit ad rem iudiciariam pertinens,cui cùm similiter parere sit necesse,si quid eius iussu feceris,sine dolo erit.Est etiam in c.Quod quis mandato.de reg.iur.in 6. Veluti si iudicis iussu compulsus sepulchrum ex quo aqua noceat destruxeris,opúsque restitueris,nulla sepulchri violati aduersum te actio erit,cum iuris executio non habeat iniuriã.L.Quanquàm à principio.ff.de aqua pluuia arcen.L.Iniuriam.§.1.ff.de iniuriis. Idem erit probandum si quem inuitum præses soluere cogat,vnde creditoribus deinceps satis fieri non potest, in fraudem enim creditorum id non esse factum iussus præsidis facit, cui parere fuit necesse. L. Qui autem. §. apud Labeonem.ff.Quæ in fraud.credi.Proinde qui argenteam lancem penes me deposuit, decessit,relictis pluribus hæredibus: Ego quia ad iudicis imperium vni ex hæredibus lancem restitui, actione depositi à cohæredibus non debeo molestari:facit enim Iudicis autoritas,cui parere est necesse,vt omnis & doli & fraudis suspicio cesset.l.si stipulatus.§.si lancem.ff.de solutio. Id quod in apparitoribus quoq; iudicum mandata exequentibus obseruamus.l.si quis.ff.ad Syllanianum.

Ne tamen ad omne magistratus iussum tibi statim accurrendum, eúmque adorandum tibi putes, dispiciendum erit si mandatum hoc etiam sit iustum, hoc est secundum legem, ex qua functioni suæ præesse debet:aut fortè quod contra legem,adeóque illicitum non statim apparet,& sic iustum potius præsumi debeat,tunc enim obtemperandum venit(propter necessitatem,quæ doli suspicionem aufert, & nos parere iubet)nisi pœnam expectare velis. l.1.ff si quis ius di.non obtemp. l.contumacia.ff.de re iudica.l.si quis ex aliena.ff.de iudic.& gl.in adducta l.quanquàm in verbo actionem.ff.de aqua plu.Bar. & Alexan.in l.si quis.§.fi.ff.de iurisdict. omnium Iudicum. Sin verò minus liceat quod Iudex præcipit, parère non debes, sed potius quantum tibi permissum est, honestè reluctari, propter iura quæ refragantur,& hoc ad officium eius non pertinere faciunt.Vnde necessitas illa quam doli mali præsumptionem demoliri scripsimus,desinit,quare dolo facis qui in eo quod minus licuit, obtemperaueris.l.prohibitum.& l.defensionis facultas.C.de iure fisci.lib.10.l.deuotum. C.de metu.lib.12.l.continua. §.fi.ff. de re iudi.l.omnes. C. de decurio.lib.10.apud Dynum in c.ea quæ sunt à iudice.de regulis iur.in 6.Bal. in l.1.C.vnde vi.Fel.in c.si quando.de offic.deleg.Alexan.cons.144.vol.2.& Pau.Castren. cons.37.quæ antiquorum nomine circunferuntur.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus per gl.alleg.& habetur etiam in c.quod quis mandato,de reg.iur.in 6.vbi gl.plura notabilia exempla congerit.& clariùs hanc regulam declarat,quàm fecerit hic gl.nostræ legis.

Nota ergò ex hac regula,mandatum iudicis excusare à dolo:sicque dolo caret,qui iudicis obtemperat præcepto.Sicuti econtrariò,non caret dolo,qui mandato iudicis non obtemperat,l.non potest dolo,infrà eo.cum not.per gl.in d.c.quod quis.facit l.iustè possidet.cum accumulatis,ibi per Ias.& alios, ff.de acquirend.possessio.& in l.1.in §.huius studij,ff.de iustit.& iur. & in cap.2. cum ibi not. de maior. & obedien.

Ex hac regula & prædictis infertur ad quæstionem debitoris,qui de mãdato iudicis soluit alij,quàm

vero creditori, vt sit excusatus, & à vero creditore liberatus, per quem in posterum molestari non potest, vt per Bart. in l. creditor, ff. de solu. Philip. Franc. in d. c. quod quis. Anch. in consil. 64. Paul. de Cast. consi. 288. in 3. dub. in antiquis. Comens. in consi. 185. Barb. consi. 26. lib. 3. Curt. Sen. in repet. l. vnic. in 16. quæst. C. de prohib. seq. pec. Dec. consi. 26. volum. 3. Matth. de Afflic. in decis. reg. 150. & Parisi. in c. ex transmissa, de præscrip. vbi post Paul. de Cast. dicit, ita demùm contingere liberationem, si debitor fecerit aliquam resistentiam, & secundum præceptum expectauerit: aliàs secùs, quod reputat multùm notab.

Et pariter si sit debitor cum iuramento & sub pœna soluere, ad certam diem obligatus, & iudex sequestrari fecerit pecuniam, vel præceperit ne solueret: non incurrit debitor periurium, nec pœnam nō soluendo. dolo enim & culpa caret iudicis parens mandato: vt hic per Dec. & est text. opt. in §. fi. l. fi. ff. de lege commis. quib. adde Fel. in c. 1. de iureiur.

Intellige, nisi malitiosè tale sequestrum & præceptum fuisset procuratum: quia non prodesset, per l. & qui data, ff. ex quibus cau. ma. cum similib. de quibus per Barb. in consi. 56. lib. 1. Feli. in c. fi. de testib. & in c. fi. de foro compet. & Parp. in repetit. l. si quis maior, in 8. notabili, in versic. 6. facit. C. de transact. Posset etiam induci ad alias quæstiones, vt per Ioan. Andr. in mercurialibus, in dicto c. quod quis. & ibidem Philipp. Franc. Limitatur ista regula secundùm gloss. Alber. & Dec. hic. & Canon. in d. c. quod quis. vt procedat, quando præceptum fuit iustum vel in dubio: secùs vbi de iniustitia constaret: quia parendum illi non esset ad resistendum, l. prohibitum, C. de iure fisc. lib. 10. Et similiter vbi procederet non seruato iuris ordine, seu extra eius officium: vt hic per Dec. de qua materia vide latè & pulchrè Aquens. in repet. l. vt vim, cum tribus seq. ff. de iusti. & iure. vbi etiam per alios Moder. & per Ruin. in repet. §. diui.

RÆVARDVS.

QVI dolo malo sepulchrum violat, sepulchri violati actione tenetur, cap. 3. in princ. de sep. viol. Proinde si quis sepulchrum ædificauerit ex quo aqua noceat, aquæ pluuiæ arcendæ tenebitur; & si iussu iudicis opus restituerit, non tenebitur sepulchri violati, quia dolo caret, cap. 4. in princip. de aqua & aq. plu. arc. act. Nam (vt ait Paulus de aqua pluuia differens libro ad Edictum quadragesimo nono) qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet. Magistratibus enim concessum fuit iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio, cap. 1. si quis ius dic. adeò quidem vt scripserit etiam Asconius, eum qui potestatem suam in administratione non defendit, imminuti magistratus, velut maiestatis læsæ reum esse.

REGVLA CXXVIII.

CApienda occasio est, quæ præbet benignius responsum.

DECIVS.

DE hoc suprà dictum est in reg. l. semper in dubiis. suprà eod.

FERRARIVS.

MVlta sunt quæ benigniorem desiderant interpretationem, in quib. occasionem quoq; arripiendam Iureconf. monet, quo ad id quod mitius est respondendum tuto perueniamus. Quæ tamen occasio non temere est captanda, atque ad cuiusuis parum bene feriati interpretantis diuinationē, sed quantum legis auxilio promouetur, aliàs enim sibi facilè quis ansam quæreret ad respondendum, quod & à iure & æquitate iam distaret, quantū cælum à terra, & hoc perpetuo sub occasionis, quæ improbitati dūtaxat abesse solet, prætextu. Quam occasionē non ex temporis solum oportunitate Iureconf. venatur, quemadmodum iis vsuuenit qui humanarum literarum studio cæteris antestant, verum etiam ex eo quod res tractanda commodum exigit.

Imprimis regulæ in causis pœnalibus est locus, iuxta L. Factum cuique. §. in pœnalibus. ꝟ. eo. vt si Iudex. sit interlocutus, vim fecisti, & crimen cum ex lege Iulia de vi publica, tum ex lege Iulia de vi priuata sit propositum, legem mitiorem, quæ est de vi priuata, sequemur, quæ non deportationem irrogat, sed tertiam partem bonorum saltem auctioni subiicit. L. Si præses. ff. de pœnis. L. 1. ff. ad legem Iuliam de vi priuata.

Deinde in rebus ciuilibus quoque procedit, nam si pares numero iudices diuersas sententias in causa liberali protulissent, eam sequimur vt benigniorem quæ secundùm libertatem est pronunciata. L. Inter pares. ff. de iudi. Est etiam paradigma in l. dominus testamento. ad finem. ff. de condic. indeb. & l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbitris. subiecimus aliqua in l. semper in dubiis. supr. eo. tracta.

CAGNOLVS.

OCcasio hic capitur pro interpretatione, & causa: sicuti in l. qui occidit, in § in hac, ff. ad leg. Aquil. Diciturq; occasio causa iniusta, & non sufficiens: vt per Card. in Clem. causam, de elect. & in Clemen. 2. in §. 2. de sepul. sæpe habet ad non verum & irrationabile, c. 1. de stat. reg. lib. 6. cum gl. in verbo, causam, eámque aliqui quærunt, vt lupus aquæ turbationem. sicuti in Authent. de defend. ciuit. in princ.

in princip.cum gl.& tradit Albe.in Dictionario.in verbo,occasione.de qua materia vide Fel.in c.solitè,de maioritate & obedientia.Dec.in Rub.C.qui admitt.Theologi verò dicunt, duplicem esse occasionem,datam scilicet.& de ista quem teneri,& acceptam de se,de qua dicunt quem teneri.ita Archiepiscopus Floren.in 1.parte Summę,in regula,qui occasionem.Oratores occasionem temporis,opportunitatem casu prouenientem esse intelligunt, secundum Festum. hinc Cicer.lib.Rhet.Occasio,ait,est pars temporis, in se habens alicuius rei idoneam faciendi oportunitatem. Est autem expedita materia præsentis regulæ in l.semper in dubiis benigniora,suprà eo.faciunt quæ excusando Iuriscõsultum à rudi,duróque responso scribit Aret.in l.Domitius Labeo,ff.de testam.

RÆVARDVS.

CVm esset de procuratore damnato controuersia,aliis eum indistinctè debere conueniri contendẽtibus,aliis distinctionem requirentibus,inter alia responsum fuit aliter eum non debere conueniri quàm si aut in rem suam datus esset,aut obtulisset se,cùm sciret cautum non esse.Illúdq; responsum responsis aliis multò benignius esse,omnibúsq; eo nomine placuisse Plautius ait,ca.61.de proc.cap.7.de rei vind.Satis per hoc indicans ex eo tempore protinus in iuris regulam responsum illud transiuisse,& ex eo etiam eleganter concludi rapiendam esse occasionem quæ præbet benignius responsum; quemadmodum ad Plautium libro primo Paulus testatur.

QVod factum est, cùm in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

DECIVS.

DE hoc suprà in reg.l.in obscuris.& in reg.l.semper.nam ista secundum illam intelligitur.

FERRARIVS.

REum ciuilium, multitudinem atque varietatem compendij septis, non ita posse includi casuum quotidie oborientium,diuersæ species haud obscurum præbent argumentum.In aliis enim rebus naturæ varietatem contemplamur,suspicimus,in his autem humanę solertiæ improbitatem atq; æmulationis studium semper aliud aliúdq; moliendo excogitans, assequi cogimur. Vbi tantum abest vt omnia ex præscripto definiri queant,quantum ingenium hominis à mora atq; ocio est alienum, quam etiam in perfecto difficilem esse Velleius Paterculus exclamat.

Hinc est vt præter hoc quod in ambiguis modò verisimilia,modò quod in regione ex more frequẽtatur nos sequi oporteat:nonnunquàm etiam affectionem eius qui vel negocium contraxit,vel aliquid fieri decreuit inspicere iubeamur:adeò laborandum magis est, vt negocia consistant, quàm vt pessum eant, & si vnusquisque quod suum est consequatur. l.quoties in actionibus. ff.de rebus dubiis.l.3.ff.de testam.milit.l.quoties.ff.de verb.oblig.& c.Abbate.de verb.sig.l.diuus. ff.de vsu. & habit.Vnde qui rẽ alienam quam suam putauit vel ex legato, vel fideicommisso vxori, aliíve proximæ personæ reliquit, non facit legatum inutile,quamuis alterius personæ contemplatione inutile foret,sed quia cõiunctam personam hac beneuolentia demereri voluit, intelligitur ex affectione id fecisse,vt cui legaturus esset, etiam si sciuisset,alienam rem esse.l.cum rem alienam.C.de legatis.l. prædia obligata. ff.de fideicommissis.& l.quintus.§.fi.ff.de auro & argento legato.Similiter pater qui res maternas. aliáve bona in vsumfructum habet, si dotem filiæ vel donationem ante nuptias filio simpliciter & citra actionem ex quibus nam bonis, promisit videtur eam ex suis bonis promisisse, cum paternum sit officium dotem vel ante nuptias donationem proli suæ ex liberalitate quadam constituere. l. pater dotem. C.de dotis promissione. Quæ omnia cum in obscuro sint ad affectionem interpretamur qua consideratione: si mater liberis quos habet institutis in puerperio doloribus superata decesserit, neque recens natum emẽdata voluntate etiam hæredem esse iusserit, quia & eum fuisse institutum vbi mater superuixisset pietatis affectus persuadet,iuxta ratam venit admittendus.l.si mater filiis.C.de inofficioso testa.

Habes quomodo regula ex affectione càpit interpretationem,eam nimirum quam humanitatis intuitu adhibere permittitur.Quare non video, qua nam ratione vel ad l.in obscuris, vel ad l.semper in obscuris conferri debeat,id tamen quod Philippus Decius opinatur.

CAGNOLVS.

Exemplificari equidem hæc regula potest in legib.per gl.alleg.sed non sumi,cùm posteriorés sint,& Cæsarum creaturæ accipi autem potuit ex §.fi.l.si seruus plurium, ff.de leg.1.& secundùm Albe.hic facit optimè text.in l.1.cum ibi not.C.de sica.quòd ex qualitate vulnerum iudicatur animus percutientis, de quo pulchrè Aretin.in consil.80. Regula verò præsens expedita fuit in l. in obscuris.& in l.semper in stipul.suprà eodem.

RÆVARDVS.

REgula est iuris ciuilis tutorem in rem suam auctorem fieri non posse,cap.j.de auctorit.tut.De qua regula differens ad Plautium libro primo Paulus, cùm tutor debet pupillo,eum ait delegari ipso

tutore auctore non posse;tum quia futurum sit,vt auctoritate sua tutor liberetur;tum etiam ne in propria causa indulgeat tutor affectioni,cap.18.d.tit.Quod enim factum est,cùm in obscuro sit,inquit eodem loco Paulus,ex affectione cuiusq; capit interpretationem; hoc est, quoties de eo quod factum est obscura quædam exoritur controuersia,an is qui fecit aliqua in faciendo vsus fuerit adfectione, sedulò inquiri solet.Huiusmodi cõtrouersiæ & adfectionis interpretationi inter pupillum & tutorem pupilli debitorem locus esse nullo modo potuit: & ideo in rem suam non potuit tutor auctor fieri. Certè ne eius affectio,ad quam natura procliues sumus,in discrimen adducatur,cap.33.ad leg.Aquil.

REGVLA CXXIX.

IS damnum dat,qui iubet damnum dare.

DECIVS.

EXemplifica istam reg.vt per Dy.[a]in reg.qui per alium de reg.iur.in 6.ad idem tex.in l.j.§.deiecisse. de vi & vi ar.vbi dicitur quod parum refert suis manibus deiiciat an per alium.ad idem tex.in l.non ideo minus.C.de accus.cum sim.alleg.ibi in gl.ad idem tex.in c.cum ad sedem.de resti.spo.in c.muliere.de sent.excom.in l.non solùm.§.si mandat.ꝟ.de iniur.& no.tex.qui dicit, dat damnum & sic denotat veritatem:& hoc expressè dicit text.in c.mulieres.ibi,cum is verè committat delictum: cuius authoritate vel mandato delictum committi probatur.

Et ista conclusio videtur procedere quantum ad effectum iuris quo ad pœnam : quia mandans plus deliquit,quàm mandatarius qui non erat alias facturus:& sic ipse deliquit,& fecit aliũ delinquere,quod est grauius:vt per gl.in l.Athletas.§.Pomp.in verbo,in seruitute. de his qui not.infa.& not.per gl.fi.in c.gaudemus.de diuor.ideo eadem pœna punitur.d.l.non solum.§.si mandato.& in l.aut qui aliter.in fi. quod vi aut clàm.& in cle.j.de pœ.

Et hoc videtur etiam habere locum in statuto:vt not.Bart.in l.quemadmodum. C.de agri.& censi. li.x.vbi inquit quòd pœna statuti punientis facientẽ maleficium, habet locum in mandante.& de hoc latè tradit Bar.Vero.in consi.34.si nunquam magnifice.in vlt.dub.char.fin.

Et ista conclusio videtur procedere quando statutum loquitur in rem:vt quia dicat,pro homicidio[b] vel pro furto sit talis pœna:quia tunc etiam comprehenditur qui mandauit.d.l.aut qui aliter. §.fi.& ibi Bar.per illum tex.& idem Bar.in l.hæc verba.ꝟ.de adult.Abb.in d.c.mulieres.de senten.excom.Cor.in consi.249.licet videtur.lib.j.Cor.in consi.69.plura seriose.lib.3.

Similiter videtur procedere quãdo mãdatarius cogitur exequi mandatũ:quia tũc mãdans dicitur verè facere:vt not.Bart.in l.sed si vnus.§.seruus.de iniur.col.2. per l.ita autem.§.gessisse. de admi. tut.vbi infert ad q.de procuratore.quam refert Ang.Aret.in tract.malefi.in verb.Sempronium mandatorem. q.43. Abb.in d.c.mulieres.col.pen.

Sed extra dictos casus,qui facit per alium,non dicitur propriè facere:vt Bar.concludit in d.§.seruus. & no.Dy.in reg.qui per alium.in fi.Bal.in l.j.col.2.in ver.in mandante etiam.C.de ser.fug.cum sim.vt tradit Alex.in consi.65.visa quadam constitutione.col.2.lib.4.vbi infert,quòd statutum quod loquitur de faciente,non habet locum in mandante.& not.Bal.in d.l.non ideo minus.col.5.

Sic etiam si quis accuset aliquem fecisse homicidium, & probaret de mandato succumberet:[c] vt not. Ioan. Mon. in d.reg. qui per alium. & sequitur Bald. in c.j. §.iniuria.colum.fin.versi.pone,accuso te,de pac.iur.fir.

Et si quis sit inquisitus de mandato,& de castigatione probetur,succumbit:vt not.Bal.in l.hæc verba.per illum tex.de his qui not.infa.Alex.in consi.128.quoniam abundè.lib.4. & concordat ista regula.j.co.l.quod iussu.

ADDITIO.

a Dy.vbi satis remißiuè per eius addit.in apostilla super litera b.

b Homicidio.an valeat statutum imponens pœnam pecuniariã pro furto vel homicidio, vide Host.& Abb. qui tenent quod non.in c.2.de delict.pue.vbi satis remißè per addit.super versi.irrationabilis.

c Succumberet.Imò etiam eodem iudicio damnabitur tanquam autor delicti.C.M.

FERRARIVS.

PArum refert apud legislatorem quis damnum det, an vero per alium dari iubeat. Propter dolum malum eo profectum,qui facit vt ipse damni sit autor.Porro quod per alium quis facit,perinde est ac si per seipsum fecisset.in c.qui per alium.de reg.iur.in 6.l.ita.§.quod si quis.ff.de administ.tut. c.mulieres.extra de sent.excom.16.q.6. c.consuetudo.& l.si quis id.ff.de iurisdi.omn.iudic.& c.cum ad seden.de restitu.spol.& l.ad ea.§.deiecit.infrà eod.

Adducitur quod est apud Vlpianum in l.j.§.deiecisse.ff.de vi & vi armat. vbi & is non minus interdicto,vnde vi tenetur qui ipse deiecit aut familia eius, quàm qui mandauit vel iussit vt aliquis deiiceretur:parui enim referre visum est,suis manibus quis deiiciat,an verò per alium.Item cuius iussu iniuria est facta,haud secus iniuriarum tenetur,atque is qui fecit.l.non solum.§.si mandato.ff.de iniuriis.Item si certus sit qui patremfamilias occidit,torqueri tamen debet,ac quæstioni subiici ex S.C.Syllaniano,vt mandatorem prodat,quo & ipse cum occisore dignum supplicium experiatur.l.& si certus.ff.ad S.C.Syllanianum.

Et non modò qui iubet damnum dare in eadem est culpa, sed etiam qui sciens non prohibet, cuius interest damnum non dari, in solidum propterea tenetur, vt dominus si non prohibuit seruum noxiam nocere, autor enim delinquenti seruo esse creditur. l. si seruus. & in l. in omnibus. ff. de nox. actio.

Proinde licet is qui iubet damnum dare, videatur ipse facere, tamen à pœna regulariter mandatariũ non eximit, sed tam mandans quàm is qui mandatur, eadem pœna afficiuntur. Et ex animi sententia plus delinquit, qui iubet dare, quàm qui dat. quandoquidem ipse nocendi animum primò concepit, itaque peccat, & alium qui mandat ad idem facinus impellit. l. aut qui aliter. ff. quod vi aut clam. clem. j. de pœnis. Est gloss. in l. athletas. §. de Pomponius. ff. de iis qui notantur infa. & in ca. gaudemus. ex. de diuortiis. idem in statutis municipalibus quoque obseruamus, quandoquidem pœna aut supplicio in delinquentes ex statutis irrogato tenentur, & illi qui iubent delinquendo damnum dare, apud Bart. in l. quemadmodum. C. de agri. & censi. lib. 11. Hosti. & Abb. in c. 2. de delictis. Bal. in §. Opizoni. de pace cõstantiæ. Iason in l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iud. & refert Decius.

Neve eadem semper pœna comprehendi existimes, & qui dat damnum & qui dare iubet, subiungit Iulianus eum qui parendi necessitate ad nocendum sit impulsus extra culpam esse, quod intelligimus in filiofa. & seruis, item in aliis qui alicuius potestati sunt subiecti. Præterea in commissis non ita grauibus, vnde si seruus quadrupedem alterius iubẽte domino confecerit nihil deliquisse existimatur, qui domino iubenti obtemperauit. l. si seruus. §. is qui. ff. de noxal. actio. Liber quoque homo qui foueas vrsorum, luporúmq; capiendorum causa in itineribus mandato eius qui imperandi ius habet, fecit, eóque aliquid inciderit, deteriúsque sit factum, actionem legis Aquiliæ non sustinebit, sed cum eo agetur qui iussit. l. liber homo si iussu. ff ad legem Aquil. & l. ad ea. j. eo. Nam propter necessitatis vim excusatur. l. Cæsar. ff. de publ. tradit Fel. in c. 2. de constit.

Huc posset assui, licet obiter, illud quod Diuus Ambrosius scribit in lib. de Elia & Ieiunio, bonos iudices ea quæ per ebrietatem sunt delicta, inter crimen non ponere, sed quasi ad vini imperium videri commissa. Est etiam in c. Sane. in c. Inebriarunt. 15. q. 1. Et certe sunt ex nostris, qui damnum per ebrietatem datum si non omnino prætereunt, mitius tamen hoc saltem quod temulentiam improbi non deuitarunt, vindicandum censent. Seuerius Athenienses quando eum qui probè potus deliquisset, duplici pœna excipiendum statuerunt: cum quia vino se inebriari esset passus, atque ludibrium fieri, tũ quòd etiam ea vitæ turpitudine damnum dare & delinquere non posthabuisset. Id quod multis Germanorum, prçsertim Hessis nostris, non vsquequaq; tolerabile esset, qui nihil non sibi potius interdici, quàm compotationes illas, & Bacchi ludificationes sustinerent: quibus ob id valde opus foret aqua illa in Archadia profluente, quam qui biberint, abstemios fieri Pollio Vitruuius in 8. Architecturæ, ca. 3. etiam Græci Epigrammatis argumento scriptum reliquit.

In atrocioribus tamen delictis non est sine culpa, qui alterius mandato paret, sed æquè punitur, licet mitius, vt est in homicidio, furto, vi publica, aliísque modis, qui vindictam publicè exigunt. l. seruos. & ibi Salicetus. C. ad legem Iuliam. de vi publi. l. seruus non in omnibus. ff. de actio. & oblig. l. fi. ff. de bonis damnato. Bar. in l. opere. ff. de furtis. & in l. si quis mihi bona. §. qui iussum. ff. de acqui. hæred. Et hoc nisi ab eo cogerer qui delinquere, qui & vitæ, & necis haberet in me autoritatem. In hunc modum nisi ego interfecerim Seium, non est quin ab eo qui iussit (sic enim tyrannus est) ipse occidar, hoc quidem casu me excusatum iri, qui vitam meam aliter redimere non potui, iuris commentatores tradiderunt. Bal. in c. 1. §. iniuria. de pace iur. firman. Cynus in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff ad legem Aquil. gl. in l. si familia. ff. si famil. fur. fe. di.

CAGNOLVS.

Assumpta fuit ex legibus per gloss. alleg. vel ex l. 1. in §. deiecisse videtur, ff. de vi & vi arm. & ex fin. l. aut qui aliter. ff. quod vi aut clam. Facit alia regula l. quod iussu, inf. eod. & l. & si prætor. sup. de offic. eius. vbi licèt prætor sit ille, qui alterius iurisdictionem exequitur, & ex delegatione sibi per alium facta cognoscit, non tamen pro imperio suo facit. sed pro eo, cuius mandata iurisdictio est, sicque consideratur potiùs iurisdictio mandantis & delegantis, quàm actum facientis & exequentis. ad idem l. solet, suprà de iurisdictio. omn. iudicium. Et istæ regulæ traduntur etiam in c. potest quis. & in c. qui facit. vbi gloss. notabiles, de regul. iur. in 6. & propterea dicunt Ioan. Andr. & Archiepiscop. Floren. in d. c. potest. quòd sicut per se potest quis se subscribere, ita per alium, in text. nulla culpa, ergò nulla pœna, secundùm Alber. ad quod est text. not. in c. cognoscentes. vbi latè per Can. de consti. Not. quod qui per alium facit, videtur per seipsum facere. concordantes allegauimus suprà. Ampliatur vt procedat etiam in eo, qui facit per alium facientẽ pariter per alium.. Si igitur ego Titio mãdaui, & Titius Seio, omnes tenemur, l. si ego. vbi tex. sing. ff. quod vi aut clam. vt post Bal. scribit Philip. Franc. in c. qui facit per alium. Procedit autem hæc regula ex quadam iuris fictione seu interpretatione, vt denotat verbum, videtur, impossibiléque est secundùm veritatem, quòd factum vnius dicatur factum alterius: vt declarat etiam Bartol. in repet. l. si is qui pro emptore, in 5. quæst. princip. in versic. venio ad secundum, de vsucap. imo factum ab eodem diuersis temporibus eiusdem facti identitatem non repræsentat, l. nemo, ff. de duobus reis. Dyn. Io. Andr. & alij in loco præall. & voluit etiam Deci. hic. Ex quo infertur, quòd statutum loquens de faciente, locum non habeat in fieri faciente & mandante, quç diuersa sunt, nisi statutum loqueretur in rem: vt hic per Dec. & per eundem. & Curt. Iunior. in l. 3. in §. si procurator, ff. quod quisque iur. & pleniùs per ipsum Deci. in l. si quis id quod, in 7. not. ff. de iurisdict. omn. iud. Et quia prædicta sunt diuersa, accusans aliquem de homicidio, & probans de mandato succũbit. Et pariter si de mandato accuset, & de instigatione probet: vt per Dec. hic ad fi. & latius de materia per Fel. in c. mulieres, el 2. de sent. excomm.

Hinc etiam est, quòd licèt exercentes mercaturam & apothecam tenentes non sint nobiles, imò si nobiles erant, perdant nobilitatem: quę cum tali exercitio se non compatitur, l. antepe. C. de cohortal. lib. 12. l. 3. C. de commer. & merca. istud procedit, quando per se id faciunt tali vacantes exercitio: secùs si per alios, quibus ipsi non assistant, quia cessat tunc vile exercitium personæ nobilis à lege consideratum ad faciendum reputandúmque rem vilem. Et cessat hoc casu ratio istius regulæ, qui per alium facit, &c. ex quo exercitio prædicta personaliter non immiscet, & consideratur in hoc actu personæ exercentis. Et dicta regula non procedit, vt dictum est, inspecta veritate, sed per quandam iuris fictionem, quam isto casu locum habere æquum non est. & ita tenent Albe. de Ros. in l. humilem, C. de incest. nupt. Gemin. in c. 1. de vit. & honest. cler. in 6. & Alciat. in tract. de præsump. in 48. pręsump. 1. regulæ. faciunt quæ de actu personalitatem denotante in locis sup. alleg. Deci. scribit. Acquirens tamen per alium, verè propriéque acquirit, l. placet, ff. de acq. hær. Instit. per quas personas nobis acqui. & l. certè, in § .1. ff. de precar.

Prædictam regulam nostram ad tres notabiles quæstiones inducit Ioan. And. in d. c. qui facit, vbi etiam per Phil. Franc.

Et hac materia, & alia regula huic conformi, quòd potest quis per alium, quod potest per seipsum, vltrà not. per Can. in d. c. potest quis. vide Alc. in l. 1. in §. fi. ff. de op. noui nun. vbi etiam per Ias. Fel. in c. quæ in ecclesiarum, de constit. Scribentes in l. 1. in §. item acquiritur, ff. de acqu. poss. Aquens. in repet. l. vt vim, ff. de iust. & iu. Dec. in c. ecclesia, de constit. Hippolyt. Bonon. in suo not. 175. & Modern. Taur. in repe. l. fi. num. 103. C. de pactis.

Faciunt etiam prædicta ad quæstionem, quæ per quosdam annis præteritis excitata motáq; fuit. Vtrùm sicuti Princeps eius sententiam reuidere reuocaréq; potest, si malè prolatam inuenerit, ita possit id alteri committere? Prædicta probant, quòd sic: licèt quidam contrarium dicerent, concedentes, quòd posset committere cognitionem, non autem definitionem, ne honorem suum in alterius manum reponeret. sed ex hac regula & prædictis patet respond. quia satis per se facere dicitur, per alium faciens. Ad declarationem autem versic. eius verò, licèt Dec. hic quidam scribat, videnda sunt, quę pleniùs scripsimus in l. velle non creditur, suprà eodem.

RÆVARDVS.

IAbolenus ait si liber homo iussu alterius damnum iniuria dedit, actionem legis Aquiliæ cum eo esse qui iussit, si modò ius imperandi habuit, cap. xxxvij. in princ. ad legem Aquil. Eum enim damnum dare qui iubet dare, & eius nullam culpā esse cui parêre necessum sit, auctor est Paulus ad Plautium libro secundo, de damno iniuria dato disserens. Nam certum est quædam de lege Aquilia eo libro Paulum tractasse, cap. 33. d. tit. Ait etiam Vlpianus, seruum nihil delinquere domino iubenti obtēperantem, cap. 2. §. j. de noxal. act. Sed hoc in damno locum habet iniuria dato, non autem in facinore, cap. 20. de obli. & act.

EIus verò nulla culpa est, cui parere necesse sit.

DECIVS.

EX hoc potest exemplificari in eo potenti qui mihi mandauit quòd occidam Titium, aliàs quòd me interficeret: nam ego ero excusatus[a], quia aliter vitam meam saluare nō possum, ita Bal. in c. j. §. iniuria. col. fi. versi. sed pone. de pac. iur. fir. vbi alleg. Pet. ibi. & Cy. in l. scientiam. §. qui cum aliter. ad leg. Aquil. & ad hoc videtur gl. in l. si familia. in verbo, poterit. in fi. ff. si famil. fur. fecis. dic. & quòd propter necessitatem quis excusetur, facit text. in l. Cæsar. de public. cum similib. vt tradit Felin. in c. 2. in fin. de constit.

Sed extra necessitatem non excusatur etiam filius vel seruus qui obediret patri vel domino in illicitis grauioribus. l. seruus. de act. & oblig. l. fi. in fi. s̄. de bonis dam. facit tex. in l. ea quæ. infrà eo. Secus est in leuioribus, in quibus iussus patris excusaret. l. liberorum. §. fi. de his qui no. infa. & facit tex. in d. l. seruus non in omnibus & in grauioribus licet non excusetur, vt dictum est, tamen pœna minuitur propter iussum seu mandatum. l. seruos. C. ad leg. Iul. de vi publica.

ADDITIO.

a *Excusatus. Falsum, quia potius mors ferenda, quàm malo consentire. & contrarium tenet Lancelot. Deci. l. vt vim. col. 1. s̄. de iust. & iure.* C.M.

QVod pendet, non est pro eo quasi sit.

DECIVS.

ISta conclusio verificatur in qualibet dispositione conditionali: quia ante euentum cōditionis, dispositio suspenditur, & non habet locum: vt gloss. hic dicit.

Eodem modo exemplificari potest in re quæ in futurum resolui possit, quia de præsenti dicitur certa[a]: illa alteratio quæ fieri potest, non est pro eo quasi sit: sed potius quasi non sit. l. secunda. & ibi gloss. ff. de in diem addict. vbi venditio de præsenti dicitur pura, licet resolui possit sub cōditione. & facit tex. in l. hæc venditio. §. fina. de contrahend. emptio. & quod notabiliter tradit Bartol. in l. Iulianus. in fin. condict. indebit. vbi concludit. quòd si repræsaliæ omnes debeant reuideri, & quæ debeant appro-

bari, approbentur, vel reprobentur: interim tamen executio [b] non impeditur. & in simili casu idem Bartol.in l.iudex postquam circa fin.de re iud.& quod not. Bartol.in l.publica.§.fin.in j. not.supra depos.vbi inquit, quòd verba illa plus vel minus nihil operantur, nisi aliud probetur.& idem Bal.in rub. C.depositi.in 6.quæst.

ADDITIO.

a Certa.Fallit in vltimis voluntatibus, & in sententia Franc.Aretin.consi.136.in fi.arg. l.quibus diebus.§. quidam Titio.suprà de cond.& demon.C.M.

b Executio.Sequitur Ang.Ias.d.l.Iulianus.in fi.Pau.in l.sufficit.de cond.indeb.Sed malè dicunt, & in cõtrarium est veritas, quia decretum reuisionis tendit directò ad suspensionem de præsenti omnium repræsaliarum patet ibi, reuideri.& ibi, vt quæ erunt legitimè approbentur, quòd decretum reuisionis & approbationis vel reprobationis non est conditionale, nec in diem, sed purum. Ergo dictarum repræsaliarum concessio est de præsenti à tempore dicti decreti reuisionis & non conditionaliter, in suspenso. Totalis autem cessatio vel approbatio pendet & conditionalis est. & sic concessio de præsenti suspensa nullo modo potest exequi, etiam si offeratur cautio. Secus si sequens dispositio non tenderet ad suspendendum de præsenti: sed esset merè conditionalis, vt si debitori meo dem, vel legem liberationem, sub conditione si fiat consul, quia tunc interim manet obligatio pura, & potest exequi data tamen conditione, & est materia legis, pecuniam. suprà si cert.pet.& ibi ad Decium dixi.C.M.

FERRARIVS.

AD ea refertur in quibus aliquid expectamus, vti est in iis quæ sub conditione debentur, priusquã enim conditio euenerit, persecutio non est. Veluti si Pamphilus decurio sit factus, dybaphani te dare spondes, in hac quidem stipulatione, non statim est obligatio, sed in conditionis euentum differtur.l.cedere diem.ff.de verbor.signific. & §.sub conditione. Instit.de verbor.obligat. Emptio quoque sub conditione contracta, non perficitur, nisi impleta conditione. Quare non venit dicendum, eũ contractum qui ob conditionem adiectam pendet, pro eo, esse quasi iam sit.l.hæc venditio.ff.de contrah. empt.& §.emptio. Inst. de emptio. sic & sententia prioris iudicis dicitur in suspenso esse appellatione interposita, nihilque innouandum; donec de eius iustificatione per secundum iudicem fuerit pronunciatum.l.appellatio.C.de appellat.Sed & sententia, etiam quæ in rem iudicatam transiit, si longissimo xxx. annorum spatio petente victore ad executionem non sit perducta, nullius efficaciæ erit, & propter decursum tempus contrarium pronunciari poterit. Id quod fusissime colligit Iason in l.in actionibus.ff.de in litem iurando.

CAGNOLVS.

NOta, quòd pendentia à futuro euentu non habentur vt pura ac præsentia: & consequenter, quòd de futuris contingentibus non est determinata veritas. vnde Aret.in consil.155. periculosum.post Imo.in l.Centurio, sup.de vulg.reprehendit opi.Bart.in d.l.Centurio.dum dicebat compẽdiosam substitutionem per verba directa non ciuilia tactam semper fideicommissariam interpretari, si casus mortis filij post pubertatem contingat: quia lex ab initio certa erat filium institutum eo tempore moriturum, l.cùm quidam.§.suum, ff.de acqu.hær.nam sine dubio falsum est, secundùm Are.loco præall.quia vt Bar.met.dicit in d.§. suum. lex non est certa de futuris euentibus, sed de eo, quod iam est in rerum natura, & quod modo aliquo homini notum esse potest: quia futuros euentus solus Deus scit. vnde cùm moti hoc vel illo tempore de futuro sit euentus: non procedit: dicunt Imol.& Aret.ratio Bar.imò confunditur per d.§.suum.& idem in effectu sensit Paul.de Castr. in d.§.suum. Quantum tamen ad effectus resultantes ex suis dispositionibus lex certe esse dicitur dè futuris, secundùm Rip. in d. l. Centurio. vbi prius per Galiaulam vide eum. *& text. l. 3. C. de edil.actio. qui dicit, quòd temere promittuntur futura.)

Sumpta fuit regula ista ex legibus per gloss.alleg.facit l.pen. suprà quando de pec. act.est anna.& §. in nouissimo, l.vnic.C.de cad.toll.cum aliis, de quibus per gl.in §.si pendeat, l.1.ff.ad Maced. Et quẽadmodum vult hic gl. si sint conditionalia, ante conditionis euentum suspenditur dispositio, & locum nõ habet. Eodem modo secundùm Deci. exemplificari potest in re, quæ in futurum resolui possit, quia de præsenti dicitur certa, & alteratio illa, quæ fieri potest, non est pro eo quasi sit, sed potiùs quasi nõn sit, l.2.cum gl.ff.de in diem addict.vbi venditio dicitur pura.licèt resolui possit sub conditione.*Item vide Matth.de Afflict.in tract.de iure prothom.in §.licèt autem.in versi.prætereà dicebat.) Faciunt quod vult Bart.ad fin. l.Iulianus. ff. de cond. ind. quod ordinatũ fuerit omnes repræsalias reuideri debere & approbari approbandas, reprobari verè reprobandas, quòd interim nõ impeditur executio, & sic quãuis possint resolui comperta earum iniustitia, interim tamen currunt, & executio non retardatur.& sequitur hic Dec.Pariter inferri potest ad quæst.quando in instrumento est promissa certa quantitas ea lege, quòd si facto calculo minùs debeatur, illa minor quantitas promissa cẽseatur, dubitatum fuit, an in quantitate promissa instrumentum haberet executionem? prędicta faciũt quòd sic.& ita Soc.se obtinuisse testatur in l.pecuniam, ff. si cer.pet.& in l.quibus diebus, in §.quidã Titio.ff.de con.& demon. vbi similiter dicit, quòd super exceptionibus oppositis contra instrumentum guarantigiatum factum fuerit compromissum, cum statuto repugnante non posset fieri super contentis in instrumẽto, pẽdente compromisso, quamuis contenta in instrumento possint resolui per laudi prolationem super exceptionibus.interim tamen instrumentum pro puro habendum est & executioni mandandum prædicta cautione de satisfaciendo, secundùm formam laudi: iuxta Auth.quæ supplicatio.

cum non summis labiis tantum degustare velimus,sed magis ad viuum inuicem conferre.Haud ita forte quadrabunt,in illo enim monet Proculus, iniquum videri, eum qui non fecit opus, id in pristinum statum restituere oportere,atq; damnum sarcire, quoniam communi diuidundo actionem aduersum socios haberet,quasi melius sit non statim soluere,quàm solutum repetere,argumento l.j.C.quando liceat vnicuiq; sine iudice se vendi.& l.fi.C.in quibus causis in integrum resti.non est necesse.

In hac autem lege vult Iureconsultus,eum qui præstiterit quod ab alio est recepturus, non propterea obligari.quia hoc pręstitit,vt quod non satis est ad obligationem contrahendam,cum legitimi sint modi quibus alter alteri obnoxius redditur,ab hac causa alieni: quemadmodũ si Labeo x.aureos,quos Panetius debet,inscio eo soluisset,& creditor posthac vel interesse ex mora,vel pœnam,quia præstituto die solutio facta non esset,itidẽ ex Labeone peteret,quasi non modo pecuniam solutam,sed etiam si quid addidisset,ex debitore iam liberato recuperare posset. Et verũ est solutionem quoquo modo fieri posse,etiam per alium nobis inuitis.l.solutionem.l.soluere.l.solutionis verbum.ff.de solut.l.soluendo.ff.de neg.gest.Inst.quibus modis toll.oblig.ab exordio. Eo tamen non compellitur quod reliquum est soluere, quia sortem præstitit quam à debitore est recepturus, nisi vel nouatio, vel alia obligationis causa intercesserit,propter quam rectè obligetur.

CAGNOLVS.

SVmitur ex §.apud ferocem,l.supra iter,ff.de aq.plu.arc. Not.quòd non tenetur quis soluere pro alio,ob hoc solùm,quòd post solutionem possit repetere,quia melius est non soluere,quàm solutum repetere,vt hic & d.§.apud ferocem.Facit text.l.fi.C.in quib.caus.rest.in integ.non est neces.& text.in l.quod debetur,ff.de pecu.& in l.qui actionem habet.& l.minùs,sup.eod.Et sic quando quis non habet actionem contra alium,sed potest soluendo acquirere,vt in l.soluẽdo.& in l.cùm pecuniam,ff.de neg.gest.non tenetur soluere,& actionẽ sibi acquirere.Sed si iam habeat actionem cõtra alium, antequam mihi aliquid soluat,& quæratur vtrùm propter hoc quod habet actionem, teneatur mihi?Respon.teneri quidem non soluere,sed illam actionem cedere,tex.est not.in d.l.quod debetur.secundùm Pau.de Cast.& alios in d.§.apud ferocem.de quo vide Bart.& Alex.in l.si maritus,ff.solu.mat.Alex.in l.singularia,ff.si cert.pet.& Socin.in consi.143.vol.1.

Et præsens regula generaliter procedit,nam limitationes,de quibus in gloss.malè conueniunt,quia non tenebatur in eis quis pro alio soluere,eò quòd inde repetere posset,sed propter aliam causam subsistentem:vt per Bart.& Scribentes in d.§.apud ferocem.

RÆVARDVS.

AD Plautium libro quarto ait Paulus, si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus iusserit seruo filióve numerari, nullam quæstionem esse quin ipsi condici possit; immò hoc casu de iussu actionem non competere. Neminem enim ideo obligari, quia recepturus est ab alio quod præstitit, quàm ab eo cui præstitutum est, cap. v. quod iussu. Id quod hac specie contingit. Seruo enim vel filio patris dominíve iussu pecunia numeratur, quam creditor à patre vel domino recepturus est, non à seruo, non à filio. Siquidem ipsa numeratione inter huiusmodi personas & creditorem nulla constituitur obligatio,quamuis iis rectè soluatur,cap.141.§.3.de verb.oblig. cap. 11.& 13.de stipul.seru.quamuis etiam ab iis chirographum vel pignus accipiatur: atque ita ipsis obligari creditor quodammodo videatur,cap.1.§.1.versi.creditor.de obligat.

REGVLA CXXXI.

FActum à iudice[a] quod ad eius officium non pertinet,ratum non est.

DECIVS.

NAm quando iudex officium eius excedit,videtur vt priuatus,& illi non est parendum: vt not.per gl.suprà eod.in l.non videntur.§.qui iussu.Et quando iudex procedit absque causæ[b] cognitione, dicitur procedere vt priuatus:vt not.Card.in clem.j.§.fi.in fi.de celeb.miss.

Et quando iudex extraiudicialiter procedit pro eo nõ præsumitur.& ideo spoliatus tali casu,à iudice restituitur.c.conquerente.& ibi Abb.per illum tex.in 2.not.de rest.spol.& in not.casu tradit Petr.de Anch.in consi.249.ad prædicta dubia,in primo dubio.dixi in consi.125.si enim iudex facit quod ad eius officium non pertinet,non dicitur factum à iudice,cuius potestas videtur limitata respectu officij iudicis qui dicitur iudex,quasi ius dicens.c.forus.§.iudex.de ver.sig.& cum potestas respectu certæ qualitatis tribuatur,extra illam qualitatem non valet quod ab eo factum sit:vt plura similia congerit Fel.in c.cum ordinem de rescrip.

ADDITIO.

a *Iudice.Idem dicitur in reg.ea quæ fiunt à iudice.isto tit.lib.6.vbi videas Dynum & Doct.*

b *Causæ.Adde Hipp.de Marsil.sing.195.incip.nemo,&c.& an & quando iudici resisti possit,vide Abb.& ibi latis.do.Phil.in 1.& 2.col.in c.si.quando de off.deleg.& in cõn.151.incip.maximi ponderis.col.4.ver.videmus in iudicibus.& adde vnum casum,quòd si iudex faciat executionem,parte non citata,quòd pars potest appellare:& si iudex non vult admittere appellationem, sed vult exequi,poterit ei resisti de facto,ita Cy.in l.1.C.de iur.& fact.ign.quem sequitur ibi Ias.in prin.2.col.H.C.*

FERRARIVS.

IVdicem non omnẽ dicimus,qui eo nomine sese venditat,sed qui ius dicit,hoc est,inter litigantes discernit,& vnicuiq; quod suum est ad legis æquitatísque præscriptũ tribuit. de quo sic Tullius pro A. Cluentio. Est enim sapientis iudicis meminisse se hominẽ,cogitare tantũ sibi à populo Rom.esse permissum quantũ commissum,& creditũ sit,& non solum sibi potestatem datã,verumetiã fidem habitam esse,meminisse posse,quẽ oderit, absoluere,quẽ non oderit condẽnare, & semper non quid ipse velit, sed quid lex,& religio cogat,cogitare.Quare & Symandius rex Ægiptiacus Iudicum imagines sculptas proposuit,quibus ab ipso collo veritatis effigies nunquã non intuenda dependeret,oculis plane clausis atq; libris circumpositis. Vnde cognoscere esset,Iudicẽ veritate atq; rei cognitione necdum habita ad sententiam non debere prosilire,neque personarum rationem habere,sed quod statim non occurrit,ex legis scripto petendum.Eas Thebani sine manibus in foro posuere.Regis autem sine oculis,quasi vt hunc sine cupiditatum illecebris,ita illum sine munerum corruptela esse oporteat. Quare & Hesiodus donis corrupta iudicia sic incessit:

Αὐτίκα γὰρ τρέχει ὅρκος ἅμα σκολιῇσι δίκῃσιν,
τῆς δὲ δίκης ῥόθος ἑλκομένης ᾗ κ᾽ ἄνδρες ἄγωσι
δωροφάγοι.σκολιῇς δὲ δίκαις κρίνωσι θέμιστας.

Ne igitur ab functionis suæ præscripto Iudices apud Romanos facile desciscerent, cum in leges iurare,tamen Castorem & Pollucem iudiciorum testes præ oculis habere iubebantur, vt si pro humanitate forte quid facere quod ad officium eorum minus pertineret,non essent veriti , à diis tamen id coram cernentibus quodammodo deterrerentur. Vnde si quando de iure partium dubitabatur,ne in re minus liquente quis sententiam ferre esset coactus , poterat Iudex medio iureiurando N.L. schedæ inscribere,vrnæq; qua sententiæ colligebantur, immittere, quibus literis designabat sibi non liquere,& amplius non vrgebatur,ne fortè eam rem definire videretur,de qua sibi non constaret.Est apud Asconium Pædianum,& Gellium lib.14.c.2.

Non verò cum homines esse,quos sæpius neq; iusiurãdum,neq; Dei timor, neq; vlla religio admodum mouet,Iureconsultus sciret,qui propterea non semper iuris atq; æquitatis amussim in manib. habere soleant,illud frenum iniecit,vt si quid à iudice fiet factum, quod ad eius officium minus pertinet, ratum id non esse habendum.Id quod & in c. ea quæ fiunt à Iudice.de reg.iuris.in 6.habetur.Sic Iudex qui tempore feriarum siue illæ sint repentinæ,humanæ, siue diuinæ,sententiam tulisset,nihil facit,rata enim non erit,sed ipso iure nulla,præsertim si feriis repentinis,à partib.non sit renuntiatũ;nam ab iis, quæ in dei honorẽ sunt indictæ,non receditur.l.2.§ si vero.ff.de feriis.& l.dies festos. C.de feriis.Item quoties Iudex vel sine causæ cognitione,vel extra iudiciũ è possessione quẽ ire iusserit,quia ad officium eius id non pertinet,perinde est,atq; si priuatus id fecisset,eiq; non est parendũ.Etsi præterea cedere sit coactus,restitutionis beneficium etiã contra Iudicẽ ex officio non agẽtem implorare poterit. Potestas enim quam Iudex publicè gerit,officij sui contemplatione habetur,puta vt iustitiã administret,ad legem,æquitatẽ,aut consuetudinẽ moribus comparatã,publicóq; cõsensu receptam, omnia agat,omnia exequatur.refert Felinus in c.cum ordinẽ,de rescriptis.Abb.in c.2.de restitutione spolia.Cardi.in cle. j.§.fi.de celeb.missa.& Pet.Auth.in consi.249.

Et si alio pacto Iudex non poterit induci, vt facere desinat quod citra officiũ fuerit,vt,vbi reo non vocato sententiã exequi molitur,neq; interpositam appellationẽ admittere volet, est quod manu resistere ei valeamus,& si nec ista intercessio profuerit,Syndico id deferre permittitur,qui & eius improbitatẽ & doli conatus facile compescet,vlciscatur,vt factũ eius nõ modo non sit ratũ,sed etiam legitimis pœnis habeatur expositũ.Est apud Cynum atq; Iaso.in l.j. C. de iuris & facti igno.& colligit Hyppolitus singularium.c.195.& omnium copiosissime Paris Puteanus,in de syndicatu.

CAGNOLVS.

IBi à iudice,subaudi aliàs,secundùm Archiepiscopum Flor. in 1. parte Summæ , super regula, ea quæ fiunt.Et ratio regulæ est,quia vbi aliquid facit ad eius officium iurisdictionémve non pertinens,tanquàm priuatus videtur procedere:ideò quod agit,non subsistit,neq; ei parendum est,l.fi.sup.de iurisd. omn.iudic.visum fuit in §.qui iussu, l.non videtur. sup.eod.plura accumulat Felin.in c.cùm ordinem, de rescrip.

Sumitur ista regula ex legibus per gl.alleg.Et inseritur etiã in 6. de reg.iur. in c.ea quæ fiunt.Proceditq; hæc regula etiam in his quæ bona sunt,quæ à iudice fiunt,viribus enim non subsistunt,cùm ad illius officium non spectent.c.benè quidem.96.distinct.Estq; generale,non sufficere bonum facere,nisi & benè fiat,16.q.1.c.monachi,2.

Inducitur ista regula ad q.de citato coram Iudice notoriè incompetenti, vt comparere non teneatur:vt plenè per Doct.in l.2.sup.si quis in ius voc,non ierit.Item inducitur ad alias q. vt per Io.And.& Phil.Franc.in d.c.ea quæ fiunt.vbi Archiep.Flor.pariter dicit,quòd si Episcopus faciat compositionẽ cum vsurario publico de certa quota,remittens residuum restitutioni obnoxium certis personis, nihil agit,nec tenet remissio:quia Episcopus non est iudex alienæ substantiæ,c.reintegranda,3.q.1.Et absolutio facta per confessorem à casu peccati,à quo non potest,non tenet.Et si prælatus præcipiat subdito aliquid contra regulam suam, vel aliquid ei releuandum saluo ordine fraternæ correctionis, tale præceptum non obligat,nec obtemperandum illi est,c.si peccauerit,2.quæst.1.

RÆVARDVS.

RÆVARDVS.

EST receptum, vt si quis subiiciat se iurisdictioni alterius, possit ei & aduersus eum ius dici, cap.14. de iurisd.cap.28.ad municipal. Est & illud certum, supra iurisdictionem suam aut extra suum territorium ius dicere neminem posse, cap.fi.de iurisd.cap.j.§.j.de off.præf.vrb. Et ita qui non cogitur inuitus in aliquo loco iudicium pati, potest pati submissione. Et si quidem submiserit se, non agere solùm, sed etiam excipere cogetur actiones, & ad eundem iudicem mittetur, quemadmodum autor est Paulus ad Plautium libro tertio, cap.22.de iudic. Si verò agere inuitum apud se coëgerit alterius loci iudex, ei impunè non parebitur, d.cap.fi. Nam vt ait eodem libro Paulus, factum à iudice quod ad officiũ eius non pertinet, ratum non est. Ad officium autem iudicis non pertinet, si priuatus est, limites formulæ præscriptæ non excedere; si magistratus, supra iurisdictionem suam & extra suum territorium ius non dicere, d.cap.fi.& cap.1.& 2.C.si à non compet.iudic.cap. j.C.qui pro sua iurisd.

REGVLA CXXXII.

IN contrahẽda vẽditione ambiguũ pactũ contra venditorẽ interpretãdum est. Ambigua autẽ intẽtio ita accipienda est, vt res salua actoris sit.

DECIVS.

DVo dicta sunt, & per secundum dictum primum limitari videtur. In primo dicto habetur regula l.veteribus.suprà de pac.& concordat tex.in l.Labeo scribit.suprà de contrah.empt.& eadem regula habetur in.c.cõtra eo.tit.in 6.de quo aliquid dictum fuit in regula, l.semper in obscuris, in fi.suprà eo. Et procedit in contractibus prout loquitur: secus est in beneficiis principum: vt not.Bart.in l.ex facto.col.j.supra de vulg.& pup.

Item secus est in iudiciis: vt no.per gl.hic per tex.in l.si quis intentione.suprà de iudi. vbi Bart.idem dicit post glo.ibi.& hoc intelligitur, nisi in probationibus, quæ licet fiant in iudicio.l.quinquaginta.in fi.supra de probat. tamen in dubio interpretatio contra ipsum probantem fieri debet: quia probatio debet esse concludens.c.in præsentia.de prob.& gl.ibi in verbo, dubium.not.Bal.in l.quoties.§.si quis ita.suprà de hæ.inst.& latè dixi in d.c. in præsentia.in vlt.not.

Item regula d.l.veteribus intelligitur quando verba sunt dubia, ex eo quòd verbũ seu oratio plures habent significationes: secus si esset propria significatio certa, quia ab illa non receditur: vt no.Bar.in l.j.§.locati.vbi per illum tex.ita declarat d.l.veteribus.& ad hoc vide Imol.in consil.21.in casu præmisso.col.2.in versi.nec obstat prædictis.

Item dicta regula procedit in contractibus qui pendent à consensu duorum: secus est in confessione quæ interpretari debet in fauorem confitentis[a].ita etiam in d.l.veteribus limitat Pau.de Cast.in consi.221.proximo videndum est.col.fi.in versi.& si dicatur.

Vltimo not.est, quòd licet fieri debeat interpretatio contra proferentem, vt hic, & d.l.veteribus. attenditur tamen[b] quod verisimilis est, ita Oldra.dicit in consil.95. ex forma istius statuti.per l.semper in stipul.supra eod.

In secundo dicto habetur, quòd in dubio interpretatio debet fieri vt actus valeat[c] ad idem gl.alleg.l.quoties.§.de ver.obl.& ad idem est tex.in l.quoties in actionib.de reb.dub.facit tex.l.3.§. de test.milit. & in c.abbate sanè.de ver.sig.cum sim.vbi alleg.in gl.in verbo, valere possit.quæ inter alia alle.l.diuus. supra, de vsu & habit. nam præsumptio legis non adaptatur ad infirmandum: sed potius ad confirmãdum quod agitur: vt not.Bal.per illũ tex.in l.si quis filio.in prin.de leg.j.& ideo vt actus valeat, verba etiam impropriè accipiuntur.l.si tibi.vbi Bar.supra si cert.pet.& in l.stipulatio ista.§.hi qui in prin. de verb.obli. verba enim quæ in proprio significatu operari non possunt, ad improprium intellectum trahuntur: vt dicit Ang.in l.si cum ante.C.de don.ante nupt. in l.si tam angusti.per illum text.supra de seruit.cum sim.quæ nota sunt, vt dixi in d.l.si tibi.

Et nota quòd ista præsumptio validitatis actus, potentior est, & præualet[d] aliis præsumptionibus, ita probatur hic, vbi primum dictum, quòd fiat interpretatio contra venditorem, in dubio limitatur à secundo dicto, dummodo res valeat.& ad hoc facit, quia licet princeps non præsumatur vti plenitudine potestatis: vt not.Innoc.in c.innotuit.de elect. tamen si aliter actus non valeret, præsumitur vti plenitudine potestatis ad hoc vt actus valeat: vt not.Paul.de Castr.in l. ex imperfecto.C.de test.& in cons.280.in facto præsenti Alex.in l.quanquàm.C.de test. mil.

Similiter licet præsumatur præcessisse actus qui est prior in ordine literæ: vt not.Bart.in l.j.constit. C. colum fin. hoc non habet locum quando actus redderetur nullus: quia ad hoc vt actus valeat, præsumitur præcessisse actus[e] qui in ordine literæ posterior est: vt not. Bald. in l.cum in testamento.§.hæc verba.supra de hæred. institut. vbi inquit, quòd si in instrumento dicatur, quòd pater donauit filio, & quòd illum emancipauit, non attento ordine literæ, præsumit quòd emancipatio prius facta fuerit: & sequitur Inno.post Angel.in d.§.hæc verba. Alexand.in l.2. §.prius.de vulg.in l.diuortio.in princ.§.solut.matrim.in l.cum proponas.C.de codic.in consil.81.lecto.colum.4.lib.3.& in consi.112.super eo dubio.col.2.lib.5.

Similiter licet constituatur differentia, an præcedat nomẽ proprium vel appellatiuum, & consideratur istud nomẽ quod præcedit.l.si seruus cõmunis ita stipuletur.in fine, & ibi Bar. de stip.ser.hoc nõ habet locũ si actus redderetur nullus: quia in dubio debet iudicari, quòd illud nomen contemplatũ sit,

quod facit valere dispositionem.arg.l.quoties. de rebus dub. cum similibus.supra allegatis.ita Bart.in d.l.si communis.colum.2.& in l.si vnus. §.seruus.ff. de pact. Alexand. in l.j. in fin.de liber. præt.& dixi in c.quoniam Abbas.de offic.deleg.& ad idem facit:quia licet aliàs deberet relatio fieri,non habet locum quando ex tali relation e actus destrueretur:vt not.Bart.post gloss. in l. cum vulgari. de dote prælegata Bart.& Doct.in l.talis scriptura.de leg.j.cum simili.vt dixi in c.2.requiris. de appellat.ampliando regulam stat conclusio,quòd ista præsumptio quòd in dubio actus præsumitur validus, superat alias præsumptiones.

Et prædicta regula procedere quando verba conueniũt, & aliquo modo adaptari possunt ad actum qui valet:aliàs secus.ita istam regulam limitat Aret.in l.à Titio.col.fi.de ver.obl.vbi ad hoc allegat tex. in l.tutores.§.j.supra de admin.tut.vbi si pater dedit curatorem in testamento filio impuberi,datio nõ valet.Nec Bart.ibi rationem adducit.

Nec obstat quod saltem largo modo sub nomine curatoris comprehendatur tutor:vt not.per gl.in authen.vt qui se res minorum obli.hab.perhib.in princ.in versi.ad curatorẽ. quia illud procedit in dispositione legis per vim extensionis:secus in dispositione hominis.d.l.tutores.§.j.& ad idem facit text. in l.verbis ciuilibus.de vulg.& pupil. vbi substitutio facta verbis directis à pagano post pubertatem,nõ valet,& non trahitur ad fideicommissum:quia testator noluit secundum proprietatem verborum:& sic in dubio non receditur à proprietate verborũ. l. non aliter. in princip. de leg.3. l. 1. §.is qui nauem. versic.in re igitur dubia.supra de exercit.& non obstant allegat.suprà quod vt actus valeat,verba etiam impropriè accipiuntur:quia illa procedunt quando apparet de mente [f],secus videtur in dubio. Et secundum istam limitationem restringitur quod supradictum est, quòd potentior est illa præsumptio quæ facit actum valere:nam hoc intelligitur seruata verborum proprietate:quia ex proprietate verborum voluntas[g] disponentis arguitur d.l.non aliter.

Et videmus quod etiam in materia pœnali fit extensio secundũ verborum proprietatem.l.cum lege ff.de test.vbi Arc.quia videtur constare de mente illud quod ex verborum proprietate colligitur.

Secundo regula intelligitur,quòd actus valeat in dubio eo modo quo agitur.nõ autem fit interpretatio vt valeat eo modo quo valere potest,quia de illo modo cogitatum non fuit. Et habet locum quod dicitur:quod potui,nolui:quod volui adimplere,nequiui. l.multum interest. C. si quis alteri vel sibi.& in cap.cum super.de officio deleg.

Et ideo illa clausula,quòd valeat eo modo quo potest,nisi apposita sit,non intelligitur:vt not.Ang. in consi.290.noua testandi seu relinquendi forma,circa fin. hoc tamẽ videtur altiorem indaginem postulare,quia in effectu pendet ab illo articulo,si non valet quod ago vt ago,an valeat vt valere possit.de quo dixi[h] in d.c.cum super.

Tertio regula limitatur procedere, quando in actu concurrunt requisita ad validitatem actus, aliàs secus.vnde promissio facta sine causa,non valet.l.2.§.circa.de doli exceptione. ita dicit Imo.in l.à Titio.col.pe.de ver.obl.in versi.nec obstat,si dicatur. Et huius limitationis ratio manifesta videtur,quia actus valere non potest non concurrentibus requisitis:& ita nõ sumus in dubio,prout regula loquitur, sed in casu claro in quo constat actum non valere.

Quarto limitatur non habere locum, quando contra promissorẽ posset interpretatio fieri quæ esset illi multum onerosa:quia tunc potius stipulatio debet inutilis iudicari:vt not.Fulg.per illum tex.in l.3. §.si quis insulam.de eo quod certo loc.& ad hoc etiam facit tex.in l.quod in rerum.§.1.[i] de leg.j.vbi potius inutile legatum redditur,quàm quòd testator videatur grauare hæredem de redimendo ius finitũ per mortem testatoris.ad idem tex.in l.vxor patrui.C.de leg.in l.si domus.§.fi.de leg.j.& in l.dotalem. supra de testam.milit.

Quinto regula videtur procedere in vno actu.Secus est in duobus:quia in dubio nõ debet interpretatio fieri quòd vterq; actus valeat.l.si quis ante.de acq.poss.vbi si quis cõducit,& postea rem precario roget,vel econtra vnus actus valet.& tamen vterq; valere potuisset,intelligendo quod ex precario nõ transferatur possessio.& ita Ias.dicit in d.l.si quis ante.col.3.in 4.not.

Sed certè ratio quæ est in vno actu,vt præsumatur pro validitate actus, etiam militat in duobus.Nõ obst.tex.in d.l.si quis ante.quia de natura precarij est,quòd possessio transferatur. l.certo.§.j.ff.de preca.& ideo vbi simpliciter dicitur, de precario,secundũ eius naturam intelligitur quod possessio transferatur.Ex quo resultat quòd vterque actus valere non potest & sic sumus in casu claro, quod vterque actus valere non potest.

Sexto & vltimo regula non habet locum quando ex validitate actus offenderetur voluntas testatoris,vt notat Paul.de Castr.& Alex.in l.verbis ciuilibus. per illum tex. ibi ne fiat contra voluntatem.de vulg.& pupil.

ADDITIO.

a *Confitentis. Alex.in consi.117.nu.14.(vbi dixi)lib.6.Dec.c.cum venerabilis.nu.24. de except.consil.482. consi.539.* C.M.

b *Tamen. And.Tiraq.repetit.l.si vnquàm.in prin.nu.54. C.de reu.don.*

c *Valeat Anch.consil.129.Ias.l.1.in princip.supra de eo quod cert.loc.consil.68.col.9.lib.3.Deci.l.postquam lite.col.3.C.de pact.l.si dona.col.2. C.de coll.l.in testamento.col.5.C.de test.mil.Aymo.con.52.quod ampliat Lancelot Decius in l.1.col.2.supra de iud.Sed limitat Ias.l.si quis ante.col.4. de acquir.poss.Dec.super eod. col.2.de offic.deleg.*C.M.

d *Præualet.Decius cap.quoniam Abb.col.7.de offi.deleg.col. 70.consi.140.colum.2.consi.448.nu.17.Fran. Purpur.l.rogasti.§.si tibi nu.36.supra si cer.pet. Lance.Gal.in l.1.§.si quis ita.col.6.in fi.de ver.obl.Alcia. tract.præsum.reg.3.præsum.33.*C.M.

e *Actus Alex.consi.81.nu.7.(vbi dixi.)lib.3.Aym.consi.32.*C.M.

f Mente

f *Mente. Et quando verba sunt apta ex proprio saltem largo significato alias non gl. l. quoties. supra de ver. ob. Aret. l. à Titio. eod. tit.* C.M.

g *Voluntas. Vnde non fit, quando esset contra voluntatem disponentis. Paul. & alij in d. l. verbis ciuilibus. Lud. Gozadi. consi. 77. nu. 14.* C.M.

h *Dixi. Et Bar. & post eum Ias. in l. 1. si quis ita. col. 8. versi. expedita doctrina. de ver. obl. vbi ponit reg. cum 5. limitationibus.*

i *§. 1. Vbi videas Ias.*

FERRARIVS.

DE ambiguis antea me differere memini, in præsentiarum id accipimus, quod in contractum quidem perductum est, sed adeo obscure vt non appareat quanam intentione. Et cùm plerunque venditor aut locator huius obscuritatis sit autor, qui re integra apertius dicere, & hoc quod paciscitur plane describere, atque in lucem ponere valuit. Non alia causa ferme id omisisse intelligitur, nisi vt emptori insidiose imponeret, & sub ambigua atque obscura pacti lege ad hoc quod non tam ex re foret astringeret, & aliud non superest, quàm vt iis casibus quos absconderat ipse illaquearetur, iuxta illud Dauidis ἐν παγίδι ταύτῃ ᾗ ἔκρυψαν, συνελήφθη ὁ πούς αὐτῶν. Quapropter non sine magna æquitatis ratione traditum est, Ambiguum pactum contra venditorem interpretandum, in cuius potestate fuit, legem apertius conscribere. Id quod etiam habetur in c. contra eum. de regulis iuris in 6.

Quod sic accipe: In lege venditionis ita paciscuntur inter se contrahentes, vt flumina vel stillicidia vti nunc sunt, ita sint quoque empta, nec aperte dicitur quæ flumina, vel quæ stillicidia. Emptor ea flumina atque stillicidia petit quæ libera sunt, venditor offert quæ seruiunt (nam vtraque dum contractus foret, erant) sed cùm parum probe venditor non dixerit, quæ flumina, & quæ stillicidia sibi emptor haberet, cum id sciret, & sic non apparet quid sit actum, id accipimus quod venditori nocet, cum ambigua sit oratio, quæ contra venditorem interpretanda est, vt sic emptor ea flumina, ea stillicidia sibi habeat, quæ alteri nulla seruitute sint addicta. l. cum in lege venditionis. l. Labeo scribit. l. ea quæ commẽdandi causa. ad finem. ff. de contrahend. emptio. l. veteribus placuit. ff. de pactis. & l. quæ libertatis. ff. de euictionibus.

Idem erit probandum in contrahenda locatione, quæ emptioni & venditioni proxima est secundũ Caium, atque iisdem ferme regulis consistit, vbi similiter ambigua pactio contra locatorem intelligitur. Veluti certa pactione vehiculum, vt sarcinam tuam portaret, & tu secum iter faceres, conduxisti. Et cum pontem transiret mulio, portorium telonario, aut pontis redemptori, neq; pro ipsa rheda, aut vehiculo dare in animum sumit, quia vero non ignorauit se eò transiturum, cum vehiculum locaret, & non dixit legem, vt tu & illud vectigal solueres, cum satis sit pro rebus tuis te dedisse, propter ambiguã intentionem ipse mulio vel cisiarius pro ipsa rhedarium dabit. l. cum in plures annos. §. vehiculum. ff. locati. & in citata l. veteribus. ff. de pactis.

In quibus ambiguam orationem ita interpretamur, vt per hoc intentio actoris maneat salua, quæ aliàs contra quam ex bona fide est, quam in huiusmodi contractibus desideramus, circunscriberetur. Id quod per iudicem fieri debet, vt in l. voluntates. C. de fideicom. & in l. veteribus. ff. de pactis. per Iasonem annotatur. Quod tunc procedit, si verborum proprietas non præ se ferat de qua re sit actum. Sentit Bartol. in l. 1. ff. locati. monet imola. consil. 21. Et non obstat l. si in empto. ff. de contrah. emptio. Vbi contra emptorem fit interpretatio, nam ipse voluit Stichum seruum empto fundo accedere, & non expressit quis nam ex pluribus esset, in hac enim ambiguitate profitentis est probare cum Stichum debere accedere, cum venditor sit paratus Stichum dare, quæ probatio certa esse debet. l. non hoc. C. vnde legiti. l. cum quæritur. ff. de reb. dubiis. l. actor. C. de proba. & l. 2. ff. de probat. Subtilia sunt quæ Decius annotauit sed οὐδὲν πρὸς ἔπος. Neque ea quæ per Dynum atque alios passim obiiciuntur admodum remoram facient, quando citius fermè refelli quàm citari valeant. Quasi aliud sit in ambiguo ex confessione, iudicio, sententia, stipulatione, priuilegio, atque vltima voluntate, cum de istiusmodi regula nostra ne verbum quidem habeat. Sed hoc solum quæstio ambiguum pactum contra vẽditorem sit interpretandum, quod nos & ad contrahendam locationem cũ Papiniano retulimus, quare de eo quod ex sententia, stipulatione, vel vltima voluntate est obscurum, diutius conluctari, esset fumum vendere, aut de lana caprina negocium suscitare.

CAGNOLVS.

SVmitur prima pars ex l. Labeo scribit, sup. de contrah. empt. & ex l. veteribus, ff. de pact. Et inseritur ista regula etiam in 6. de reg. iur. in c. contra eum.

Not. ergò, quòd verba ambigua seu dubia interpretanda sunt contra fundantem se in verbis ipsis, & qui potuit apertiùs loqui. Dec. hic, nonnullas ampliationes & declarationes ponit, latiùs & ordinariè gl. & Scribentes in d. l. veteribus. & in d. c. contra eum. Et vltrà vide innumeras cotas, quas citaui in l. semper in obscuris, suprà eodem.

Secundò not. ex 2. parte, quòd legis in dubio fieri debet interpretatio, vt actus valeat. Ista regula habet plures concordantes & limitatas, & ex ea infertur ad multas quæstiones, vt hic per Decium. & miror, quòd non dicat verbum de Iasone, qui omnia priùs posuit in l. quoties in stipulationibus. vbi idem dicitur quod hic, ff. de verb. obl. Est etiam tex. in l. quoties. la prima. vbi Soc. ponit. ff. de reb. dub. & in l. contrahenda, sup. eod.

RÆVARDVS.

HAc regula Paulus ait contrahi venditionem, Emptionem etiam contrahi argumento est titulus Pandectarum, *De contrahenda emptione*. Vt igitur venditio, sic etiam emptio contrahi dicitur, venditio quidem, à venditore; emptio verò ab emptore legibus propositis. Venditionis leges huiusmodi sunt; SI QVID SACRI VEL RELIGIOSI, VEL PVBLICI EST, EIVS VENIT NIHIL, cap.22.& 72. de contrah.empti. QVO IVRE QVAQVE CONDITIONE EA PRAEDIA LVCII TITII HODIE SVNT, ITA VENEVNT, ITAQVE HABEBVNTVR; cap.fi.d.tit. SI AD DIEM PECVNIA SOLVTA NON SIT, VT FVNDVS INEMPTVS SIT; cap.2.de lege commiss. FLVMINA STILLICIDIA VTI NVNC SVNT, VT ITA SINT, cap.53.de contrah.empt.cap.17.§.1.de seruit.præt.vrba. Est etiam Varro auctor, de lingua Latina libro quarto, lege prædiorum vrbanorum ita scribi solere; STILLICIDIA FLVMINAQVE VT I[illegible] FLVANT CADANTQVE. Quem locum si vitiosum esse suspiceris (vt re vera est) sic tibi persua[illegible] restitui posse; STILLICIDIA FLVMINAQVE VTI NVNC FLVVNT CADVNT, ITA FLVANT CADANTQVE. Emptionis leges tales sunt; QVANTI TV EVM EMISTI. QVANTVM PRETII IN ARCA H[illegible] EST MIHI EMPTVS CENTVM, ET QVANTO PLVRIS EVM VENDIDERO. cap.7. de contrahen. emptio. QVAE EX MEIS AEDIBVS IN TVAS AEDES PROIECTA SVNT, VT MIHI ITA HABERE LICEAT. cap. lxxx. dict. tit. Illud etiam certum est huiusmodi leges si ambiguæ essent, iis nocuisse in quorum potestate fuit eas apertius conscribere, cap.39.de pactis. Ex quo consequi omnino videtur in contrahenda venditione contra venditorem, & in emptione contrahenda contra emptorem ambiguum pactum interpretandum esse. Et id quidem de venditore tam disertè non hac regula solùm, sed aliis etiam prudentum responsis est definitum, vt nullam ea res admittat amplius dubitationem, d.c.39.cap.21.& cap.33. de contrahend. emptio. De emptore verò omnino dubitaretur, si Paulus non scripsisset in emptione contrahenda legem emptionis contra emptorem secundùm venditorem interpretandam esse, cap.34. dict.tit. Et rectè quidem, nec vllam admittit responsum illud emendationem, si modò verum est, vt venditionem, ita quoque emptionem contrahi, & (quod toties inculcant iurisconsulti) obscuritatem pacti iis nocere qui potuerunt re integra apertius loqui, dict.cap.39. dict.cap.21. & 99. de verbor. obligat. Quod etiam Accursius ignorasse non videtur. Ambigua autem intentio ita accipienda est, vt res salua actori sit. Semper enim in dubiis id agendum est, vt quàm tutissimo loco res sit bona fide contracta; nisi cùm apertè contra leges scriptum est, cap.21.de reb.dubiis.

REGVLA CXXXIII.

IN condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt, damnantur: non totum quod habent, extorquendum est: sed & ipsarum ratio habenda est ne egeant.

DECIVS.

DE ista regula dictum est, supra eod. l.diuus.in fine.

FERRARIVS.

IN hac lege mirum est, vt interpres laboret, & magis (ni fallor) quàm rei est pondus, quam suscepit enarrãdam. Hoc siquidem vult: In superiore lege, Diuus Pius, rescriptum est, eos qui ex liberalitate sua conueniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos. Id quo apertius reddatur, tradit Iulianus, his qui in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum esse, sed & ipsorum rationem habendam, ne egeant, nam & hoc modo damnantur in id quod facere possunt.

Quod intelligimus primò in iis, qui ex liberalitate sua conueniuntur, quã ad facultates accommodãdam, atque mediocritate quadam moderandam Cicero monet, ea siquidem liberalitate vti debemus, quę amicis prosit, nõ quę ipsi qui largitur, sit nocumẽto. Vnde qui ex eo donationis genere cõuenitur, quod non est ob causam, sed ex mera liberalitate profectũ, & vires donatoris excedit cõprimis deducimus æs alienum, deinde alimentorũ ratio habetur, ne egeat, quibus factis si quid superest, in hoc videtur condemnandus. l.si quis in id quod.ff.de donat.l.2.§.parui quoq; refert.ff.de priuil.credi.l.inter eos. ff.de re iudica.& §.habent prætereà.versi.idem est.Insti de actio. Sic qui dotem promisit extraneus, in id est adigendus, ne egeat, cum & hoc sit liberalitatis. Deinde accipimus legem in aliis quoq; actionũ generib.ex causa liberali nõ sic institutis, in quibus reũ nõ minus in eo cõdemnamus, quod facere potest vt sic & ipsarum personarum ratio haberi debeat, ne egeant. Vti est maritus qui dotis nomine cõdemnatur, similiter parens, patronusve, aut socius.l.sunt qui.ff.de re iu.l.si vnus.ff.pro socio.& in citato.§.sunt præterea.Instit.de actionibus.

CAGNOLVS.

DEc.se remitt ad d.l.diuus.vbi quædam scripsi supra eod.gl. hic est multum corrupta. Alber.ex dictis Azo.in Summa, vnde extracta fuit hæc gloss.eam porrigit approbando opin.Io.antiqui glossatoris,

satoris, quòd siue priuilegium detur ratione personæ, siue ratione contractus, vt in donatione, non tenetur quis nisi inquantum facere potest, vt etiam hic per Alexand. in Apostill. ad Bartol. Et approbant etiam præalleg. Scribentes glo. hic volentem, donatarium teneri ad præstandum alimenta donatori, declarantes gl. intelligi debere de obligatione causatiua, vt alere teneatur, si nolit perdere donata: secùs in præcisa obligatione, quia directè non possunt peti alimenta, ita quòd præstanda de necessitate sint: reuocabitur tamen donatio, si non præstiterit, quia ingratus est donatarius. & sequitur latiùs discutiens articulum Rip. in repet. l. fin. q. 49. C. de reuoc. don. intelligendo de fructibus rerum donatarum, & ad petitionem donatoris, ac de donatione simplici. Adde & propria omniúmque bonorum, vt patet ex allegatis hic per Alex. in Apostill.

Reputatur etiam not. gl. hic in fi. volens, post quadrimestre non teneri quempiam ad vsuras centesimas. Alb. allegat concord. in l. 3. C. quod cum eo.

RÆVARDVS.

De iis qui in id quod facere possunt damnantur, latissimè disseruimus ad huius tituli cap. 28.

CVm verbum restituas, in lege inuenitur: & si non specialiter de fructibus additum est, tamen fructus sunt restituendi.

DECIVS.

ET dicit Bart. in l. fin. col. 3. C. de sen. pas. quòd semper restitutio tantùm restituit, quantum id aduersus quod restitutio petitur, abstulit, per illum text. & no. Abb. in c. venerabili. in princ. de offic. deleg. quòd non dicitur quis restitutus nisi consequatur plenam restitutionem. & est text. in l. videamus. la 2. §. in Fauiana. in verb. nam prætor. de vsur. vbi dicitur, quòd verbum restituas, plenam habet restitutionem vt etiam fructus [a] restituantur, cum simil. alleg. in glos. hic. & ad idem text. in l. cùm prætor. de ver. sig. not. per glo. in c. quamuis. de rescript. in gl. magna. in princ. & in l. Attilicinus. in gl. fin. de serui. rustic. præd. in c. 1. de restit. in integ. in 6. in verb. beneficium. quæ allegat bonum text. in l. quòd si minor. §. restitutio. de min. & tradit Ant. de But. consil. 19. quia hic agitur. col. 1. And. Sicul. in consi. 9. col. pen. lib. 1. Ang. cons. 288. viso themate. col. 3.

Et per istum text. dum loquitur de fructibus, & in d. l. videamus. §. in Fauiana. videtur confundi vna communis conclusio, quæ habet, quòd restitutus nunquam videtur recuperare fructus bonorum perceptos à fisco, in bonis etiam non alienatis: vt not. Ang. in l. Gallus. §. & quid si tantum. [b] col. fin. de lib. & posthu. per text. in auth. idem est de Nestorianis. C. de hære. & idem Ang. dicit. authent. de hæred. & fal. in princ. p. col. 2. versic. item nec ratione fructuum. & idem concludit Bal. in c. domino guerram. col. pe. vers. sed ego quæro in tit. hic finitur lex Corad. cum simil. vt tradit Alex. in d. §. & quid si tantum. col. antepen. vers. prædictis adde.

Certè ista conclusio videtur contra istum text. & contra iura præall. quòd ita tenet Nellus in tract. bannitorum. in 7. quæs. in prima parte tertij temporis. & respondet ad text. in d. auth. idem est. Primo, quod non loquitur in restitutione. Sed hoc falsum, vt patet ibi, restituenda quidem. Secundo respondet, & melius, quòd loquitur in dispositione limitatiua, & non larga & simplici: quasi dicat, loquitur in restitutione limitata absque fructibus: quia ita disponitur ibi vlterius procedendo, & videtur speciale in illo casu contra illos qui à fide recesserunt.

Et quod dictum de restitutione quæ reponit omnia in pristinum statum, limitatur non habere locum in præiudicium tertij. c. quamuis. de rescrip. in 6. not. per glo. in d. l. Gallus. § & quid si tantum. de lib. & posthu. de quo ibi Alex. in char. fi. & Felin. in c. inter quatuor. col. pen. & fi. de maio. & obe.

ADDITIO.

a Fructus. hoc verum, quando fit restitutio ex debito seu per viam iustitiæ: secus si per viam gratiæ. vt latè Forum. Gar. d. l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 97. C. M.

b Quid si tantum Vbi videas Ias. col. 13. versic. vnum tamen diligenter, &c. vbi dicit, quòd restitutus ad bona nullo casu de mundo recuperat fructus perceptos ex bonis etiam non alienatis, siue à quocunque alio. & hanc etiam dicit communem opin. finaliter tamen dicit quòd in consulendo & iudicando non recederet ab opi. quam tenet d. Phil. & Nellus in tract. Banni. hic allegat. hanc etiam tenet subtilis do. meus dominus Caro. Ruin. in reput d. §. & quid si tantum. col. 72. vers. subdit etiam Alex. hic. & Io. Crotus de Monteferrato. in repetit. d. §. col. 39. versi. quarto limita. de qua videas Franc. de Curt. in consil. 50. incip. memoriæ recolendæ. col. antepe. versi. ex quib. omnib. &c. vsque in fi. consilij. H. C.

FERRARIVS.

EXponit propriam naturam verbi restituere, tam in lege quàm in edicto inuenti, licet enim de fructibus specialiter non sit additum, de his tamen restituendis etiam intelligetur. Cùm restituere plenam habeat significationem, & is tantùm restituit, qui simul & causam actori reddit, & hoc quod habiturus esset, si controuersia ei facta non esset, ita vt omnis vtilitas eo verbo contineatur. L. Restituere autem. L. Hæc verba. & L. Restituere videtur. L. Cùm prætor. ff. de verbo. significa. & c. 1. de restitu. in integ. in 6.

Vnde in actione Paulina qua creditores fraudulenter alienata, per debitores reuocant, Prætor resti-

tutionem fieri iubet,non modo earum rerum quæ alienatę fuerant,sed etiam fructuum.tametsi eorum non fit mentio.Id quod in interdicto vnde vi,quoque obseruatur.l.Videamus.§.In Fabiana.ff.de vsuris.l.1.& l.Ait prætor.ff.Quæ in frau.credit.& l.1.§.Exinde.ff.de vi & vi armata.

Sic bonæ fidei possessor rem ab ipso vendicatam,vnà cum fructibus naturalibus & incõsumptis, aut si locuples inde sit factus, etiam consumptis restituere iubetur. l.Fructus. ff. de vsufructu. & l. Si me & Titium.ff.Si certum petatur condictione.Prædo autem & qui malæ fidei est possessor, omnes fructus restituit,siue naturales sint,siue per industriam conquisiti,etiam percipiẽdos, si intra annum iudicium instituatur.l.sed etsi.§.quos autem.ff.de peti.hæred.

Et ex huius legis decisione refellit Decius multorum sententiam,præsertim Angeli.in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posthu.& Authen.idem est de Nestorianis. C.de hæreticis. qui sentiunt fructus à fisco perceptos cum bonis non restituendos,quasi iniquum hoc satis esset:cui & Iason non ægrè subscribit in citata l.Gallus.& Nellus in tractatu bannitorum.q.7.& Franc.de Curte consi.50.

Çagnolus.

SVmitur ex legibus alleg.per gloss.& Dec.Et reputatur hic §.vtilis,per Alb.nihil tamen super eo scribentem,quia glo.sufficere dicit.

Nota,quod verbum,restituo,plenè est significationis,vt etiam fructuum restitutionem comprehẽdat:quia restitutio omnia in pristinum statum reponit,l.quod si minor, in §.testi.ff.de mino. & hic per Deci.concludentem,quòd restitutus aduersus bannum & confiscationem bonorum,debet etiam recuperare fructus à fisco perceptos,ita tamen,quòd in præiudicium tertij non operetur effectum. est materia quam latè explicant Scribentes.Mod.in l.Gallus,in §.& quid si tantùm.ff.de liber.& posthum.Felin.in c.inter quatuor.de maior.& obedien.& in c.vrgentis,de hæretic.& Ias.in cons.vlt.lib.1. & Mod. Alex.in consil.154.vbi tradunt,quid iuris,si in literis gratiæ dicatur,ita quòd nihil opponi possit de cõfiscatione bonorum,seu de banno.ad quam materiam conferunt,quæ scripsi suprà in l.ea sola. Et in actu practico vtilis est clausula petentis rem cum fructibus perceptis & percipiendis ex omni causa, quod verbum,ex omni causa,importat restitutionem totius, quod actor consecutus fuisset. ex re, vel propter rem,si tempore litis contestatæ res fuisset restituta: vt per Felin. in cap. inter dilectos, de fide instrument.

Ræuardus.

AD Plautium libro sexto scripsit Paulus,in Fabiana actione & Pauliana fructus restitui, Nam verbum RESTITVAS quod in hac re prætor dixit, plenam habere significationem, vt fructus quoq; restituantur.Cùm enim verbum RESTITVAS in lege inuenitur,etsi non specialiter de fructibus additum est,tamen etiam fructus sunt restituendi,cap.38.§.3.de vsuris, cap.35. de verb. signific. Per legem lex intelligi potest Fabiana,quam prætor obseruans,ea quæ in fraudẽ patroni alienata sunt, restitui iubet,auctore eodem Paulo, Sentent.libr.3.titul.3.cap.1.§.penul.si quid in fraud.pat.Et ita quę iubente prætore fit restitutio,eadem fieri lege hac regula dicitur;quemadmodum bonis inter dici lege aut moribus solet,ipso prætore verba solemnia pronuntiante;vt est apud Paulum Sentent. lib.3.tit.4. & Vlpianum,cap.5.de acq.hæred.

VNicuique sua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obseruatur.

Decivs.

SIc ergo vnicuique mora sua sibi nocet,& non alteri:hoc etiam habet locum in duobus reis promittendi:quia mora vnius alteri non nocet.l.mora.§.fin.de vsur.& hoc intelligitur nisi essent socij.l.pe. suprà de duo.reis.& not.per gl.hic.& tradit Bart.in l.ex duobus. in 11.q.de duobus reis.Sed ista solutio diuinat:quia in d.l.pen.de socio nihil dicitur,vt Aret.ibi dicit.& vlterius facit,quia text.ibi loquitur in duobus reis promittendi,ergo non videtur loqui in sociis,quia tunc vti socius alter pro alio esset obligatus,& non reus pro reo,de quo tex.ibi loquitur.& ideò dicendum est,quòd mora vnius ex reis promittendi,non nocet alteri,vt hic.Secus est in alio facto [a] affirmatiuo,prout loquitur text.in d.l.penult. Et gloss.ibi ita secundum Placen.distinguit,& bene. Non ob.quod gl.ibi in contrarium adducit. l.fin. C. de duo. reis. quia loquitur quo ad interrumpendam præscriptionem, & non habet locum quoad alios effectus moræ: vt Bart. distinguit in d.l.ex duobus. in 11. quæst. Et sic regula ista indistinctè procedit, quòd mora vnius alteri non nocet etiam in reis promittendi. Fallit in fideiussore, cui mora principalis nocet [b] l. mora.de verbor.oblig.& hoc intelligitur in fideiussore dato ante moram vel post moram.gl.in l.quoties in dies.de ver.obl.no.Bart.in l.vinum.circa 1.col.suprà si cert.pet.& Alex.in d. l.quoties.in fi.

Sic etiam mora filij nocet patri in actione de peculio. l.cum filius. de verb.obl. Et quod dictum est de fideiussore: verum est quoad perpetuandam obligationem, prout iura supradicta loquuntur. Secus est quoad augendum ob ligationem:quia mora principalis non auget obligationem fideiussoris.l.1.& ibi no.suprà de in litem iur.no.per gl.in l.siue in duplum.suprà qui satis.cog.& facit tex.in l.fi.suprà de fideiuss.& tradit Ro.in cons.270.pro decisione.in fi.& hoc intelligitur,nisi fideiussor in omnem casum se obligaret.l.quæro.vbi Bart.suprà locati.

ADDI-

ADDITIO.

a *Facto. Idem Bar. Alex. in l. 4. §. Cato & ibi Ias. nu. 33. & ibi Lanc. Galiau. eius discipulus. col. 15. versic. tertia fit conclusio. Bascolet. in arbo. diuid. & indiuid. char. 27. Sed omnes errant dicendo quòd non est differentia an sint socij vel non, nec inter facere vel non facere. sed quod tam mora, quàm factum vnius alij nocet ad conseruandam vel purificandam obligationem, non autem ad agendum in vim solidus moræ vel delicti, vt plenius dixi in nouis intellect. C. M.*

b *Nocet. Item mora tutoris nocet pupillo. l. si ex legati causa. suprà de ver. obl. quod intellige quo ad periculum interitus speciei debitæ, secundum Doct. ibi.*

FERRARIVS.

QVI hanc legis partem abunde, quantum satis est scrutari volet, apud Dynum id faciet. in c. mora. de reg. iur. in 6. Dicimus autem moram eam dilationem, quam is qui debet, per leges non facit. Cùmque intersit eius contra quem imponitur, moram non esse, rursus comparatum est quomodo id persequi queat, hoc, quod moram committent, ea propter nocet. Et ne alterius moram alteri nocumento esse quis credat, hac regula docemur: Vnicuique suam moram nocere, & non alienam.

Quod hinc facilè apparebit, si duo rei promittendi eandem pecuniam fuerint polliciti, singulos in solidum debere, & alterius factum alteri quoque nocere. l. cùm duo. & l. ex duobus reis. ff. de duob. reis, tamen si alter moram fecerit, alteri non nocet, sed ei solùm qui in mora fuit. l. mora. §. sed si duo rei promittendi. ff. de vsuris. Nocet autem mora plurifariam. modò enim ad id obligatum reddit quod casu interiit. l. quod te. ff. Si certum petatur. L. Si in Asia. §. fi. ff. depositi. L. Si ex legati causa. & ibi Bal. & L. Si seruum. ff. de lega. 1. & Bar. in L. Naue. ff. Locati. tum facit vt in actione bonæ fidei, atque testamenti, quæ naturam bonæ fidei sapit fructus, statim ex die qua mora committi cœpit, debeantur. L. Iulianus. §. Si fructibus. ff. de actio. empt. L. Apud Iulianum. §. Fructus. & L. Si quis bonorum. ff. de lega. 1. Apud Interpretes in L. Si filius. §. Cùm fundum. ff. de verb. oblig. Deinde ad id quod cuius interest mora astringit, vt vsurarum interim obliuiscar. L. Ratio. §. Si venditorem. ff. de actio. emptio. & L. Si Calendis. §. Si venditorem. ff. de re iudi. quorum meminisse saltem in animum duximus, reliqua apud commentatores tibi inuestiganda relinquentes.

CAGNOLVS.

SVmpta est ex legib. per gl. alleg. Et ponitur etiam in c. mora, de reg. iur. in 6. vbi gl. ponit multa not. exempla, & plures effectus moræ congerit ibid. Philip. Franc. * Adde in materia alium not. tex. in l. hominem, sup. mandati.) Et in foro poli nociua est mora in suscipiendis sacramentis, præcipuè Baptismo, propter varia pericula quæ contingere possunt, c. baptizari, dist. 5. similiter in contritione habenda de mortalibus, quorum nondum aliàs pœnituit, cùm recordatur peccat mortaliter, secundùm B. Thomam: ideò dicitur Ecclesiast. 3. Non tardes ad Dominum conuerti, & ad benefaciendum, & subueniendum necessitatibus aliorum. Matth. 25. Moram faciente sponso, virginibus quæ se non præpararunt, clausa est ianua. Et coruus habens vocem procrastinationis, non rediit in archam. Genes. 8. Et Leuita, qui morosus fuit in recedendo à socero, contigit scandalum constupratæ vxoris: vt habetur in lib. Iudicum, cap. 19.

Item ampliatur ista reg. etiam quòd dicti Rei debendi essent socij propter ipsius regulæ generalitatem, vt hic per Dec. post Aret. in l. pen. ff. de duob. reis.

Limitatur primò hæc regula, vt non procedat in mora commissa in faciendo, quæ appellatur mora ex maleficio: quia grauior est cæteris, & ideò nocet alteri reo debendi. tex. est in d. l. pen. vbi Aret. & sequitur hic Dec. Obstare tamen videtur, quia factum vnius alteri nocere non debet, nec refragari videtur, quòd mora ex maleficio grauior sit: quia respond. posset, quòd ista mora plus quàm in alia ipsi moroso non alteri nocere debet, etiam per ea, quæ ibidem Aret. scribit.

Fallit secundùm Dec. prædicta regula in fideiussore, cui mora principalis nocet, l. quoties in diem, ff. de verb. oblig. cum aliis hic per eum alleg. Et propterea dicunt Ang. & Aret. in d. l. pen. quòd mora vnius ex Reis debendi alteri nocet, quando fuit color quæsitus: quia verè vnus erat fideiussor, & alter reus, tunc factum illius qui erat principalis, nocet alteri tanquàm fideiussori: per l. mora Rei. cum ibi not. per Aret. ff. de verb. obl.

Item fallit regula, quoad interrumpendum præscriptionem rei debendi, vnius mora nocet alteri, quando iudicialiter facta fuit interpellatio, licèt gl. hic de hoc non curauerit, secundùm Ang. sed vt dicunt Imol. & Aret. in d. l. pen. curare debuit. nam iudicialis interpellatio præscriptionem interrumpit, non autem extraiudicialis, vt ibi per eos, & latiùs per Balb. in tract. præscript. nu. 39, cum seq. dum de secunda specie interruptionis præscriptionis tractat. Et quod dictum est de fideiussore, procedit quantum ad perpetuandam obligationem, aliud est quoad augendam. quia mora principalis non nocet fideiussori. l. 1. cum not. ff. de in litem iur. vt hic per Dec. ad fin. commenti.

RÆVARDVS.

EOdem libro de mora scripsit Paulus. Ait enim moram rei nocere quoque fideiussori: sed si fideiussor seruum obtulit, & reus moram fecit, mortuo Sticho fideiussori succurrendum esse; vnicuique enim nocere suam moram, cap. 88. de verb. obligat. Quod & in duobus reis promittendi obseruatur. Testatur enim Marcianus si duo rei promittendi sint, alterius moram alteri non nocere, cap. 32. §. fi. de vsuris. Et ita Paulus quoque ad Plautium scripsit; cui omnino contrarium est quod ex eodem Plautio

ſic refert Pomponius;Ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet; cap. penult. de duobus reis. Non eſt quod cum Accurſio ſuſpiceris de duobus reis ſociis ſentire Pomponium. Veriſimilius enim eſt ſcripſiſſe Pomponium,eo ſenſu factum vnius rei alteri nocere quo ab eodem traditum eſt altero ex duobus reis capite diminuto alterum non liberari, cap.fi. d.tit. Et ita factum vnius rei alteri nocet, ſicut diximus ſuum cuique factum nocere, cap. 155. hoc titul. Delictum haud dubiè per factum intelligentes.

DOlò facit qui petit quod reſtituturus eſt.

DECIVS.

EAdem regula habetur in regula,dolo facit,in 6.vbi gl.ponit exemplum in vſurario.ad idem tex.in l.dolo facit.de except.dol.vbi eum declarat.

Et reg.procedit,ſi reſtitutio debet fieri ei à quo petitur:ſecus ſi alij l.ſi ſocer.§.Lucius.ſ.ſol.matr.vbi Bar.no.per gl.hic.& in d.reg.dolo facit.

Et hoc intelligitur,niſi ille alius deberet reſtituere petenti:quia tunc regula etiam procedit. l.ſi donaturus.§.1.vbi Bart.per illum text.de condi.ob cauſ. Item regula intelligitur quando reſtitutio debet fieri incontinenti:ſecus ſi ex interuallo.l.fi.ver.idem quæſiit.ſuprà vt leg.not. vbi Bar.Ro.conſ.203.pro diſcutienda. col.pe.& latius tradit Bar.in d.l.ſi ſocer.§.Lucius.vbi latius inſiſtit.Item regula non procedit in poſſeſſoriis:vt no.per gl.hic.& in d.regula,dolo facit.& facit tex.in l.1.§.rediguntur.ff.quorum leg.& tradit Paul.de Caſt.in d.§.Lucius.poſt Bar. vide concluſiones octo quas in materia iſtius regulæ tradit Angel.Aretin.inſtitut.de except.char.pen. ver.quæro an & quando poteſt opponi illa exceptio, dolo facit,&c.

FERRARIVS.

QVi petit ex aliquo quod eidem eſt reſtituturus, non videtur ſine dolo eſſe, nam præter hoc quod in exigendo operam omnem ludit,etiam reo citra æquum eſt moleſtus,quem fortè,ſi exceptionis beneficium incautus poſthabeat, calliditate illa ſua circunuenire machinatur. Rectè igitur dolo facit, qui petit quod eſt redditurus, quemadmodum etiam eſt apud Paulum in L. Dolo facit. ff. de doli mali except.& in c.Dolo facit.de regulis iuris in 6.Sic debitor,qui in teſtamento liberatus eſt,ſi ipſe ab hærede eiúſve fideiuſſore conueniatur exceptione doli mali contra improbum hæredem vti poteſt, quod idem & fideiuſſori licebit. Cùm ſine dolo non ſit hæredi petere ex debitore vel eius fideiuſſore, quod teſtamenti actione eidem reſtituere erit cogendus.L.Si teſtamento.ff.de fideiuſſore. L.2.ff.de libe.lega.& l.1.§.ſi debitori.ff.vt in poſſeſſione lega.ſeu fideicom.confir.cauſ.eſſe liceat.

Tunc autem regulæ eſt locus,quando eidem qui petit eſt redditurus,quod ſi alteri,ſecus eſt. Porrò ſi culpa Pamphili mariti diuortio facto ſolutum ſit matrimonium, non prohibetur Pamphilus dotem quam à viuo ſocero ex pacto non licebat petere,ab eius hæredibus exigere, vt quã mulieri eſt redditurus,non hæredibus.iuxta l.ſi ſocer à genero.§.Lucius Titius.ff.ſoluto mat.& ea quæ Bar.ibi refert.

Proinde non facit dolo qui petit, quod ſtatim non eſt reſtituturus, ſed ex interuallo. Sic patri à filia hæredi ſcripto reſtituitur.quod teſtatrix apud maritum depoſuit,non exacta cautione depoſitionis,vtcunque pater id nepoti fideicommiſſi cauſa reſtituere ſit iuſſus.l.quæ filium.§.idem quæſiuit.ff.vt legatorum nomine.Rom.in conſil.pro diſcutienda.204.Bal.in c.1. §.poſſeſſores. de pace Conſtan. & Fran. de Arc.ſingulari.154.vt alios prætermittam.

Sanè in iudiciis petitoriis non eſt ambigendum quin abſurdè quis petat quod eſt redditurus, ſed in poſſeſſoriis cui remora fieri poſſit,vbi propter odium quo legiſlator vim inferentem perſequitur,ei etiam debet reſtitutio fieri, qui poſteà in iudicio petitorio rurſus ſuccumbere cogeretur. Quod verum eſt in iudicio recuperandæ poſſeſſionis,vbi etiam prædo ante venit reſtituendus, quàm de proprietate quæratur.l.ſi quis ad ſe fundum.C.ad legem Iuliam de vi publi.l.1. C.ſi per vim. l.qui certè.§.ſi de iure C.ad legem Iuliam de vi publ.

Sed in iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ & retinendæ poſſeſſionis regula vtique locum habet, modò actor ſit paratus confeſtim docere rem ad ſe pertinere,argumento L.Si is à quo. ff.Vt in poſſeſſ.eatur. eſt glo.in L.Si de vi.ff.de iudiciis.tractatur in c.1.de reſtitu.ſpolia.Dynus in c. Qui ad agendum.de reg. iur.in 6.Oldradus conſil.224.& rurſus.274.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gl.alleg.Et ponitur etiam in 6.de regul.iur.in c.dolo facit.vbi eſt optima glo. pro declaratione præſentis regulæ,tradens ea,quæ hic ſuccinctè ſcribit Dec.Aliquas limitationes & quæſtionum deciſiones ponunt ibi Io.And.& Philip.Franc.vide etiam Rapha.Com. in l.dolo facit,ff. de except.doli.Aret.Inſt.de except.& Dec.in conſ.424.& Ruin.in conſ.140.lib.5.)

RÆVARDVS.

ID ipſum à Paulo quoque traditur cap. 8. de except. doli ma. Et quia verus regulæ huius ſenſus eſt, eum dolo facere qui id petere audet, quod eidem à quo petit ſe redditurum eſſe non ignorat, certè de iis curioſius inquirendum non eſt, quæ Accurſius obiicit. Ad res enim litigioſas hæc regula trahi nullo modo poteſt,c.fi.de rei vindicat.c.3.§.11.ad exhib.c.25.C.locati.

REGVLA CXXXIIII.

QVi poteſt facere vt poſſit conditioni parere,iam poſſe videtur.[a]

DECIVS.

VLtra glo.exemplificari poteſt in c.fi.de elec.vbi tempus ſtatutum à iure ad eligendum, currit illis qui prohibiti erant eligere abſque licentia ſuperioris, quia in mora fuerunt non petendo licentiam quam de facili impetrare potuiſſent.& ratione ibi Abb.adducit per iſtam regul. qui poteſt. Et idem not.Bart.per illum text.in l.ſed & ſi per prætorem. §.1.verſi.ſed nec ad eos.ſ.ex quib.cauſ. maior. dicens, quòd non dicitur impediri ille qui de facili poteſt remouere impedimentum & idem Bal. per illum tex.in l.quib.dieb.in prin.de cond.& demon.vbi vide Paul.de Caſt.vbi etiam alleg. text.in l.3.§.quid ergo.ſupr.de contrar.iud.tut.vbi Bal.alleg.concor.text.in d.c.fi.de elec.

Et regula iſta videtur habere locum quando aſtringitur ad aliquid faciendum,prout loquitur tex.in d.c.fi.aliàs ſi non aſtringitur,ſecus videtur:& ita videtur procedere limitatio glo.per legem, is qui hæres.§.1.de acqui.hær. vbi inſtitutus ſub conditione poteſtatiua non poteſt repudiare: quia ante implementum conditionis non dicitur delata:poterat tamen facere quòd fuiſſet delata, quia in poteſtate ſua erat conditionem implere: & tamen talis poteſtas ibi non conſideratur, quia non erat aſtrictus ad actum de quo ibi agitur,cùm actus eſſet voluntatis.vel ibi agitur de implemento conditionis in potentia,pro actu accipitur.l.3.§.ſed & ſi ſic.de ſta.lib.

Secundo regula intelligitur quando impedimentum de facili remoueri poteſt, prout iura ſuprà alle. loquuntur.Secus ſi eſſet difficile remouere impedimentum: quia tunc excuſatur, ſi fecit quod potuit.l. qui commeatus. & ibi Bart. de re milit. & quia reputatur impoſſibile. quòd cum maxima difficultate fieri poteſt.l.apud Iulianum.§.fi.de leg.1.

ADDITIO.

a *Videtur Alex.conſ.223.lib.6.conſ.49.nu.5. lib.2. vbi dixi.facit Gale. (quem vide ſi vacat animi cauſa.) lib.2.de motu muſc. vbi eas omnes actiones voluntarias eſſe cenſet, quæ iudicio rationis impediri,vel induci poſſunt,etiam ſi quandoque inconſideranter fiant.C.M.*

FERRARIVS.

PErpetuum in iure noſtro eſt,ne alter alteri ſit fraudi,ita enim quis facit,quod ſibi quoque fieri voluerit.Sic paulò ante diſſeruimus,quomodo traditum ſit,quoties per eum cuius intereſt conditionem non impleri,fiat,quo minus impleatur, perinde haberi, ac ſi impleta conditio fuiſſet. Sed ne exiſtimes eum duntaxat conditioni locum facere,qui impedimento eſt ne impleatur,reſpondet Iureconſ. etiam obligari qui poteſt facere vt conditioni parere poſſit,vt perinde ſit facere ne impleatur,atque ſi poſſet eam implere,id tamen non faciat.Et ſic non minus poteſt referri ad c.Cùm ſtat per eum.de regul.iur.in 6.

Quemadmodum Cleoſtrata Pardaliſcæ ancillæ libertatem ſub fideicommiſſo reliquit,ſi decem aureos hæredi dederit. Hæres autem libertatem non accipiendo pecuniam contra quam eſt iuſſus dare differt, ſed cùm potuiſſet ipſe libertate ancillam donare, ídque non fecit, & interim ſerua aliquid acquiſiuit,eidem reſtitui debet conditionem enim extitiſſe arbitramur, vbi potuit quis facere vt eſſet & non fecit.L.Si quis ſeruo.ff.de lega.2.Idem reſpondendum erit. Si domum mihi ita vendideris,ſi Marpurgi mihi locum emerim,in quo eam collocarem,& per me ſtet quo minus id impetrem,non eſt dubitandum quin ex vendito agi poſſit,quaſi impleta conditione,cùm per emptorem ſtet quo minus impleatur,& ex quo poteſt facere,vt conditio ſit,& non facit,pro impleta habetur. l. Labeo ſcribit. ff.de contrah.empt. Item præſcriptio contra eos qui prohibentur abſque ſuperioris aſſenſu electionem facere,currit,ſi interim non obtinuerint autoritatem elegendi, cùm id tamen facere haud ita difficulter potuiſſet,vt ſic tacita quoque conditio non impleta,cui tamen parere cuius intereſt, potuiſſet,obligationi faciat locum in c.iis quib.extra.ibidem Abb.extra de electión.

Et intelligunt regulam, quando facilè eſt conditioni parere: quod ſi arduum aut difficile fuerit, pro impoſſibili quodammodo habetur,& non videtur quis poſſe parere. l.apud Iulianum. §.fi.ff.de leg.1. ea quæ pugnare videntur,ea facilitate refellens qua adducuntur. Nam in l.is qui hæres inſtitutus. ff.de acqu.hær.hæres inſtitutus ſub conditione,cui ipſe quoque parere poteſt,ſi ante conditionem repudiauit,nihil egit,tantùm abeſt,vt impleta habeatur,& ſibi tantùm, non alteri incommodat,quòd conditioni non paret,& hæreditatem ſic vel adeat,vel repudiatam velit.

CAGNOLVS.

EXempla gloſſ.licèt Deci.cum eis tranſeat,non placent Albe.de Roſ.hic,quia in eis conditio habetur pro impleta. hic autem non quærimus exempla, in quibus conditio pro impleta habeatur, ſed in quib.intelligatur quis deductus in ſtatum potentiæ adimplendi: ideò exemplificat in l. quib.dieb.in princip.ff.de condit.& demonſt.& l.ſed & ſi per prætorem. in §.1.ff.ex quib.cauſ.maio.& in c.fi.de electio.Et quòd iſta intelligentia ſit vera,probatur, quia de primo articulo, quòd conditio habeatur pro impleta:quando ſtat per eum in cuius perſonam impleri debet,quin adimpleatur tradita fuerat regula ſuprà in l.iure ciuili, ideò dicendum idem non repeti hic, ſed aliud dici, id autem quod ſuprà oſtendimus dicitur.

Ille igitur dicitur propriè aliquid non posse,qui etiam si faciat diligentiam,hoc non potest:secùs si ex sua diligentia impedimentum remouere possit,iuribus præal.secundum Are.etiam in c.testimoniū. de test.adducētem alium tex.optimum in c.1. in verb.in mora.ne sede vac.lib.6.vbi dicitur,quòd Episcopus qui est suspensus, si est negligens in petendo absolutionem à suspensione, post negligentiam non dicitur amplius impeditus conferre beneficium, sed potius non velle, nec negligere: ideò potestas ad capitulum deuoluitur, propterea infert ad aliam quæstionem,vt ibi per eum. Ex prædictis deciduntur duæ aliæ not.quæst.vt per Soc.post Bald.& alios per eum relatos in princi.d.l.quibus diebus. Quando igitur impeditus remouere potuit tale impedimentum, & fuit negligens in remouendo,currit tunc sibi tempus absque spe restitutionis,vt plenè per Felin.in c.ex transmissa.vbi Paris.de præscri. & Balb.in tractat.præscr.numer.23.plura alia ad propositum & materiam illius regulæ vide per Rom. in cons.435.Paul.de Cast.in consi.292.in antiq.Alexan.in cons.72.lib.5.Riminal.in l.procurator.in vlt. not.C.de edend.Deci.in c.cùm inter.de except.& in consil.677. & Crotum in repet.l.si is qui pro emptore.ff.de vsucap.Et ista regula secundum Decium videtur locum habere quando quis astringitur ad aliquid faciendum,vt in d.c.fi.aliàs secùs.ita procedit limitatio gloss. per text.in l.is qui hæres. in glo. alleg.Sed non est limitatio si bene aduertatur & consideretur:quia ibi videtur posse, & verè potuit parere,sed noluit:& cùm esset potestatiua nihil sibi imputatur.Magis posset capi pro limit.alterius regulæ de qua suprà dixit, quòd conditio habetur pro impleta, quando stat per eum, qui debet implere, quin impleatur,vt non procedat in cōditione potestatiua,quia cùm sit collata in arbitrium partis,non habetur pro impleta,nisi voluerit.Et de illo text.l.is qui hæres.vide pulchrè ibi Aretin. & Ias. seq. sol. glo.in §.qui sub conditione.hic per glo. alleg.vt istud non procedat in casu illius. §. quoad edictum ibi relatum,quia conditio quamuis potestatiua pro pura habetur, hócque magis licet quàm id quod ad illum tex.hic scribit Alber.quòd quantum ad damnum eius in cuius potestate erat prò impleta & pura habetur,vt ibi non quantum ad illius commodum,d.l.is qui hæres.quia non liquet de commodo allegato in d.l.is qui hæres. Et si fuisset commodum non est verisimile quod fuisset repudiatum, tene ergo sol.gl.in d.§.qui sub conditione.

Secundo intelligitur regula quando impedimentum de facili remoueri potest, vt in iuribus suprà alleg.secùs si esset difficile remouere impedimentum : quia excusatur si fecit quod potuit, l.qui commeatus.cum ibi not.per Barto.ff. de re milit.secundum Deci. Pondera tu Iurisconsul.id satis clarè hic velle in verb.potest.nam id posse dicimur,quod commodè possumus,l.nepos Proculo.cum glo.& no. ibi ī.tit.1.*& in fortioribus terminis vide pulchrè Paul.de Cast.in l.1.C.de relig.& sumpt.fun.) Et pro intelligentia ac declaratione,d.l.qui commeatur.vide Deci.in c.ex ratione.de appell.& Paris.in d. c.ex transmissa de præscri.

RÆVARDVS.

AD Plautium libro octauo ait Paulus dubitatum fuisse,si seruus sub conditione fuerit heres institutus,an bonorum accipere possessionem possit:& ait posse,idq; Scęuolam probasse,cap.10.de bon. poss.secund.tab.si modò conditioni parēre possit huiusmodi seruus. Qui enim facere potest,vt possit conditioni sub qua institutus est,parēre,idem quoq; iam posse videtur bonorum accipere possessionē, quemadmodum eodem loco à Paulo traditum est.Et hoc etiam verum est si prætor de serui cōditione certus sit.tunc enim bonorum possessionem rectè admittere seruus potest,ca.7.de bonor.possess.

QVod quis,si velit,habere non potest:id repudiare non potest.

DECIVS.

ET econtra,is potest repudiare, qui etiam acquirere potest. l.is potest.de acquirend.hæredit.repudiatio enim est, quædam priuatio quæ præsupponit habitum. l.manumissiones. suprà de iustit.& iur.c.ad dissoluendum.de despons.impub.& ideo qui non potest adire, non videtur nolle adire.l.nolle adire.de acquiren.hæred & facit suprà eod in regul.l.eius est velle.& quæ ibi dicta sunt.Et ideo pendente conditione hæreditas repudiari non potest. l.is qui hæres.§.j. de acquirend. hærend. & idem in legato conditionali:quia ante conditionem repudiari non potest.l.si ita scriptum. §.si sub conditione. de leg.2.Et cum talis repudiatio sit nulla:non impedit quominus postea purificata conditione hæreditas adiri possit ab eo qui repudiauit.l.homine legato.de optio.leg.not.per glo.in l.is qui.§.fi.in gl.fi. de acquir.hær.Bart.in l.is qui hæres.in fin.de acquir.hær.

Et regula ista negatiua videtur semper procedere:quòd non potest repudiare,qui non potest adire. Sed affirmatiua non ita indistinctè procedit,quia non omnis qui adire potest,repudiare potest:vt tradit Bart.in l.is potest.vbi videndum.

FERRARIVS.

AD eum propè locum redit Iure consultus,qui superius traditur in l.eius est non velle.licet nō tam similem. Vult autem ea nos rectè non repudiare,quæ si velimus,habere,tamen non possumus: id quod non solum in iis, quæ sub conditione, aut ex certa die pendent,apparebit, verum in aliis quoque à nostra persecutione alienis accipi volet. Etenim quæ sub conditione, aut ex certa die nostra esse poterunt, nisi vel conditio existat, vel tempus sit, nobis non acquiruntur, quare nec reiiciuntur. Haud dissimiliter & quæ extra eam causam habere non possumus, neque repudiamus, cum eius sit priuatio

priuatio quod est habitum.L.Decem.ff.de verborum oblig.& L.Manumissiones.ff.iustitia & iure.

Ita sub conditione ex certa die nobis relictum,quia antequã dies veniat,vel conditio existat,ad nos illud non pertinet frustra repudiamus.L.Si ita scriptum.§.Si sub conditione.ff.de lega.2.Similiter hæres sub conditione institutus,si ante conditionis euentum repudiarit,nihil egisse videtur,nõ enim potuit adire,& sic hæreditatem habere.L. Nolle adire.L.Is qui hæres institutus.& L. Is potest repudiare. ff.de acqui.hæredi.In iis etiam vbi neque conditionem,neque tempus expectamus,tamen si velimus, quod habere non possumus,regulæ erit locus,quemadmodum hæres scriptus vbi putat testamentũ vel falsum esse,vel non valere,sicut non potest hæreditatem adire si velit,ita nec repudiabit.L.Nec is ff.de acqui.hæredi.Id quod per alias exemplorum species ipse inuestigare potes.

Cæterum quando pacto remittitur ante conditionẽ quod non repudiatur,non repugnat,cum regula pacti non faciat mentionem quod etiam alterius interuentu roboratur.L.1.C.de pactis.& L.Et hæred. §.filia.ff.de pactis.Nec obstat decretalem bonorum possessionem peti quidem posse,& sic si voles, haberi,non autem repudiari,cum quod regula id fieri non vetat,tamen quod non defertur nisi per iudicis decretum,quo facto,sera nimis est repudiatio eius quod habetur acquisitum.l.1.§.decretalis. ff. de successorio edicto.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legib.in glos. alleg. in quibus exempla ponuntur. Facit regula.eius est nolle,cum ibi dictis,suprà eodem.

Nota ergo ex isto tex.cum gloss.quòd ius de futuro repudiatione non tollitur.sed benè pacto: quod pactum duorum consensu nititur,sicque fortioris virtutis est,simplex verò renunciato solo renunciantiantis consensu nititur.Idem dicit glos.magna l.1.C.de pact.in 2.part.vbi Docto. cõtra hãc rationem plura dicunt,difficultatem præsentem hoc modo communiter resoluentes,quòd ideò sola renunciatio non valet,quia simpliciter renuncians solum agit de aliquo iure à se abdicando,ideò non potest abdicare quod habes,quia priuatio præsupponit habitum,l.decem.ff.de verbor.obl.l.remittit.ff.de iur. tu. cum vulg.ille autem qui paciscitur de non petendo iure conditionali, non solùm agit, vt à se abdicet, sed etiam agit vt eius personam astringat de præsenti ad non petendum in futurum:ideò potuit in eius persona talis obligatio fundari,& subsistit,ita post Salicet.& Paul.de Cast.declarant in d.l.1.C.de pact. Aret.Dec.Mod.Pap.& alij scrib. vbi quandoque ordinariè scripsi assignando plures limit. ad istud dictum de repudiatione.Ibidem inuenies quomodo intelligatur, quod de iudice glo.hic in fi.dixit,quibus etiam adde Ias.hanc materiam tangentem in d.l.is qui hæres.Et regula ista negatiua, vt inquit hic Dec.semper procedere videtur, quòd non potest repudiare, qui non potest adire,sed affirmatiuè non ita distinctè procedit:quia non omnis,qui adire potest,repudiare potest,vt per Bar.in l.is potest. ff.de acquir.hære est materia plenè per scriben.examinata in d.l.is potest.& in d is qui hæres.vbi per Ias.Et prædictam regulam negatiuam intellige in repudiatione propriè sumpta, secus quando haberet vim pacti,iuxta tradita in d.l.1.quia hoc casu,licèt quis adire non possit conditione pendente, exempli gratia,poterit tamen repudiare & se astringere ad non adeundam,etiam si conditio euenerit.

RÆVARDVS.

EOdem ad Plautium libro octauo scripsit Paulus, tutorem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non posse;quia tutori petere quidem permissum est, non autem repudiare, cap. 8.de bon.possess.capite 49.de acq.hered.Cur autem repudiare permissum non sit.quænam obsecro in medium adferri alia ratio posset,quàm hæc iuris regula, præsertim cùm eam ex eodem Pauli ad Plautium libro octauo desumptam constet? Tutor igitur quia si velit bonorum habere possessionem non potest,certè nec eam poterit repudiare.Is enim potest repudiare qui & acquirere potest, ca.4.& ca. 18.de acq.hered.c.45.§.1.de legat.2.

REGVLA CXXXV.

IN omnibus officiis quæ fieri per liberas personas leges desiderant, seruus interuenire non potest.

DECIVS.

ET ad istam regulam vide dicta suprà in l.quod attinet.& in l.personam.s.eo.Et ad istã regulam facit tex.in l.cum prætor.§.fin.s.de iudic.vbi dicitur, quòd serui ciuilibus officiis non fungũtur ideo iudices esse non possunt,vt non dicitur:& seruus nõ habet cõmunionẽ iuris ciuilis in totum,nec edicti pretoris.l.qui testamento.§.seruus de testam.vbi dicit Imo.esse not. quia ius prætorium est fundatũ in naturali æquitate. & adde l.1. de iur. deliber. vbi dicitur,quòd serui apud prætorem pro nullo habẽtur. Et seruus non potest esse executor.Bal.quòd non,in l.id quod pauperibus.col.2. q. 1.C.de episc. & cle. idem tenet Card.in clemen.1.q.17.de testamen.

Similiter nõ potest seruus esse tutor arbiter,neque testis:vt in gl.dicitur Et adde quòd nõ potest esse miles.l.pen.§.fi.C.qui mil.nõ pos.tẽpore tamẽ Hannibalis legitur, ꝙ post bellũ Cannẽse permissũ fuit ꝓpter penuriã hominũ,quòd serui militarẽt.vt refert Luc.de Penna, in l.pen.C.qui mil.non poss.

Similiter adde,quod seruus non potest esse absens causa reipublicæ.in l.fi.infrà eod.

Similiter seruus non potest esse tabellio.C.de tabel.lib.10. in l.generali, priuatam tamē scripturam seruus facere non prohibetur.l.seruus.suprà de testamen.

Et eodem modo seruus non prohibetur esse procurator.l.seruum quoque.§.1.versic.ex contrario.de procur.& in arbitratorem potest seruus compromittere:vt not.Bar.in l.licet §.seruus.ff.de pecul. licet secus sit in arbitrium:vt not.glos.hic.

Et omnia quæ prohibita sunt seruis,vt suprà dictum est,limitari debent,nisi communis error interuenisset:vt not.per gloss.in d.l.fi.ij.eo.per l.Barbarius Philip.s̄.de offi.prætor.vbi seruus qui communi opinione reputabatur liber præturam gessit.& in li.1.C.de testamen. vbi valet testamentū in quo erāt testes serui qui communi omnium consensu liberi reputabantur.vide quæ dixi in c.sciscitatus.de rescr. an seruus habilitari possit tacito consensu partis,vt iudex esse possit:vide ibi quæ dixi.

FERRARIVS.

DEplorata seruorum conditio.antè à nobis relata est,vt quam in republica legibus instructa nō agnoscimus.l.quod attinet.l.in personam.& l seruitutem:eodē tractatu.Quicquam in ciuitate officij est per liberas personas gerendi,seruis non debet committi,quos ciuilibus fungi officiis neutiquam est receptū.Quapropter neque reipublicæ causa abesse,neque iudiciis præesse possunt.l.cum prætor. §.fi.ff.de iudiciis.nec testes.l.quoniā libera.& Auten.si testis.C.de testib.nec arbiter recipi potest.l.parui.§.in seruū.ff.de arbi.à tutelæ quoque officio est alienus,quod & ipsum est publicum.§.seruus autem. Institu.qui testa.tutores dari possunt.Tabellio quoque seruus esse non potest,l.generali.C.de tabellio. libro 10.quamuis priuatam scripturam exarare queat.l.seruus. ff.de testa. Proinde executoris officium seruus non potest exercere,cum sit ciuile.Refert.Bal.in l.id quod pauperibus.C.de episcopis & cler.& Cardi.in cle.1.de testa.

Cæterum quod Vlpianus tradit,seruum procuratorem dari posse,tam ad litē quàm ad negocia,non aduersatur,cū publicè vtile sit absentium quoq; causas à quibuscūque defendi, atque geri, nec inter ea officia hoc recipiatur,quæ per liberas personas fieri leges desiderant.L.Seruum quoq;.§.Ex contrario. ff.de procura.& L.is autem.ff.ex quib.caus. manu. Postremo si communiter sit erratum, & sic gesserit seruus quod ad liberum hominem pertinet,propter publicum illum errorē non retractatur, quemadmodū Barbyrius Philippus cum seruus fugitiuus esset,Romæ prætura est functus, neq; seruitus illi obstitit,autore Pomponio,Quicquid enim in dignitate ea gessit, propter publicam vtilitatē id quod humanius erat,nequaquam est reprobatum.L.Barbyrius Philippus.ff. de officio prætoris.Haud secus qui ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber æstimatus est , postea autem seruum esse compertum fuerit, non facit vt testamentum conuellatur , rescribentibus D. Adriano. Seuero & Antonio. Cum eo tempore quo testamentum signaretur,omniū existimatione liberorum numero hic testis habitus sit, neque quisquam esset , qui ei quæstionem status mouisset. L.1. C. de testamentis.& §. Testes autem.Institu.de testa.

Et quod Lucas de Penna in L.Super seruis.C.qui militare possunt vel nō.lib.12. scribit seruos (quibus alioqui ad militiam aspirare non est permissum)post Cannense bellum à Romanis propter hominum penuriam in militiam receptos esse,contra historiæ fidem est, vtcunque Philippus Decius quoque ab eo non dissentiat. Nam post cladem illam Cannensem ab Hannibale in secundo bello Punico Romanis illatam,serui (quod nunquam ante) in hoc manumissi sunt,vt militiæ nomen darent, tam abest quod serui milit.

CAGNOLVS.

CLara est,& sumitur ex legibus in glo.alleg.Quædam hic congerit Deci.inquibus nequit seruus interuenire nec adhiberi.Plura alia possent addi de quibus per eundē Dec.in l.fi.infrà eo.l.Brixiensemque & Firmia.in suis repert.in verb.seruus.Et dum ponit hic Deci. de officio tabellionatus, quod seruus exercere non potest,declarabis,vt pulchrè per eundem Dec. in l. quòd attinet.s̄ eo. vbi melius scripsit quàm fecerit Zas.Germanus in l.prætor ait.ff.de edend.Eandem materiā tāgit etiam ipse Dec. in c.decernimus.de iudic.vbi ait,quòd si prius quis fuisset notarius & inde seruus efficeretur, omninò inhabilis ad officium notarius:quia per seruitutem omne ius inductum à iure ciuili extinguitur,l.ex facto.in §.Iulianus.ff.de vulga.& idem in monacho.vt ibi per eum.

Quoad limitationem tactam per glo.quādo communis error interuenisset,vide latè Ias.in d.l.Barbarius.Philip.ff.de officio præt.Abb.in c.cùm in iure peritus.de offic.deleg.& Socin.in cons.32.

RÆVARDVS.

INTER huiusmodi officia magistratus, equestres & senatoriæ dignitates, iudicia , arbitria , militiæ, postulatio,& testimonij dictio, numerantur,à quibus seruos esse repellendos passim traditur capite 6.de testibus,capite 12.de iudiciis,capite 3.de offic.prætor.capite 7.de receptis. Atque ita officium accipi ex eo constat , quòd præsides & proconsules eorúmque comites officij causa in prouinciis agere vel militare dicantur,capit.46. & 62.de contrahenda emptione cap.46.de iure fisci.Eoque sensu senatoria & equestria officia refert Suetonius biennij spacio determinare Sergium Galbam voluisse;diuum Titium recepta ad se prope omnium officiorū cura,patris nomine epistolas dictasse,& edicta conscripsisse,orationesque in senatu recitasse quæstoris vice: Vespasianum Augustum perlectis epistolis officiorúmque

ciotúmque omnium breuiariis,amicos admisisse.Hæc ita Suetonius,euidenter demõstrans quàm lata ciuilium officiorũ sit appellatio,quibus receptũ est vt serui non fungantur.d.§.penult.Ciuili quoq; officio funguntur qui absunt reipublicæ causa,etiam si milites sint,cap.62.de cont.empt. c.1. de re milit. ca.7.ex quib.caus.maior.Et idcirco nec reipublicę causa abesse,nec milites esse serui possũt,c.7.si quis cautionib.cap.vlt.hoc tit.c.11.de re milit.c.7.C.qui milit.poss.c.2. C. de tyronib. Proinde si reipub.ad bellũ necessarius videtur vsus seruorũ, aliter illi innumeros nõ referebãtur,quàm si manumissi essent. Id enim indicat Suetonius,cùm ait diuum Augustum seruos viris mulieribúsque pecuniosioribus indictos,ac sine mora manumissos sub priore vexillo habuisse, neque aut commissos cum ingenuis, aut eodem modo armatos. Nec mirum seruos ab omni militia fuisse prohibitos, cùm scripserit Valerius libro secundo,populũ Romanum operam dedisse,ne Imperatoribus capite censos sacramento rogare esset necesse,quorũ nimia inopia suspecta erat,ideóque publica arma iis nõ committebãtur.Quod autem Paulus ait,non debere me conditionis esse melioris,quàm fuerit auctor meus,id nullam continet obscuritatem,& est iam sæpius ea de re à nobis tractatum.

NOn debeo melioris conditionis esse, quàm autor meus à quo ius in me transit.

DECIVS.

VIde dicta.s.eo.in l.aliud est vendere.in §.absurdum est ad idem infrà in l. qui in ius.& in l. nemo plus.infrà eod.

FERRARIVS.

VT verum est,neminẽ plus iuris ad alium transferre posse,quàm ipse habeat:ita quoque receptũ, non debere quem melioris conditionis esse,quàm eum à quo causam habet, vt cuius iure debet vti,vnde si verus dominus est qui rẽ tradit,dominúmq; transfert, hoc est,rem accipiẽtis facit,sin verò vtile dominium eius habeat,hoc quoque traducit.l.empto.ff.de actio.empti.Idem fit vbi vitium rem apprehendit,nã & tunc cum sua causa transit,queãdmodum in re furtiua nulla erit vsucapio,neq; apud eũ qui bona fide eam comparauit,cum eius quod subreptum est, æterna sit autoritas, tam abest quòd emptor melioris cõditionis esse debeat,quàm vẽditor. l.traditio.ff.de acqui.re.do.l.alienatio.ff.de cõtrahen.emptio.§.furtiuæ quoq; res.Institu.de vsucap.l.vitia.C.de acquiren.possess.Gellius lib.17. ca.7. Item si mulier rem pignori per intercessionem dederit,creditórq; eam alij vendiderit,veram esse eorum sententiam Pomponius ait,qui putant mulieri petitionem ex Senatusconsulto dandam, non tam pro re ipsa quàm pro fructibus etiam aduersus bonæ fidei emptorem , ne melioris conditionis emptor sit,quàm fuerit venditor.l.si mulier.§.sed si creditor.ff.ad S.C.Velleianum.

Quæ interpres quasi pugnatura congerit,ita refelli possunt,si aduertas ea quæ rebus cohęrẽt in successorem quoque transire non item si personam respiciant, quo fit vt vitium autoris mihi non obsit, si forte autor meus iustum possidendi initium non habuit, nam ipse tũc vsucapere possum quod autor meus non potuit, ne eius dolus cuius accessione nolo vti, mihi noceat.iuxta L. An vitium , atque ibidem Commentatores.ff.de diuersis præscript.

CAGNOLVS.

FVndata est in ratione naturali,& comprobatur per alias plures regulas consimiles in hoc titu. positas,& adductas per gloss.hic ad fin.in quibus plura de materia scribuntur. Facit etiam text.no.in l. exceptio.cum ibi not.ff.de except.rei iudic..

Ex quibus infertur ad quæstionem de exceptione cõpensationis an possit opponi emptori per venditorem?& per hanc regulam videtur quòd sic,secundum Dyn.Prætereà(iudice Alberico) certum est exceptionem compensationis cohęrere rei non personæ:quia competit fideiussori,l.si quid.ff.de compensa.& omnis exceptio rei cohærens,quæ opponi potest venditori, pariter emptori poterit opponi. l.2.& l.omnes.suprà.de except.non facta distinctione an competat ex causa lucratiua,vel nõ,vt hic per Alber.& per omnes in l.doli.suprà de noua.Item infertur etiam ad aliam quęstionem de qua scripsi ad fi.l.aliud suprà eo.tit.Et intellige sanè hanc regulam,quòd ius iam causatũ & existens penes authorem meum, si in me transeat,non debet esse melioris conditionis & qualitatis penes me, quàm erat penes authorem meum,ita intelligitur ista regula:quia tale est ius creditoris,quale est ius obligatoris, vt per regulã pulchrè scribit Bal.in cons.22.lib.2.Secùs in re transeunte de vna persona ad aliam.quia mutata persona mutatur status rei:qualitas enim superueniens ius mutat successionis,etiã in persona eiusdem, l.si seruus. in §. qui fideicommissariam. ff. de hæredibus instituen. ibi, non vt desinat hæres esse,sed vt ius mutetur in eo successionis. Et in pluribus similibus patet, quòd causa extrinsecus scilicet accedente , mutatur conditio & natura rei : vt in successione cuius qualitas alteratur mutatione personæ,l. Paulus.aliàs per procuratorem.ff.de acq. hære. & in iure patronatus de laico in ecclesiasticã personam deuoluto, c.1. de iur.pat.lib. 6. Similiter in possessione laici quæ postquàm translata est in ecclesiam, liberata est ab oneribus & collectis laicorum c.2.de immu.eccl.lib.6. Et generaliter quælibet res iudicanda est secundum pæsentem & nouum statum,qui ei accessit,non secundum antiquum,c.ferrum.50. dist.l.non distinguens.§.sacerdotio.ff.de arb.cum multis aliis similibus.de quibus per Cald.in disputa-

tione incipiente. Impetrauit clericus beneficium. Pet. de Ancha. in conf.171. casus talis. & cōſ.404. Bar. conſ.180. Alex. conſ.35. lib.4. Socin. conſ.97. lib.1. Bolog. conſ.4. Iacob. de S. Georg, in ſua feu. inueſti. in verb. qui quidem inueſtiti. Præpoſ. Medio. in tit. qualiter vaſal. debeat fid. iur. Iaſ. conſ.21. lib.1. Dec. in l. 1. §. fi. ff. de offic. eius. & in l. in omnibus cauſis. ad fin. ſuprà eod. tit. & Franc. de Curte iun. in conſil. 42. Dicemus etiam quædam ad hanc regulam concernentia, in l. qui ius. infrà eo. nonnulla dicta fuere in l. fœminæ. in §.1. ſuprà eodem.

REGVLA CXXXVI.

NOn eſt ſingulis concedendum quod per magiſtratū publicè fieri poſſit: nec occaſio ſit maioris tumultus faciendi.

DECIVS.

EXemplificatur ſecundum gl. quòd non debet permitti alicui, quòd eius propria autoritate ius ſibi dicat, & eſt tex. in l. extat. ſ. quod met. cauſ. in l. ſi quis intantā C. vnde vi. & in l, nullus C. de Iudæis. in c.1. §.1. incip. ſi quis verò. de pac. iur. fir. & Bald. ibi not. plures caſus in quibus iſta reg. nō procedit. & idem tradit Bar. in l. generali. C. de decur. lib.10. vbi Bar. ponit decem caſus in quibus quis poteſt propria autoritate ius ſibi dicere. & adde gloſ. in c. ius gentium. 1. diſt. quæ dicit, quòd quis poteſt rē ſuam propia autoritate accipere, quādo aliter per iudicem illam conſequi nō poteſt. idem gl. fi. in d. l. nullus. & eſt dictū Inn. in c. olim. el. 1. de reſtit. ſpol. circa fin. & Abb. in col. fin. & Bar. in l. ſi alius. §. beliſſimè. ſ. quod vi aut clàm. cū ſimil. vt tradit Alex. in l. §. qui iudicati. de re iud. & in not. caſu tradit Alex. in cōſ. 135. circa primū dubium. lib.1. vbi materiā latè proſequitur, & in eodē caſu cōſuluit Bar. Veron. in cōſ. 26. magnifice ac generoſe prætor. de muliere quæ accepit propria authoritate eius ſalarium. & in eodē caſu tradit idem Bart. Veron. in conſ.3. viſa querela, quando quis eius domū propria authoritate intrare poſſit. Et ſecundum reg. conſuluit Alex. in conſ.74. viſa facti narratione. col.1. lib.2. Et limitatur, vt per Alex. in conſ.64. & ſi celeberrimè. col. fi. lib.3. & in alio caſu not. Ioan. de Imo. conſ.16. viſo caſu. Et limita. vt per Abb. poſt alios in c.1. col.3. de dolo & contuma.

Et not. tex. quòd occaſio tumultus remoueri debet, & facit tex. in l. pen. ſ. de ſic. l. ſi ibi: niſi fortè tumultus aliter ſedari non poſſit. facit tex. in §.1. ver. deinde, de mand. princ. quia propter ſeditionē & tumultum quis incidit in crimē læſæ maieſt. l.1. in fi. ſ. ad leg. Iul. maieſt. Et de pœna ſeditionis[a] & tumultus, not. Ang. in l.3. C. de ſeditio. habetur in l. ſi quis aliquid. § autores ſeditionis & tumultus. ſ. de pœn. fit enim ſeditio concitando plebem: & dicitur ſeditio quaſi ſeorſum itio: quia in diuerſum vadunt, & alios tradunt: vt no. Domin. poſt Archid. & Io. And. in c. decet. col.2. ver. quæro qualiter fiat ſeditio. de immuni. eccleſ. in 6. not. Archid. in c. ſeditionis.

ADDITIO.

a Seditionis. Nicol. Boër. in tract. de ſedit. vide Deci. conſil.256. C.M.

FERRARIVS.

QVam neceſſarius ſit magiſtratus nemo eſt qui ignorat, in hoc quoque ſuſpiciēdus vt vnuſquiſq; quod ſuum eſt acquirat: & parum foret ius in ciuitate eſſe, ſi non ſint etiam qui iura reddere poſſint, vt teſtis eſt Pomponius: Cúmque quod priuatis hominibus expediendū relinquitur, turbā conicere plerumque ſoleat, quæ vt tumultuoſa, ita & ſine mente eſt, iuxta illud ἰσχυρὸν ὄχλος θεῖν, οὐχ ἔχει δὲ νοῦν, adeo etiam vt in priuatis alicuius ædibus omnia ſine ſtrepitu vix geri queat. Quare Lycurgus dum Lacedæmoniis leges tuliſſet, interroganti quamobrem populare regimen per ciuitatem Spartanam non conſtituiſſet, reſpondit, σὺ πρῶτος ἐν τῇ οἰκίᾳ σοῦ ποίησον δημοκρατίαν. poſſe enim fieri, vt ſi popularem illum ſtatum in ſingulis ædibus primum ſuccedere videret, tandem & ciuitati profuturus eſſet.

Quod cum adhuc fermè expectemus, factum eſt vt magiſtratus debeat gubernare, iis vero qui ſubditus eſt atque priuatus, parere. Qui ordo & concentus facit vt reſpublica queat cōſtare, cuius reſpectu Iureconſultus non permittit ſingulis, hoc eſt priuatæ conditionis hominibus, aut qui publicā functionem non habent, vt expediant, quod per magiſtratum pubicè fieri eſt conſtitutū. Cuius rationem ſtatim ſubiungit, ne occaſio ſit maioris tumultus excitandi. Quam & veram eſſe, ſeditio illa qua popularis turba, Anno à reparata ſalute ſuprà ſeſquimilleſimum viceſimoſeptimo, totam Germaniam nō ſolum concuſſit, verumetiam ingentem hominum cladem ſuſcipere coēgit, facilè eſt exemplo.

Habes priuatum hominem non debere ſibi vſurpare quod eſt magiſtratus, & hoc non quod tātum hac regula ſit prohibitum, ſed magis ne pœnis propterea per leges conſtitutis fiat obnoxius. Nam qui vim debitori ſuo adhibuit, vt tandem ſolueret, neque actionibus experiatur, ac ſine vllo iudice ſibiipſi ius in eam rem dixerit, ex decreto Diui Marci ius crediti amittit. l. ſed & partus. & l. extat enim. ff. quod metus cauſa. Item qui rerum poſſeſſionem citra iudicis adminiculum violenter inuaſerit, & poſſeſſionem reſtituere cogitur, & dominium eius rei, ſi quod habet, perdit, aliàs enim audentem quandoque fortuna iuuaret, & maior tumultus fieret quàm ſedari poſſet. l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.

Sunt tamen caſus etiam lege proditi, quibus permiſſum eſt ſingulis quoq; ſibi ius dicere, & rē quam quis amiſit, ſua autoritate recuperare, præſertim ſi fiat ex cōtinenti: ſic enim eū qui armis venit, armis repellere datur. l. idem eſt. §. eum igitur qui. & l. qui poſſeſſionē. ff. de vi & arm. Vbi in cōtinenti ſecundum rerum exigentiam accipimus ad arbitrium boni viri, hoc eſt ſecūdum qualitatem deiicientis & rei vn-

rei vnde quis est deiectus, pro eo videlicet tempore, quo id commode fieri poterit, quasi possessionem recuperandi aduersus potentē regem etiam post decennium ius erit. notatur in c. Significasti. de homicidio, refert Bar. in L. Idem est. §. Eum igitur. & L. Generali. C. de decurio. lib. 10. Bal. in L. fi. C. de iis qui à nō domino. & in L. Data opera. C. Qui accusare. Deinde si iudicis copia haberi non queat, conceditur singulis quod per magistratum esset faciendū. Videlicet quod vi ablatum est, etiā ex interuallo recuperare. Est apud interpretem in L. Nullus. C. de Iudæis, etiam refert Abbas in c. 1. de iudiciis & est in L. Si alius. §. Belissime apud iulianum quæritur. ff. Quod vi aut clam. Bar. in L. Hostes. ff. de captiuis. & Vbertus de bonacursu. Quib. modis examen iudicis ordi. decli.

Cagnolvs.

N*Ota quòd maior reuerentia debetur magistratibus quàm priuatis. Propterea dans alapam officiali seu iudici decapitationis pœna plect. est vt post Bal. tradit Aquens. in l. 1. §. 1. s. de iust. & iur.

Glo. exemplificat legem nostrā, vt per eam ex quo patet, quòd non debet alicui permitti quod authoritate propria ius sibi dicat, l. 1. C. ne quis in causa sua iudi. vbi scriben. ponunt plures casus in quibus hoc permittitur, Deci. hic adducit plures cotas in hac materia, in quibus etiā traditur an & quādo possit quis authoritate propria rem suam accipere, vbi aliter per iudicem illam consequi nō potest. Et vtrùm clam & occultè possit quis de bonis sui debitoris capere, sibíque ipsi satisfacere. Et vltra accumulata hic per Dec. plura alia ponūt Signorol. in cons. 75. & in cons. 108. Bal. in l 1. C. si quacūque prædi. pot. & in c. 1. §. fi. vers. sed quid si dominus de prohib. feud. alien. Abb. in tract. cons. Basil. in 5. membro, secundi dubij. Paul. de Castr. in consil. 35. Alex. cons. 135. lib. 1. & Socin. cons. 120. lib. 1. & cons. 36. lib. 2. Bolog. cons. 5. Zabarella in Clemen. 2. §. vt illud. q. pen. de re iud. Car. Alex. in c. ius milit. 1. dist. Perus. in c. cupientes. in prin. in gl. malignantium. de elect. in 6. Barb. in c. nouit. de iudi. Fel. in c. 1. eo. tit. Dec. in c. cùm venissent illomet tit. & in d. c. nouit. super gl. iudicare. Bru. Asten. in consil. 19. & 31. Et quando authoritate propria possit quis in suo & à se possesso posita tollere & destruere. Deci. latè in cōs. 221. & Aquens. in l. 1. in §. nunciatio. ff. de noui oper. nūc. Et an per pactum initū liceat credi. auth. propria debitorem capere; & per hæc reg. facit quòd non liceat. quia hoc magistratibus tantùm conceditur: ergo priuatis denegatur. Et licèt sint hinc inde multa arg. tamen hæc est veritas, secundum Alb. de Rosa. hic facit tex. in l. lib. homo ff. ad l. Aquil. in ratione ibi alleg. quòd nemo sit dominus membrorū suorū, ad quod vide Guid. Papæ. in q. 61. & 268. & Dec. in cons. 669.* Ias. in l. iubere. suprà, de iurisd. om. iud.

Sed maius dubium est, an executio & captura personæ committi possint parti, Bart. Alex. Aret. Ias. & alij cōmuniter in l. iustè possidet. ff. de acq. poss. concludunt, quòd sic, dummodò executio nō habeat annexam causæ cognitionem, & fiat sine armis & resistentia, aliàs secùs. Fel. autem in c. de cætero. de re iud. & in c. cum causa de offic. deleg. refert Bal. in q. incip. accusatus dicentē quòd Bart. malè & insipidè loquutus est: quia possum in re mea fieri merus executor, & quòd iudex & lex armat me, non ego, & sic quòd possum vim inferre cū moderamine tamē, quódque hoc non videtur facere pars tanquā aduersarius, sed tanquàm officialis prætoris. Et ad regulam legis nostræ respon. debere intelligi quando quis facit authoritate priuata, secùs si publica, per quā etiam priuatus potest inferre: & quòd hæc lex nō negat quin iudex hoc cōmittere & permittere possit. Sícque tenet post Bal. Inn. & Ro. ibid. alleg. quòd sit licitum authoritate iudicis defendere & mouere arma etiā cum violentia pro accipiēda re sua. Hāc decisionem. Bald. & aliorum referunt etiam Alex. Ias. & alij in d. l. iustè possidet. dicentes recedendū non esse ab opinione Bart. & communi tanquam æquiori, & scandali euitatiua. Et ad §. 1. l. 2. ff. de seruis fugit. respon. Aret. & Aquens. in d. l. iustè. hoc ibi permitti propter frequentiam, vtque serui à fuga deterreantur, & similiter homines ab occultatione seruorū fugitiuorū. & dicit ibidem Aquen. quod Fel. nihil quod stringat cōtra communē citat. Quod igitur fieri potest per magistratū forti armatáque manu ac cum violentia etiam contra resistentē executioni iustitiæ, fieri non debet, nec potest per partem etiam de licentia ac commissione iudicis, ne oriantur scandala, vt præstetur occasio faciendi tumultus, vt hic dicit text. Et sic not. quòd occasio seditionis & tumultus remoueri debet, facit l. pe. ff. de sicar. & §. 1. in Authen. de mandat. prin. & est crimen læsæ maiest. l. 1. ad fi. ff. ad l. Iul. maiest. & hic per Dec. Est autem seditio quietis perturbatio, l. 1. & 2. C. de seditio. differtque à bello: quia bellū pertinet ad hostes, seditio ad ciues: secundum Gregorium. Quam quidē materiam seditionis & tumultus populi, ponunt scrib. in præall. l. 1. & 2. C. de seditio. Cardi. Alexan. in c. seditionarios. 46. distin. Ias. in cons. 167. lib. 4. & Gramma. Neap. in voto. 19.* in Iudice aut familia officialis exequentib. non censetur vis nec violētia, ideò nōn est licita defensio, vnde si reus quem familia persequitur, se defendat, & occidatur, impunè id fieret, l. 3. vbi text. not. C. de his qui ad eccle. confug. tradit Paul. Castr. in cōs. 193. Viso processu, in antiq. Bolog. cons. 63. Felin & alij in c. de cætero prælleg. & idem Felin. in c. vt famæ. de senten. excōmu. Dec. in l. vim. s. de de iust. & iur. cum aliis quæ scripsi s. eod. in l. non debet alteri. & in l. hoc iure. Facit etiam ad quęstiones de colono & emphyteuta priuatis iure suo ex causa aliqua, an propria authoritate dominus possit rei possessionem apprehēdere. Quæstio est de apicibus iuris. diximus aliqua in l. si quis maior. C. de transact. Dec. in cons. 146 in 2. dubio, & Ias. in cons. 148. lib. 1. & Goazadin. in cons. 39. concludunt cum communi secundum eos, quòd sic. Sed contraria opinio verior est in puncto iuris, per l. nostram & alia, quòd sit necessaria, citatio & sententia declaratoria, & fortè communior, vt per Iacob. de S. Georg. in tract. feud. in verb. Et promiserunt eidem domino. Præpos. in tit. de pac. iuram. fir. Mat. de Afflict. in decis. regni 97. Paris. in cons. 1. lib. 1. Rip. in l. fina. C. de reuoc. don. & Zasi. in tra. feud. in 10. part. Et concordari possunt opin. vt non sit necessaria sententia priuationis, quæ ipso iure imponitur constitutio de voluntate domini. Sed vt quis possit priuari possessione rei feudalis vel emphyteuticæ est necessaria citatio & sententia: & quòd constet de culpa & delicto secundum præall.

Postremo vtilem & pulchram decis. per hanc legem tradit Bal. in l. addictos. C. de episcop. audien. de captiuo ad carceres vel ad iustitiam per familiam potestatis conducto, si dubitet eum in itinere sibi tolli & liberari, non potest illum interficere, nisi habeat ad id specialem commissionem: tūc enim faceret vt persona publica & mandato superioris, ità quòd excusaretur, secùs si vt priuata, quilibet enim priuatus talem captiuum occidens capitaliter, dicit puniretur per l. nostram, quòd valdè not. est.

RÆVARDVS.

LIbro ad Plautium tertiodecimo scripsit Paulus si matris proprium ius ad aliquem pertineat, VTI POSSIDETIS interdictum ei competere, si prohibeatur ius suum exercere, cap. 14. de iniur. Nec aduersarium iuuabit, quòd dicat mare & littora maris communia esse naturali iure, cap. 2. & 3. de rer. diuis. ac proinde naturaliter ei, qui quod commune est efficere propriū studet, resisti posse, cap. 13. §. fi. de iniur. Quia enim vsurpatum est tametsi nullo iure, vt quis prohiberi possit ante ædes meas vel prætorium piscari, d. §. & certè ad officium magistratus, ne occasio sit maioris tumultus faciendi, hanc omnem controuersiam referri voluerunt prudentes, & interdicto locum esse; quoniam ad priuatam causam iam pertinet hæc res, non vt olim ad publicam, d. capite 14. Quamobrem si quis ante prætorium suum proprio priuatóque iure piscari sine magistratus auctoritate impediatur, iniuriarum agere potest, d. cap. 13. in fine. Non enim id facere singulis concedendum est, quod per magistratus fieri publicè potest. Eóque pertinet quod libr. 5. Hexameron capite 10. sic Ambrosius scribit, Spatia maris sibi vendicant iure mancipij, pisciúmque iura sicut vernaculorum conditione sibi seruitij subiecta, commemorant. Iste, inquit, sinus maris meus est, ille alterius. Diuiduunt elementa sibi potentes. Et de Nabuthe, cap. 3. Inducis mare intra prædia tua, ne desint beluæ; producis fines terræ, ne possis habere finitimum. Meminit etiam maritimarum huiusmodi piscinarum Varro de re rustica lib. 3. cap. 17. & Columella, lib. 8. cap. 16.

INfinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

DECIVS.

DE libertate suprà dictum fuit in l. libertas. s̄. eo. Necessitudo hic accipitur pro coniunctione sanguinis: vt est text. in l. fi. s̄. de iust. & iure. in l. in fideicōmissi. §. cùm Polidius. de vsur. in l. si filium. C. de lib. caus. & instit. ad Tertul. in prin.

FERRARIVS.

INfinitum dicimus quod certo fine terminari atque comprehendi non potest.. Quēadmodum Anaximenes infinitum aëra, sed ea quæ ex eo orirentur, definita aiebat: gigni autē terrā, aquā & ignē, tum ex his omnia. Hinc infinitas illa deriuatur apud Cicer. in 2. Academicarum quęstionū, quo modo Anaximāder ille Thaletis popularis & sodalis, Infinitatē naturæ dixit esse è qua omnia gignerentur, tum & infinitio. Sic idē in 1. de finib. libro. Quę sequuntur, sunt tota Democriti, atomi inanes imagines, quæ idola nominant, quorum incursionem non solum videamus, sed etiam cogitemus. Infinitio ipsa quam ἀπειρίαν vocant, tota ab illo est, tum innumerabiles mundi qui & oriantur, & intereant cotidie.

Vnde & Iureconsultus graphice quidem libertatem depingens, dicit eius infinitam æstimationem esse. Nō secus atque Paulus antea rem inæstimabilē. Quapropter si procurator cui status sui cōtrouersiam fecerit, cauere debet, certámque summā comprehendere, si de libertate eius constiterit, quāti interfuit eius de statu suo rursus nō periclitari. & in hoc Antistius Labeo certā pecuniæ summā cōprehendendā existimat, quia æstimatio libertatis ad infinitū extenderetur. l. procurator. §. si quis à procura. ff. rem ra.

Necessitudinis quoque infinita est æstimatio, quam nō nobis, sed naturæ, perinde atque libertatem accepto ferimus. Est autē necessitudo ius illud, quo alter alteri sanguinis vinculo iungitur, de quo est in l. nonnunquā. ff. de iustitia & iure. in l. fideicōmissi. §. cum Pollidius. ff. de vsuris. & insti. ad S. C. Tertullianum. est quomodo l. 12. tabularū eos qui per fœminini sexus necessitudinem sibi iungūtur, adeo nō agnoscebat, vt neque quidem inter matrem & filiū, filiámve vltro citroq; hæreditatis capiēdæ ius daret. & l. si filium. C. de libera causa. Et hæc necessitudo cum diuina prouidentia firma semper atq; immutabilis secundū naturā sit cōnstituta, extráque nostrum dominiū habeatur, infinitæ quoq; erit æstimationis. Dirimi enim cum iure ciuili non possit, æstimationem quoque non recipit, quam iure ciuili duntaxat comparatam habemus. Quare nullo precio fieri potest, vt frater mihi non sit frater, vt soror non sit soror, natura enim ius sanguinis illud vt non dirimi, ita nec æstimari patitur. De quo superius quodammodo relatum est in l. iura sanguinis. eiusdem tractatus.

CAGNOLVS.

PRimum dictum de libertate declaratum est, & expeditum in l. libertas. Secundum de necessitudine id est, coniunctione sanguinis. in l. iura sanguinis. suprà eod. titu. vbi videnda sunt quæ diximus.

RÆVARDVS.

PEr necessitudinem ius intelligitur cognationis & affinitatis, cap. vlt. de iustic. & iure. Est etiam, vt ait Fronto, necessitudo vel sanguinis, vel meritorum, cum præceptoribus, cum amicis. Nec mirum

rum infinitam esse necessitudinis æstimationem,cùm scripserit Festus, in necessarios, qui aut cognati aut affines sunt,necessaria officia conferri præter cæteros. Eóque pertinere cap.21.solu.matrim.admonuimus suo loco.

REGVLA CXXXVII.

QVi in ius dominiúmve alterius succedit,iure eius vti debet.

DECIVS.

FAcit[a] quod suprà dictum est,in l.nemo plus.& in l.hæredē.s.eo. Et videtur hæc regula loqui etiam in successore particulari & singulari:quia loquitur de illo qui succedit in ius vel dominium alterius: & exemplificari potest ista regula in l.si aquæ ductus. ff.de contrahend. emptio. vbi seruitus aquæ ducendæ quæ debetur prædio,transit in emptorem prædij & in l.forma.§.quāquam.de censi. vbi immunitas loco concessa ad successorem loci porrigitur.& facit text.in l.j.§.permittitur.versic.planè.de aqua quot.& æsti.& not.Bal.in l.omnia.in prin.C.de episc.& cler.vbi cōcludit,quòd priuilegium datum loco transit in successorem loci.& facit quod no.per glo.fi.in c.bonæ.el 2.de postul. prælat. cum simil. vt dixi in cons.78.& vide dicta suprà,in reg.in omnibus. s.eod. & ad regulam hic vide text. in l. qui fundum.la 2.§.eum qui.s.de contrahen.empt.

Et hoc quod dictum est,procedit in iure reali,prout text.sequitur.Secus est in iure personali, vel in obligatione personali, quæ non sequitur singularem successorem. l.2. §.si hæres percepto fundo. ff.ad Trebel.vbi Bart.l.fin.§.fin.ff.de contrahen.empt.l.fi.C.de hæred.act. l.æris alieni. C.de donatio. quod limitatur,vt tradit Alexan.in d.§.si hæres.

Et quod dicitur de singulari successore procedit:quia verba legis hoc ostendunt, dum loquitur reg. de iure vel dominio:aliàs verò quod dicitur de successore simpliciter,de vniuersali intelligitur. l.quædam.§.nihil.ff.de eden.limitando & declarando,vt per Alex.& Mod.ibi.

ADDITIO.

a Facit.& quod no.Dyn.in reg.si quis succedit.isto tit.lib.6.

FERRARIVS.

QVisquis in alterius ius succedit, eum neque melioris neque deterioris conditionis esse conuenit quàm autorem ipsum,quare iure eius vti debet.Id quod bifariam intelligimus, aut enim succedit in vniuersa bona,aut in singularem rem. De eo qui in vniuersa bona succedit, nulla distinctione opus est,sed eiusdē potestatis & iuris esse debet,cuius fuit cui succedit, vt latius explicatum est in l. Hæredē eiusdem potestatis.Sic argentarij successores siue eiusdem fuerint professionis, siue non, quia cum in locum & in ius succedant argentarij,partibus eius fungi debebunt,atque rationes edere. l.Quædā sunt personæ.§.Nihil interest.ff.de edendo.

In singulari autem successore, cuiusmodi est emptor, donatarius,legatarius, distinguendum venit, nam eo iure quod rei adhæret,similiter vtetur, sicuti in emptorem prædij: cui aquæ ductus debetur, ius aquæ ducendæ quoque transire est receptum,etiam si nihil de ea re sit dictum.l.Si aquæ ductus.ff.de contrahen.emptio.Proinde cui aquæ haustus testamēto est legatus, eidem & iter per alterius fundum ad aquam illam hauriendam esse relictum nemo ambigit.l.Item.§.qui habet.ff.de seruit.rustic.prædio. Eadem ratione qui domum aut fundum singulari priuilegio,putà immunitatis,siue alterius securitatis donatum,vel emit,vel ex donationis aliáve causa accepit,& priuilegium retinebit,autoris enim sui iure vti debet,vt in cuius dominium succedit. l.Omnia.& ibi Bal. C.de episcop.& cle.l.forma. §. Quanquam.ff.de censib.l.j §.permittitur.ff.de aqua quot.& æst.& est gl.in c.bonæ.extra.de postul.præl.

Sin autem ius illud personale sit,cui res erat subiecta in successorem non transit:quemadmodum qui centum modiorum frumentum annuum de fundo suo alterius prædiis dare promisit, posteà fundum vendidit,eo iure quo nunc est:quæsitum est,an emptor ad præstationem eius frumenti sit obnoxius.& quia venditor ad id frumenti præstandum obligatus est,non fundus,emptor prædij id non dabit.l.Titius.ff.de contrahen.empt.Idem est in re quæ pignori data est,neque enim æris alieni personalis actio, rem sequitur.l.1.§.si hæres.ff ad S.C.Trebellianum. Quæ hoc loci indicasse tantum volebam, cum locupletissimè habeantur apud Dynum in c.is qui in ius.de regul.iur.in 6.

CAGNOLVS.

COncordant plures aliæ regulæ huiusce nostri tit. de quibus per gloss. in l.in omnibus.officiis. in §. non debeo.cum l.in dictis.suprà eo.Et ex hac sumpta fuit regula c.is qui in ius.de reg.iur.in 6. vbi glo not.exemplificat,& rationem regulæ assignat.

Et locum habet hæc regula etiam in successore particulari & singulari,cùm loquatur de illo qui succedit in ius dominiumve alterius,exemplum in l.si aquæ ductus.ff.de cōtrahen.empt.vbi seruitus aquæ ducendæ:quæ debetur prædio,transit in emptorem prædij,& in l.forma. in §.quanquàm. ff.de cens.vbi immunitas loco concessa,ad successorem loci porrigitur,declarando vt hic etiam per Deci. per Alex. Ias.& alios in l.quædam.in §.nihil.ff.de eden.Ias.in l.ait prætor.in 2.not. ff.de iureiur. & latius per Philip.Franc.post alios in d.c.is qui in ius.vbi inducunt ad plures q.& per Alexan.in cons.12.lib.4. vbi hâc regulam procedere dicit in eo qui vellet vti iure seu tit.authoris sui,aliàs secus,l.an vitium.cum ibi no. ff.de diuers.& temp.præscrip.cum aliis alleg.Item non procedit in iure personali,quod mutatur mutatione personæ,c.vnic.de iur.pat.in 6.vbi gloss.not.in verb.semestre.inducit ad not.quæstiones.

RÆVARDVS.

AD Plautium libro quartodecimo refert Paulus, cùm hereditatem aliquis vendit, esse debere hereditatem vt sit emptio, cap. 7. de hered. vel act. vendita. Heredémque res hereditarias eodem iure tradere debere emptori, quo à defuncto eas accepit. Qui enim in ius dominiúmve alterius succedit, iure eius in alienando vti debet, cap. 14. d. tit. Nam defuncti personam ita repræsentat, vt, non bonorum duntaxat, sed sacrorum quoque dicatur heres, auctore Festo; indéque etiam est quod successionem dicamus heredis, non accessionem, quemadmodum docet Ambrosius enarrans Psalmum 37. Et quamuis omnes hereditarias actiones præstare soleat heres emptori; illud tamē obseruabatur, vt heres emptori non præstaret quod nō debitum exegerat, cap. 2. §. 6. d. tit. Id enim sine dolo malo potuit ab herede factum videri. Nam, vt eodem ad Plautiū libro quartodecimo scripsit Paulus, nemo videtur dolo exsequi, hoc est, iudicio persequi rem aliquam, qui causam ignorat cur eam nō debeat petere. Quod ipsum ab Vlpiano quoque traditum est, cap. 2. §. 5. de doli ma. & met. except.

NEmo videtur dolo facere, qui ignorat causam cur nō debeat petere.

DECIVS.

VIde dicta suprà, in reg. l. qui in alterius. s̄. eo. Et regula ista etiam videtur habere locum in illo qui ignoraret causam per ignorantiam iuris: quia etiam ignorantia iuris excusat à dolo. l. sed & si lege. §. scire. s̄. de petit. hered. vbi dicitur, dolo caret, licet in iure errauerit. & ad idem text. in l. si quis in graui. §. si quis ignorans. versi. & si sciens. s̄. ad Sillan. & ad idem text. in l. si quis id quod. versi. doli. de iurisd. omn. iudic. vbi Alexan. & ad text. instit. vi bon. rapt. in §. quia tamen. vbi Ang. Aret. Et hoc intelligitur, nisi lex prohibeat & resistat, quia tunc videtur in dolo. l. quemadmodum. C. de agric. & censi. lib. 11. & in reg. qui contra iura. de regul. iur. in 6. & ita Bart. concludit in d. §. scire. cum simil. vt tradit Feli. in c. de quarta. de præscript. col. 10. vers. tertia restrictio.

Et quod dictum est de errore iuris qui excusat à dolo, limita, vt tradit Alex. in l. si quis id quod. de iurisd. omn. iud. vbi inquit, hoc non procedere in iure perito[a]. l. 2. vbi Ang. suprà quod quisque iur. Similiter regula procedit in dolo vero secus est in dolo præsumpto, vt no. Bart. per illum text. in d. l. diuus Claudius. s̄. de falsis. & not. Dyn. in regul. iuris ignorantia. eod. tit. in 6. col. 2. & adde quòd excusatur durante ignorantia. Secus si superueniat scientia: quia si perseuerat non excusatur. l. cum ancillis. C. de incest. nupt. vbi Bald.

ADDITIO.

a Perito. Ang. in l. 1. §. pueritiā. de postul. Rom. consi. 330. in fi. vide Dec. l. 2. col. 1. in fi. s̄. quod quisq; iuris. C. M.

FERRARIVS.

AB hac regula non vsquequaque alienum est quod habetur in l. qui in alterius locum succedit. supra eod. nisi quòd in illa iustam causam ignorantiæ habere dicuntur, qui succedūt, an id quod petitur, deberetur: in hac verò à doli mali aspergine etiam eximuntur, vt sic pœnam propter dolum constitutam effugere possint. Vnde qui petit, quod ignorat esse remissum, aut accepto latum, petendo non facit dolose. l. palam autem est. §. & generaliter. ff. de doli mali exceptione. Id quod non solum intelligimus in eo qui facti causam ignorat, sed etiam qui minus peritus in iure errauerit. Sic qui hæreditatem quam scit ad se non pertinere, inuadit, prædonis loco erit, & fructus etiam percipiendos ex Senatusconsulto restituet. Vbi Vlpianus eum scire asserit, qui dolo malo nō caret: cum prædo non sit habendus, qui dolo caret, quamuis in iure errauerit nisi lex id facere prohibeat, l. sed etsi lege. §. scire autem. ff. de petitione hæred. patrocinatur. l. Si quis in graui. §. Si quis ignorans. ff. ad Syllan. l. Si quis id quod. ff. de iurisf. om. iud. §. Quia tamen. Inst. vi bon. rapt. & l. quemadmodum. C. de agric. & censi. lib. 10.

CAGNOLVS.

SVmitur ex §. & generaliter l. 2. in glo. alleg.

Quomodo autem & qualiter iuris error, vel ignorantia excuset à dolo, & bonam fidem causet, tradit hic Dec. concludens excusare ignorantia durante, secus si superueniat scientia: quia si perseueret, non excusatur. Bald. in l. cum ancillis. per illum text. C. de secū. nupt. De qua materia latè per Felin. & alios in c. de quarta. de præscript. Alex. & alios in l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iud. Balb. latè de præscript. in rep. l. Celsus. in 4. not. de vsuc.

REGVLA CXXXVIII.

CVm principalis causa non consistit, plerunque nec ea quidem quæ sequuntur, loum habent.

DECIVS.

COncordat text. in l. nihil dolo. in §. cum principalis. j. eo. & hinc sumpta est reg. accessorium. eod. tit. in vj.[a] facit text. in §. liberis. instit. de vulg. & pupil. cum simil. alleg. hic in gloss. & in d. reg. accessorium. ad idem text. in §. seruus. instit. de leg. in l. 2. ff. de pecul. leg. facit text. in l. Lucius. s̄. qui potior. in pign. in l. Aurelius. §. legatum. de lib. leg. in l. non dubium. C. de legib. Et ideo rescisso principali, rescissum

ſum videtur acceſſorium:vt no.per glo.in l.ſi patronus.§.ſi patronum.ff.ſi quid in frau.patron.Et ſi non tenet contractus principalis,nec precarium valet,quod eo acceſſoriè continetur:vt not. Bal. in l.ex teſtamento.C.de fideicommiſſ,Alex.in conſil.81.lecto & diſcuſſo.col.4.lib.2. & not.Bart.in l.nemo poteſt.col.3.de leg.1.Rom.in conſi.246.clariſſime acceſſor.& idem Roma.in conſi.15.viſo compromiſſo.in 2.dubio.cum ſimilib.quæ not.ſunt.

Et quandoque tamen regula iſta non procedit:vt innuit text.hic,dum dicit, plerunque: nam regula intelligitur vbi eſt eadem ratio:ſecus ſi diuerſa,vt not.Bar.in l.ita ſtipulatus.in 12.oppoſi.de verb.obl. & Bal.in l.non dubium.in 14.oppoſi.C.de leg.Alex.conſi.4.circa primum.col.pen.lib.1. & hoc modo procedit text.alleg.gloſ.hic,in l.& ſi is.de præd.min.& in l.ſtipulatio iſta.§.alteri.de verb.obl.

Et hoc modo adaptari poteſt,quod not.Bartol.in l.certi condictio.§.ſi nummos.ff.ſi cert.petat.vbi voluit,quod licet contractus principalis ſit inutilis, confeſſio tamen valet quæ in tali contractu continetur.idem Bart.in l.ſi ita ſtipulatus.in §.Chryſogonus.de verb.oblig.cum ſimil. vt tradit ibi Alex.col. 8.nam ſi ſtipulatio inutilis interponatur ſuper alio contractu alias de ſe valido, inutilis ſtipulatio non impedit oriri actionem ex illo contractu de ſe vtili,vt not.Bart.in l.1.§.ſi quis ita. de verb.obliga. cum ſimil.vt tradit ibi Alex.tunc enim ſi non valet quod ago vt ago,valet vt valere poteſt. l.certi condictio. §.quoniam.ff.ſi cer.pet.& d.§.Chryſogonus.bonus tex.in l.ſi ſtipuler.§.fi.de verbor.oblig. nam tali caſu contractus qui à ſeipſo valere poterat,nõ videtur acceſſorius:vel eſt eadem ratio quòd vitietur: quia ſtipulatio fuit interpoſita ad maiorem confirmationem:vnde ſi non valet, non impedit oriri actionẽ, arg.l.3.de teſtam.mil.& eodem modo dicitur quòd vitiato expreſſo non vitiatur tacitum.quando nõ eſt eadem ratio:vt not.Bart.in l.fideiuſſor.in princ.de legat.1.& not. Bald.in l.ſi tibi.§.de pignore.ff.de pact.& dixi in d.§.ſi nummos.in dictus caſibus ille contractus,licet videatur acceſſorius, eius validitas non pendet à principali,qui à ſeipſo valet.Secus eſt in terminis regulæ:quia validitas acceſſorij pendet à principali:vt colligitur ibi,nec ea quæ ſequuntur.

FERRARIVS.

QVandoquidem quod acceſſionis vice habetur,naturam principalis obtinere ſolet,cõſequens eſt, vt ſi principalis cauſa non conſiſtat,nec quod acceſſorium eſt locum habeat. reſpõdet idem Paulus in L.Nihil dolo. §.Cùm principalis cauſa. inferius eodem. & tractatur in c.Acceſſorium.de regulis iuris, in 6. veluti in re teſtamentaria, pater non poteſt liberis ſuis teſtamentum facere, vt ſi impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis hæres,niſi & ſibi teſtamẽtum faciat.Siquidem pupillare teſtamentũ pars & ſequæla eſt paternæ teſtationis, adeo vt patris teſtamentum ſi non valeat, nec filij quidem valebit. l.2.§.Quiſquis.ff.de pupillari ſubſti.& §.Liberis autem ſuis.Inſti.de pupill.ſubſtit. Sed & ſeruo legato cum peculio,ſi ſeruus ſit alienatus,manumiſſus vel mortuus, peculij quoque legatum non habebit locum.l.1.& l.2.ff.de peculio legato.Idem in contractis negociis erit. quare ſi matrimonium non fit, de dote quoque actio non erit,cum dos propter matrimonium ſit:quo non conſtante,nec dos locum habebit.l.Dotis appellatio.ff.de iure dotium.Proinde ex venditione lege prohibita, aut alio quocunque contractu ſi quid fuerit ſubſecutum, caſſum atque inutile eſſe Imperatores conſtituunt. l.non dubium C.de legibus & conſtitu.

Hoc tamen non per omnia ita eſſe iureconſultus verbo plerunque indicat. Poteſt enim fieri vt reſciſſo contractu,acceſſorium adhuc conſtet. Veluti curator prædia minoris contra Senatuſconſultum ad orationem D.Seueri factum, hoc eſt ſine iudicis interpoſito decreto alienauit, atque ob euictionis periculum pignora ex ſuis rebus obligauit.Venditio quidem reſcinditur,ſed pignora emptor perſequi non prohibetur l.etſi is quem prædium. C.de præd.min. & hoc propter rationis diuerſitatẽ aut ſingularem diſpoſitionem,quæ facit vt ius ſingulare ceſſet,ſpecialíque locum det. Apud Bartol. in l. ita ſtipulatus.ff.de verb.oblig.Reliqua apud Decium habes.

CAGNOLVS.

SVmitur ex ll.in glo.alleg.Excepto verbo plerunque,ponitur ad verbum in l.nihil dolo. in §.1.ꝟ.eod. & inſeritur in 6 de reg.iur.in c.acceſſorium.vbi glo.& ſcrib.Nota ergo quòd acceſſorium ex principali productum vel deriuatum illius efficaciæ,virtutis, & naturæ eſſe debet,cuius eſt principale producens ſeu deriuans,ſecundum Io.Andr.& alios in d.c.acceſſorium. Quæ regula locum habet ſiue loquamur de principali inducendo,ſiue tollendo,ſiue confirmando,vt acceſſoriũ inducatur,tollatur & confirmetur cum principali,vt per glo.Io.And.& Philip.Franc.& alios in d.c.acceſſorium. & per Felin. in c.inter dilectos.de fid.inſtr.Et quicquid dicat Phil.Franc. loco præal.procedit etiam ſi acceſſoriũ eſſet precioſius & nobilius ipſo principali:quia extinguitur extincto principali,text.eſt not.in l.& ſi nõ ſint. in §.perueniamus.ff.de aur.& arg.leg.voluit etiam Bar.in l.1.& 2.ff.de pec.leg.Rom.in ſin.628.& Corſ. in ſing.in verb.legatum.Item procedit in ſtatutis,quia ſi loquantur de principali,locum habent etiam in acceſſoriis,l.3.§.hæc verba.ff.de neg.geſt.cum no.ibi per Bal.& Philip.Fran.in d.c.acceſſorium.

Ex quo inferri poteſt ad not.quæſt.an quemadmodum maritus ex forma ſtatuti lucratur partẽ dotis vxore ſine liberis præmoriente,ita lucretur partem paraphernalium bonorum, ſiue ſcherpæ, vt vulgò dicitur.Iſta regula vt ſuprà ampliata probat quòd ſic:& ita voluit Ioan.de Ana.in conſi.36.& Bologn. ibi in additio.& ita etiam conſuluit Curtius Iun.in conſ.129.per dicta Ioan.de Ana.in cõſ.præall.quòd ſtatutum loquens de lucro dotis, locum etiam habeat in bonis paraphernalibus, nam & augmentum eiuſdem naturæ eſt cuius principale,l.etiam.in fi.C.de iu.dot.tradunt Bal.& ſcrib.in l.1. C.de iud. Pet. Ancha.in conſ.7.in fi.Paul.Caſtr.in conſ.8.in antiquis.latè Brun.in tract.de augmen. in 5.quæſt.princ.

feudum concessus hortus ibi contiguus,per prædictam regulam. c.accessoriũ. de reg.iur.in 6. & not.in terminis per Aquen.in Spec.feudorum in tit.seu rub.quæ res in feu.dar.poss.in prin. quãuis hortus ibi contiguus possit esse allodialis,licet domus vel castrũ sint feudalia,vt post Bal.scribit Præpos.Mediol. in præludiis feud.vers.15.& Iser.in tit.quæ sing rega.in verb.& plaustrorũ.Et similiter mobilia existẽtia in castro vel domo in feudum concessa,propter diuersam naturam & rationem rerum censebuntur allodialia,licèt accessoriæ veniant ad rẽ principaliter in feudũ concessam,vt per Iacob.in lib.feu.in verb. fluminibus.nisi in casibus positis per Aquen.in loco prę̃alleg.Nec mirum,quia in dictis casibus mobilia accedunt naturæ immobilium, eorúmq; naturam assumunt, & censentur pars fundi & feudi, per l. quod fundum,in fi.& l.si aquæductus,cum ll.sequen.ff.de contrahen.empt.vbi rota putei,fistulæ & canales censentur pars ædium:ideò nimirũ si feudalia censentur.Facit text.l.quæ religiosis.ff.de rei vend. & in §.econtrariò.in tit.de inuestit.de re.al.fact.cum not.per Barb.in c.possessiónes.de reb.eccles.non alien.& in c.cùm dilecti.de dona.Bal.in l.fi.de const.Princ.Præpos.Mediol.post Bald.in titu.de cõtro. inuestitu.in §.si quis.de manso.& Iser.in præall.ver.plaustrorũ dum volunt,quod instrumenta ad culturam fundi,munitiones castri destinatione patrisfam.ibi constitutæ vt perpetuò ibi sint,quemadmodum bombardæ & cætera arma,veniant in concessione,feudaliumq; naturam sortiantur, & etiam per Decium in consi.516.Item quemadmodum fides viua est principale,vt fundamentum in statu spirituali,opera de genere bonorum sunt vt accessorium,remota fide nihil boni meritorij potest esse in homine.28.q.1.§.ex his.vt per Archiepiscopum Florent.in 1.parte summæ,sub regula 1.quia corruente principali corruit accessorium. Quandoque tamen hæc regula non procedit, vt hic innuit tex.in verb.plerumque intelligitur enim vbi eadem est ratio:secùs si diuersa,Bart.in l.ista stipulatus. in 12.oppo. ff.de verbo.oblig.per l.& si is.C.de prædiis minor.quem text.exornat Alexan.limitando in cons.66. ad fin. lib.4.De qua limitatione latius scribit Dec.hic.& in l.certi condictio.in §.si nũmos.si cer.pet.vbi etiã alij Mod.concludunt hanc regulã intelligi quando validitas accessoria principali dependet,vt colligitur ex verbis istius legis,ibi nec,ea quæ sequuntur : secùs quando non dependet,sed subsistit per se : vt per præalleg.& Dec.hic,& Alberi.prius quamuis Deci.illum non referat. Dicit enim post Butrig. regulam esse veram,nisi accessorium à principali dependeat:quia tunc non sequitur eius naturam, §.fi. l. 3.ff.de lib.& posth.Vel nisi vtrumq; sit principale:tunc enim vno sublato non tollitur aliud, ff.de fideiuss.l.generaliter.&.ff.de solut.l.si duo.& clarè ponit Philip.Franc.in d.c.accessorium. in accessorio videlicet,quod sine principali consistere nequit:sed si absque principali consistere posset, quamuis concesso principali accessorium videatur etiam concessum, eo tamen sublato non erit ipsum accessorium sublatum,secundum Lapum.

Item limita,nisi depositio facta in principali esset contra iuris communis dispositionem : tunc non porrigitur ad accessorium voluntarium,vt de paraphernalibus suprà diximus.

Limita etiam quando in accessorio reperiretur à lege facta prouisio,vel dispositio, l.centum Capuę. ff.de eo quod certo loco.l.fi.ff.de fun.instruct.no.etiam Dyn.Ioan.And.& Fran.in d.regula accessoriũ. probatur etiam in Auth.ex causa.& in corpore vnde sumitur.C.de libe.præter.licèt enim habentia dependentiam ab alio irritentur & annullentur illo irritato,l.nam & si.§.fi.ff.de iniusto rupt.Bartol.in d. Auth.ex causa.istud tamen non procedit in legatis rupto testamento ex causa exhæredationis cũ causa facti,vt ibi,licèt dependẽtiam habeant ab institutione,quæ irritatur propter exhæredationem,ipsa tamen legata conseruantur speciali quadam ratione,vt ibi.

Item limitatur in c.debitores.& in c.cùm contingat.de iureiur. vbi tenet iuramentum accessoriũ & non principale,sed illud est propter periculum animæ quod non seruato iuramẽto sequeretur, vt ibid. not.Postremò limit.vt per Fel.in c.cùm inter.in 10.limit. de re iud. vbi dicit quòd licèt secundum regulam iudex super toto eo quod petitur,pronunciare debeat,aliàs sententia nullius sit roboris, l.in hoc iudicio.ff.famil.ercis.l.1.cum ibi not.C.si aduers.rem iudic. Tamen fallit quando iudex omittit in accessoriis,putà in expensis,condemnare : quia non vitiatur expressum propter omissum in accessoriis, l. Paulus.ff.de re iudi.secundum Bar.in l.terminato.C.de fru.& lit.expen.

RÆVARDVS.

SI fons exaruerit ex quo ductum aquæ habeo,isque post constitutum tempus, quo amitti non vtendo seruitus solet,ad suas venas redierit, dubitatum fuit an aquæductus amissus sit.Et ait quidem ad Plautium libro decimo quinto Paulus,aquæ ducendæ ius amissum esse,quia principalis causa,nimirum ipsius fontis scaturigo esse desiit. Cùm enim principalis causa non consistit, plerunque nec ea quidem quæ sequuntur locum habere. Nihilominus tamen Cæsarem rescripsisse ius non negligentia aut culpa amissum,restituendum esse,fonte ad venas suas redeunte,cap.35.de seruit.rusticor.prædi. Eóque pertinet illud Cypriani aduersus Demetrianum; Et fons qui exundantibus prius venis largiter profluebat, senectute deficiens,vix modico sudore distillat.Nec alia ratio est cur scripserit eodem libro Paulus,loco sacro,sancto,vel religioso interueniente,seruitutem constitui non posse. Huiusmodi enim locis vti vti fas nõ est,cap.17.§.3.de aqua & aq.plu.arc.act. Quo fit,vt nec iis seruitus possit imponi. Cùm enim principalis causa non consistit,plerunque nec ea quæ sequuntur locum habent.Causa principalis est vsus siue possessio loci;accessorium loci eiusdem habitus,siue qualitas, cap.86.de verb.sign. Cur autem plerunque dixerit Paulus,ab aliis obseruatum est.

REGVLA CXXXIX.

IN obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati.

DECIVS.

DE ista regu.suprà dictum est,in l.quoties.eo.tit.& in l.prox.§.§.de his quæ in test.delen.

FERRARIVS.

QVamuis hoc caput idem esse videri possit cum regula quæ est in superius enarrata l.quoties dubia.tamen si nucleus eruatur, quodammodo discrepant. In illa enim quoties dubiam libertatis interpretationem esse constat, siue ex testamento, siue ex alia causa secundum libertatem respondendum esse monemur.In hac vero,si ex testamenti causa manumissionem esse factam sit obscurum, faueamus libertati:nec immerito,cùm libertas,vt quæ cum natura ipsa cœpit,omnibus sit fauorabilior.in l. libertas.infrà eodem.

Fingamus itaque testatorem voluisse,vt masculus quem ancilla adhuc in vtero vehit, cum libertate etiam fideicommissaria solem respiciat,& plureis vno partu eduntur, licet in obscuro sit voluntas manumittentis,an omneis in lucem editos manumissos constituerit. Quia tamen libertati est fauendum, respondemus omnes libertate per defunctum donatos.l.cum inter veteres. C.de fideicom.liber. Proinde Misis ancilla manumittitur,si primo masculum sit enixa, & gemellis masculo, scilicet & fœmina partis,incertum est vter,prior in lucem sit procreatus,veruntamen in libertatis fauorem (quanuis obscurum sit voluntas manumittentis ea fuerit, si eo partu prius masculum pariat, an quamprimum id fiat?) benignius receptum est, vt quasi masculo prius edito tam mater libertatem quàm proles ingenuitatem consequatur.l.Si fuerit.§.fi.ff.de rebus dubiis.

Potest tamen fieri,vt in obscura voluntate manumittentis,non fiat interpretatio secundum libertatem & hoc propter legis prouisionem,si quando & res & personæ sint incertæ: quemadmodũ si seruus ex pluribus qui cognomines sunt,manumittatur testamento,& non appareat,quis ille sit, nullus liber erit.l.cum ex pluribus.ff.de manumissis testamento.& l.si fuerit legatũ.§.itē si ex plurib. ff.de reb.dub.

CAGNOLVS.

PRo declaratione sufficit gloss.cum ibi dictis. in l.quoties debita.& in l.non est singulis,in §.1.suprà eodem.& infrà eod.in l.libertas.

RÆVARDVS.

ID enim humanius est,& in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, cap.10. in fin. de rebus dub.cap10.in fi.de manumiss.testam.

REGVLA CXL.

QVod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipse soluisset, vel ipsi solutum esset.

DECIVS.

VIde dicta suprà eo.in regula l.Is damnum dat.

FERRARIVS.

OMnia negocia priuata per nosipsos fieri non semper habetur integrum, quare & per alium id facere,est vtilitatis gratia permissum.Sic qui per alium quid facit,perinde est ac si ipse fecisset.l.j.§. vsus autem.ff.de procurat.cap.fin.extra de procurat.cap.potest quis per alium.& cap.qui per alium. de regul.iuris.in 6.Vnde & liberatio quæ fit per solutionem iussu alicuius, rectè fieri potest, vt sic obligationem non per eos saltem qui ipsi contraxerunt, sed etiam per alios iussu tamen tolli discamus. Siue igitur sit debitor qui iusserit creditori numerare vel soluere, siue creditor qui id alteri fieri mandarit, haud secus liberabitur,atque si vel ipse soluisset,vel ipsi solutum esset.

Verbi gratia:Euclioni centum debeo,mando vt Seius qui & ipse tantum debet, ea creditori soluat. Ita Seius à me & ego ab Euclione liberor:nam quod iussu alterius soluitur,pro eo est,quasi ipse soluisset,vel ipsi solutum esset.l.qui mandat.l.cum iussu.ff.de solut.Præterea si iusserim vt venditor procuratori meo rem tradat,eam quæ sit in præsentia,videri mihi traditam,Priscus ait.Nam & hoc ad solutionem pertinet, quod verbum generale est, & magis obligationem quoquo modo dissolutam respicit, quàm pecuniæ numerationem: & siue rem iubeam alteri tradi, siue numos alij dari, solutionis verbo venit,& perinde est quasi ipsi sit solutum. Nec interest traditio illa, vel solutio fiat alteri in conspectu eius qui iubet, vel eo absente: nam præsens si sit, ipse sibi acquirit,sin verò absens per procuratorem, cum & affectu & argumento possessio rei queat apprehendi.l.j.§.si iusserim. & §. per procuratorem.l. quod meo.§.procurator. ff. de acquirend. possess. & l.licet. ff.de constit.pecun. Non obstat l.fugitiuus seruus.ff.de solut.Nam solutio illa non est facta iussu tuo,sed serui.quem liberum credebat,qui soluit.

CAGNOLVS.

Expedita habes in l.is damnum.supra eod.

RÆVAR-

RÆVARDVS.

SI donaturus mulieri iussu eius sponso numeraui, & nuptiæ secutæ sunt, mulier condicet. Ipsi enim mulieri solutum à me videtur, ac deinde à muliere sponso traditum. Nam quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset, quemadmodum ad Plautium scribit Paulus libro decimo septimo, cap.9. in prin. de condict. causa dat. c.64. de solut. Non est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionem, sed oculis quoque & affectu, c.1. §.13. de acq. poss. Atque ita qui mandat solui, ipse etiam videtur soluere, c.56. de solut.

REGVLA CXLI.

SI nemo subiit hæreditatem, omne ius in testamento soluitur[a].

DECIVS.

ADde tex. in l. si nemo. la.1. ff. de test. tut. & in l. eam quam. C. de fideicommis. in l. sed & si plures. §. si ex asse. versi. nec enim. ff. de vulg. & pup. Ampliatur etiam in libertate vt per Barto. in l. 1. in pen. charta, in ver. quarto quæro. C. de sacrosan. eccles. Et sufficit quòd ab vno ex plurib. adita sit. d. l. nemo. cum simil. vt per gloss. hic & no. Ang. in d. §. ex asse. vbi etiam alleg. tex. in l. apud Iuliam. §. idem Iulianus. ad Treb. Et ibi Ale. dicit, quòd relicta in testamento confirmantur ita per aditionem coactã sicut per voluntariam. Alleg. etiam tex. in l. nam quod. §. si quis compulsus. ad Treb. Et regula ista limitatur primo, nisi hæreditas pro adita habeatur, in tit. si quis omis. causa testa. quia tunc omnia debentur. l.2. §. planè. suprà de vulg. & not. Bart. in l.1. §. fi. ff. de vulg. Secundo reg. fallit in milite. l. miles ita hæredem. §. fi. ff. de testa. mil.

Tertio quando habetur pro adita propter existentiam sui hæredis. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & ita no. Imol. in dicto §. ex asse.

Quarto adde quòd regula non habet locum in legatis ad pias causas[b], vt not. Bar. in l.1. C. de sacros. eccl. char. pe. in ver. quarto quæro. de quo not. Bal. in cons.287. dicta mulier in fi. lib.4. & in con.20. super primo lib.5. & cons.39. viso testamento. col.2. eodem lib.5. Rom. latè cons.527. in terminis propositæ quæstionis. & in cons.323. in casu consultationis. Io. de Ana in cons.28. visis col. pe. Aret. in cõsi.64. diligenter. col. pen. & in l. si filius qui patri. colum.1. de vul. & pupil. post Imol. ibi And. Sicul. consil. 8. scribitur colum.8. vers. circa istam hæsitationem libro 1. aliquid. Alexand. consil.4. venderetur. libro 2. col.7.

Quinto testator potest disponere quod legata debeãtur hęreditate non adita, Ale. in l. nemo potest. col.3. in vers. & ista faciunt ad quæstionem. vbi tamen distinguit post alios quos ibi refert, de legat.1.

ADDITIO.

a Soluitur. etiam si sit ad pias causas, Alex. cons.109. num.6. lib.2. vbi dixit Nic. Boër. deci. Burdega.41. nu. 4. tamen hæc regula non procedit in patria consuetudinaria, vt dixi in consuetu. Paris. §.120. adhuc in terminis iuris 19. procedit propter clausulas codicillares vel similes quæ solent apponi vt fere superuacuæ sint duodecim limitationes, quas ad hanc regulam tradit Ias. in l. eam quam nu.20. C. de fideic. C.M.

b Pias causas. Vide Ias. in l. eam quam. C. de fideicom.11. versi. item considera vbi dicit communem opin. canon. & legistarum esse contra Bar. in d. l.1. C. de sac. sanct. eccle. imò quòd etiam relicta ad pias causas non debentur hæreditate non adita. quæ tamen opi. limitatur vt ibi per eum idem tenet etiam Ias. in d. l. 1. lectur. col.6. ver. extra glo. & in 2. lect. col. fi. versi. vlt. in quantum, &c. de qua quæst. videas latissimè, & melius quàm alibi. Barb. in rubric. extra de test. col.58. vers. nunc ad vltimam quæstionem. vbi etiam ponit 21. limitat. ad regulam nostram. & in l. fi. incipit discutere quæstionem istam an legata ad pias causas, &c. Hier. Cuch.

FERRARIVS.

QVemadmodum ædificium sine fundamento integre iacto firmum non magis ducimus, atq; eius ὅστις οἰκοδόμησε τὴν οἰκίαν αὐτοῦ ἐπὶ τὴν ἄμμον, ita & testamenti vis vlla non erit, quod nõ habet hæredem. Cum hæredum institutio veluti caput atque fundamentum intelligatur totius testamẽti, super qua non modo recumbit, sed etiam exordiũ ab ea sumit, adeo qui testatur ab hæredis institutione initium facere debet. L.1. ff. de hæredi. instituendis. §. Ante hæredis institutionem. Institu. de legatis. & §. In primis igitur. Institu. de fideicommissa. hæredita.

Quo fit, vt si nemo sit hęres institutus, aut nemo ex his qui instituti sunt, hæreditatem adierit, omnis testamenti vis soluatur, nihilque ex eo sequi possit, quasi destructo principali, etiã quod consequẽs est, destrui, aut pessum ire oporteat. Vnde qui in testamento datus est tutor, si institutus hæreditatẽ non adierit, testamentúmq; irritũ fecerit, neq; tutor valebit qui ex vi testamenti iam soluta male pendet. L. Si nemo hæreditatem adierit. ff. de testa. tutela. Sic & quod in testamẽto relictum est si non adeatur hæreditas, in spongiam ibit, cũ testamenti nulla ammodo vis sit. L. Eam quam. §. Tũc autẽ. C. de fideicõ.

Nec frustra dicitur: Si nemo subiit hæreditatem. nam si ex pluribus institutis vel vnus adeat, vis testamẽti salua manet. Hæredem siquidẽ habet, in adducta. L. si nemo ff. de test. tutela. & L. Sed & si pro dote. §. Non omnia ff. de legatis prãstãdis, neq; refert sponte vel coactus quis adierit hæreditatẽ, nam quoquo modo adita, testamẽti vim cõseruat, atque ea quę sunt relicta suis tamẽ cõmodis, qui coactus adierit, carebit: vti est quarta Senatusc. portio. L. nam quod ad ius publicum. ff. ad senatusc. treb.

Et intelligimus regulam,cum hæreditas iure directo potuit adiri.Cæterum in hunc modum est data,vt forct etiã ex intestato à successoribus postulanda,pro adita habetur,& omnia debentur quæ sunt relicta.l.moribus.§.planè si omissa.de vulg.& pupilla.substit.& est in xx 1 x.Pandectarum libro, titul. si quis omiss.causa testamen.In militis quoque testamento dissensio est,cuius licet hæreditas non fuerit adita,substitutio tamen quam filio fecit,consistet,quia militi permittitur filio testamentum facere, quamuis sibi non fecerit.l. miles ita hæredem.§.si militis.ff.de milita.testamen. Item licet hæreditas non sit adita, libertates tamen relictæ propter humaniorem sententiam valebunt.l.proxim.ff. de iis quæ in testamen.delen.Item testamentum quod clausulam codicillarem habet,licet non habeat hęredem,legata tamen non circunscribit, cum iure codicillorum in quos testamentum redit,debeantur. l. fi.C.de codicil.& ab exord.Insti.de codicillis. Postremò in legatis ad pias causas à regula discedimus, quæ debentur pietatis consideratione,etiam si nemo hæreditatem subiisset.refert Bar.in l.1. C. de sacrosanc.eccle.magis abunde Iason in l.eam quam.C. de fideicom.& Andreas de Barbatia in rub. extra de testamen.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit per gl.all.Rationem istius regulæ latiùs quàm per alios vide per Ias.in l.eam quã, in 2. not.C.de fideicom.Tu magis eleganter & pulchrè etiam potes dicere,quòd per l.12.tabul. hæreditatis institutio inuenta fuit non solùm vt testamenti caput esset in ordine successionis,sed etiã in ordine sermonis & scripturæ:cùm enim hæres idem sit quod dominus: ab ipso & per ipsum,l.12. tab. fundamentum posuit.§.ante hæredis instit.de leg.l.proximè.ff.de his quæ in testam.delen. & ideò quæ in testamento relinquuntur,nisi à persona hæredis sumerent principium,inania erant: quia in omni dispositione debet esse persona à qua & in quam,l.quidam referunt,suprà de iure codicil.Ideò hæc regula fundata est in ratione naturali, quòd si nemo ex testamento adiit hæreditatem, soluitur ius testamenti,ex testamento enim non subsistit,quia non est testamentum, cùm careat hærede, neque ab intestato,cùm causam intestati testator non prospexerit:vt C.de codicil.l.non codicillũ. nec ex alia causa potest subsistere:ita pulchrè declarat Bald.in Auth.ex causa,C.de lib.præt.

In tex.ibid.soluitur,gl.exponit:id est,nõ incipit.cui expositioni cõsonant talia iura de hoc loquẽtia, l.si nemo,ff.de test.tut.l.eam quam præall.dum dicunt:Si nemo subijt hęreditatẽ,nihil valet ex scriptis in testamento.facit tex.not.in l.1.in §.decretalis,in verbo finiri quidem,cum gloss. ibi.ff. de succ.edict. Procedere etiam potest quod hic dicitur,soluitur,habita consideratione ad spem,quę erat,vt per aditionem omnia in testamento disposita confirmarentur:quia si non adeatur hæreditas,id totũ soluitur. Posset etiam exponi soluitur,id est,solutum esse apparet: per not.hic in gloss. & dicta in l.generaliter, ¶.eodem.Ad hanc regulam Dec.hic tradit quinque limit.de quibus latius per Ias.in d.l.eam quam.ponentem duodecim limitationes.Corne.verò ibi 25. casus ab hac regula exorbitantes congerit. & vltra vide etiam Ancha.in conf.8. ad fi.& Dec.in conf.476.Barb.in c.Raynaldus,de test.Alexã. in Auth.ex causa.vbi Corne.C.de lib.præt.& * ibidem Curt.in 1.colum.vbi scripsi.)

RÆVARDVS.

SI nemo,inquit Pomponius,hæreditatem adierit, nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt cap. 9.de test.tut.Non enim potest vllum testamentum valere,quod heredem non habet, cap.3. de his quæ in testa.delent. Proinde si nemo ex pluribus heredibus subiit hereditatem, vis omnis testamenti soluitur,capite 17.si quis omissa causa testa.ca.14.C.de fideicomm.Siquidem vis testamenti cum hereditatis aditione adeo est coniuncta,vt qui hereditatem adit,adire quoq; testamẽtum dicatur. Explicans enim psalm.18.sic scripsit sermone decimo quarto beatus Ambrosius;Nouum tamẽ testamẽtum singuli adeunt,& omnes possident.Idem Ambrosius Epistol.lib.9.Vbi,inquit,testamentum,ibi hereditas. Et hæc quidem locum habent in hereditatibus directis.In fideicommissariis enim hereditatibus prouisum est,vt si scriptus heres nollet adire hereditatẽ,iussu prætoris adeat eam & restituat.dict. capite 17.& cap.38.§.1.de vulgari & pupillari substitutione.Sed quia inuitus adit, destitui videtur iure ciuili testamentum, & ideo secundas tabulas non oportere resuscitari aditione huiusmodi coacta respondebat Quintus Ceruidius Scæuola. Aliud tamen ius in vsu fuisse Paulus auctor est, quia pupillares tabulę pars sunt prioris testamenti,eòque fit vt prioris testamenti viribus non solutis,nec posterioris quoque soluantur vires,dicto §.1.Et hoc inde,ni fallor,quod in iis testamenti tabulis quibus instituuntur & substituuntur heredes, duæ intelligantur hereditates diuersæ contineri, capite 2. §. 2. de hered.vel act.vend.vna quidem in prima,altera verò in ima cera. Eóque videri potest Suetonius respexisse,de C.Cæsare ita scribens;Nouissimo testamẽto tres instituit heredes horum nepotes, Caium Octauium ex dodrante,& L.Pinarium & Q.Pedium ex quadrãte,reliquos in ima cera.Sensus enim est tres solos sororum nepotes sibi C.Cæsarem heredes instituisse,& reliquos his tribus substituisse.Nam hac potissimùm ratione in ima cera secunda hereditas scribebatur; quòd quamdiu priori testamento locus esset, ad posterius non soleat veniri. Et idcirco sic tabulæ testamenti interdum aperiebantur, vt ex septem signis ea tantùm rumperentur quæ priori hereditati imposita erant,saluis supra imam ceram reliquis signis;id quod de pupillari substitutione tradidit expressè Caius Instit.libro 2.titulo 4.Vt igitur suas secundæ tabulæ vires retineant, nihil interest an vltro adeat, an verò per prætorem fideicommissarium coactus restituat heres institutus hereditatem. Prioris enim testamenti pars sunt tabulæ secundæ,dicto §.

REGVLA CXLII.

QVod nullius esse potest, id vt alicuius fieret nulla obligatio valet efficere.

DECIVS.

VIdebimus statim in l.impossibilium, infrà eodem.

FERRARIVS.

HVnc locum interpretes promiscuum faciunt.L.Impossibilium, statim sequenti, sed non tam apte, cum in propatulo sit, aliam esse naturam eius quod nullius esse potest, aliam eius quod est impossibile.Porro quod nullius esse potest in rebus quidem est, sed nobis non acquiritur. Sed quod impossibile habetur, vt obligatione non comprehenditur, ita à rerum natura quoque est alienum.Ad regulam quod pertinet, nulla obligatione acquiritur, quod nullius esse potest, cuiusmodi habetur quod in bonis nostris non est, vt sunt res sacræ, religiosæ, & sanctæ, quod enim diuini iuris est, ad priuatum vsum non debet traduci, tantum abest quod vlla ratione posset acquiri.

Sic qui ædem sacram, vel donaria ad ministerium Dei rite cōsacrata, aut locum religiosum in quem mortuus illatus est, aut muros sanctos, portásve ciuitatis, quæ & diuini quodammodo sunt iuris, stipulari velit, littus arat.L.inter.§.Sacram rem.ff.de verborum obligatione.§.Idem iuris est. Instit.de inutilibus stipulatio.L.In tantum.§.Sacræ.& §.Religiosum.& L.Sanctum.ff.de rerum diuisio.§. Nullius. §.Sacræ res.§.Religiosum.& §.Sanctæ.Institu.de re.diuisio.

Quibus adiiciendū, quamuis Iureconsultus portas ipsas perinde atque muros diuini quodammodo iuris esse sentiat. Romanos tamen eas in rerum sanctarū numero non habuisse, aut quia per portas defunctorum corpora efferebantur, quibus sic funestatę à sancto alienæ fuerant. aut quia vrbium conditores toga circa humeros more Gabino reiecta, taurum ad dexterā interius, vaccam vero ad sinistram æneo aratro iungentes, stiuámq; incuruam tenētes, ita vt glebę ad interiorem proscinderētur partem, perfecto sacrificio mœnia designabat. Vbi vero portę futuræ essent, id loci minimè sulcabant, sed aratro suspenso intactum relinquebant: quo factum, vt portæ solenni ritu minus signatæ extra sancti appellationem sint habitæ. Vnde & portam quòd aratrum eo loci portaretur, ne primigenium sulcum faceret, quidam dici volunt,

Idem respondemus in eo qui rem sacrā, loca sacra, vel religiosa sciens emisset. Nam vt suum fiat, nulla obligatio efficiet. Emptio itaque non erit, quòd si deceptus à venditore pro priuatis vel profanis ea emisset, ex empto actionem habebit, vt consequatur quod sua interest, se deceptū non esse, quod etiam procedit si hominem liberum pro seruo compararit. l. hanc legem. & l. liberi hominis. ff. de contrahen.empti.§.loca.sacra.Instit.de emptio.& vendi.

Cæterum quod pro redimendis captiuis, atque publica fame diluenda (cum miserrima res sit, fame periisse, iuxta illud Homeri Odysseæ μ.

Πάντες μὲν στυγεροὶ θάνατοι δειλοῖσι βροτοῖσι,
Λιμῷ δ᾽ οἴκτιστον θανεῖν καὶ πότμον ἐπισπεῖν)

Similiter vt Ecclesiæ debita exoluantur, quispiam rem deo sacram atque dicatam comparare permittitur, hoc non fit priuatorum obligatione contracta, sed lege necessitatis tempore id concedente: quare non facit regulam ab officio suo alienam, sed extra eam est speciale, in l. sancimus nemini licere. & Auten.Præterea.C.de sacrosan.eccle.& de rebus &c.

CAGNOLVS.

PRo declaratione sufficit gloss.iunctis his quæ dicentur in l.impossibilium.

RÆVARDVS.

LIber homo in stipulatum deduci non potest, quia nec dari oportere intendi, nec æstimatio eius præstari potest, capite 103.de verbor.obligat. Ideo dari oportere hominem liberum non intenditur, quia nullius esse potest, cap.70.de contrah.empt. ideo nec eius præstari potest æstimatio, quia libertas res est inæstimabilis, cap.106.hoc tit. Nec obest quod homo liber possit effici seruus, c. 5.§.1.de statu ho. Quæ enim ab initio inutilis fuit stipulatio, non conualescet ex post facto, §. nec in pendenti. Instit.de inutilib.stipulat. Idem iuris est si rem sacram vel publicam dari quis stipuletur. Quamuis enim res sacra prophana fieri, & vsibus publicis relicta, in priuatos vsus reuerti possit, nihilominus propter eandem rationem inutilis est stipulatio, cap.83.§.3.de verb.oblig. In stipulationibus enim id tempus spectatur, quo contrahimus, cap.78.d.tit. Et idcirco quod nullius esse tempore contractus potest, id vt aliquo tempore fiat alicuius, nulla efficere valet obligatio. Nam quę dominio nostro exēpta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt, c. 34.§.1.de contrah.emp. Quomodo autem res sacra fiat profana, suo loco demonstrabitur.

REGVLA CXLIII.

ET si nihil facilè mutandum est ex solemnibus: tamen vbi æquitas euidens exposcit, subueniendum est.

DECIVS.

COncordat.& exemplum habetur in l.pen.suprà de in integ.rest.vbi not.Ang.quòd licet post latam sententiam solenniter nihil sit in ea mutandum,sed illi inhęredum vt verba sonant.l.iudex postquã de re iudi tamen propter euidentem æquitatem succurrendum est ei qui sententiam passus est contra se.vnde dicit ipse,succurritur capitaliter condemnato contra veritatem:quia iudex debet ab executione abstinere,& imperatori rescribere.l.1. §.fi.de quæstionibus.& Bar.[a]ibi in vers.itẽ not.dicit recurrẽdum ad dominos qui non recognoscũt superiorem & ad hoc est bonus tex.in l.diui fratres.s̃.de pœnis. & ad idem tex.in c.1.de purg.vulg.& ibi Abb.circa fi.& not.Bal.in l.1.col.fin.C.de confess.quod iudex etiam post confessionẽ & condemnationem si liquet de innocentia, non debet executionem facere in pœna corporali alleg.Inno.in d.c.2.Et ista exceptio innocentiæ nunquam exclusa videtur:vt dicit Bal. in l.addictos.col.2.C.de episco.audien.quòd nunquam iudex debet exequi sententiã capitalẽ, si videt illam esse iniustã.Alc.& Inn.in c.pastoralis.§.quia verò.de off.dele.Et propter hoc exceptio innocentiæ nunquam exclusa videtur:vt not.Bal.in l.edita.C.de eden.col.pen.ver.tribus autem.quia est etiam de iure naturali.& sequitur Ioan. de Ana.in c.si aduersus.in fi.de hæret.& in cons.59. visa inquisitione cum simil.vt tradit Alex.in c.consi.113.viso themate.col.2.lib.5.

Et propter innocentiam probandam,admittũtur testes inhabiles:vt no.Specu.tit.de acquis.§.1.ver. sed nunquid Ioan.de Ana.sequitur in d.cons.59.Alex.cons.24.animaduersis.colum.penult.lib.2.

Et propter innocentiam dicit Bar.in l.absentem.s̃.de pœnis. col. fi. quòd licet contumax habeatur pro confesso:tamen iudex cui constat absentem contumacem esse innocentem:non potest condẽnare illum contumacẽ.& idẽ Bar.in cons.100.à domino.Cy.col.fi.& Bar.Veron.cons.29. viso processu col. 5.in cons.47.quanquàm,col.fi.Aret.cons.146.visa consul.col.2.& 3.& facit quod not.Ang.in l.2.C. qui test.cum sim. vt ibi tradit Alex.& Mod.& dixi in c.at si clerici in prin.col.3. in versi.6.limitatur de iudic.& Paul.de Cast.cons.34.super primo quęsito.& Nellus in tractatu bannitorum.q.34.in 2.parte secundi temporis,vbi limitat quod dictum est de innocentia. Et adde quòd non videtur opus consulere superiorem si innocentia esset notoria: vt quia condemnatus fuit pro Titio occiso, & apparet illũ viuere.d.c.2.de purg.vul.& in l.inde Neratius.§.fi.s̃.ad leg.Aquil.de quo Are.in c.de his.de accu.& Feli. in c.consanguinei.col.fi.de re iudi. Et not.quòd si innocens sit punitus, per hoc non est liberatus ille qui deliquit.l.seruum.ff.de interrog.acti.vbi Bal.& idem Bal.in c.1.§.iniuria.col.fi.de pace iur.fir.& in l.res inter alios,in fi.C.quib.res iudi.non noc.Ang.in l.quoties.§.fi.s̃.sol matri.Abb. in c. pen. in 7.q. de re iud.Et ad istam regulam faciunt quæ s̃.dicta sunt in l.ambiguis.§.quoties.s̃.eod.

ADDITIO.

a Vbi videas Hip.de Marsil.col.15.ver.nota etiam istum tex.qui per tres col.multa dicta Doct.congerit vltra ea quæ hic posuit domi.Philip.& adde quòd si princeps rescribat alicui iudici vt talem decapitare faciat,vel suspendere,& nõ apparet de causa,debet iudex suspendere per 30.dies,ita est tex.singu.in l.si vẽdicari.C.de pœnis.intellige tamen,nisi secunda iussio principis veniret,vt in c.si quando de rescri.vbi Can. & Ias.in l.puniri.in fi.C.si contra ius vel vtili.publi.

FERRARIVS.

SOlennia appellare videtur quæ secundum obseruationem lege perscriptam sunt peracta, in quibus cum nihil temere sit mutandum,tamen si euidens sit quempiam contra æquitatis rationem esse vel lapsum vel circunscriptum.Diuus Antonius ei succurrendum rescripsit,quemadmodum contra eũ qui in ius est vocatus, aut citatus,quoniã emansor non respondit,more iudiciorum est pronunciatum.Sed quia statim prætorem pro tribunali sedentem adiens,se repræsentauit,non potest existimari sua culpa emansisse,sed voce præconis parum exaudita defuisse,ideoque iniquum esset immerentem succũbere, & nullo restitutionis beneficio iuuari.Est in L.Diuus Antoninus,vbi & regula habetur. ff. de in integrum resti.

Minores quoque 25.annis etiam si per tutores vel curatores defensi sint,causa tamẽ læsionis cognita etiam contra rempublicam ex euidenti æquitate,id est,ea quæ legibus prodita est,non quam quisq; sibi præscribit,restituitur.L.fi.ff.de in integrum restitu. ita enim ex solẽni iuris aut iudiciorum obseruatione nihil facile mutatur,& tamen lapso subuenitur.Est etiam apud Inno.in c.Interposita,extra de appella.& in cle.1.de dolo & contu.

Potest & alia ratione quàm per restitutionis adminiculũ quis ex æquo iuuari, puta exceptionibus, aliisque defensionib.propterea iure naturali introductis,quod nunquàm sint temere reiiciẽdę.Quorsum referri potest exemplũ per Phil.Dec. scite adductũ,de eo qui grauẽ sententiã passus vltimo supplicio destinatur.Iudex enim vel is cuius interest,si compertum habeat iniustã sententiã esse, hominémque, vel innocentẽ,vel mitiori pœna afficiẽdum,eã exequi nequaquam habet sed vel principẽ in ea re consulere,vel aliis modis tractando sententiã afflicto succurrere,ne innocens cõdemnetur:cũ satius sit mille nocentes absolui, quàm vnũ innocentẽ pœnis dedi. In qua re si magistratus illi sanguinarij legis præscriptũ,ne dicam,bonũ & æquum ob oculos haberẽt,fortassis non tot ad quamuis sententiã hodie trucidarentur. Sed meminerint se homines quoque esse,quibus nihil inhumani inesse deberet : quod discrimen is facilè deuitauerit,qui cõstitutionem illam Caroli.5.Imp.Ro.de iudiciis publicis, seu pœnalibus,nuper editam,nõ egredietur. ad id,cuius monui,patrocinantur quæ sunt in l.diui fratres.ff.de pœnis.l.si venditori.C.de pœnis.c.1.extra de purga. vulga. & ibi Abbas.apud Bar. & Hippolytum de Marsil.in l.1.§.fi.ff.de quæstione.Bal.in l.§. C.de confessis. Inno. in l.pastoralis. §. quia vero.de officio delegati.& Iason in l.puniri.C.si contra ius vel vtilita.publi.

CAGNO-

CAGNOLVS.

SVmitur ad verbum ex l.penul.ff.de integ.restit.vbi exemplificatur de solenni iure, de quo hic mentio fieri videtur.vide tex.cum ibi dictis in l.nec ex prætorio,supra eodem.facit etiam text not.in l.2. C.de senten.ex peric.recit.Et per hanc regulam dicunt Bal.Butr. Abb.Socin.& alij,quòd forma seruari debet in modicis quemadmodum & in magnis, & quòd de forma à statuto tradita, nihil immutari potest etiā ratione vnius horæ:vt plenè tradit Brun.Altens.in tract.de forma,in versi. secundo ampliatur.Et de forma decreti vel statuti ad vnguem seruanda,aliàs actus sit nullus.Bal.in l.ordo.C.de execut. rei iudic.Dec.in consil.531. cum seq.& 612.Ias.cōs.167.cum duobus sequ.lib.2.& 97. lib.4. Et quia vbi æquitas suggeri,subueniendum est,vt scribitur hic.dicit Angel.in d.penult.& Deci.hic,quòd licèt post sententiam solenniter prolatam,nihil sit immutandum:verum illi iuxta verba inhærendum,tamen ratione euidētis æquitatis succurrendum est ei,qui contra se sententiam reportauit. Vnde dicunt succurri capitaliter condemnato contra veritatem postmodum manifestatam, quia iudex debet ab executione desistere,& Principi scribere,l.diui fratres,ff.de pœn.l.1.§.1.vbi latè Moder.Bonon.ff. de quæst. exceptio enim innocentiæ nunquàm reiici debet, nec exclusa censetur: vt hic per Deci. dicentem non esse opus superiorem consulere, si innocentia sit notoria, per text.l.inde Neratius, in §. fin. cum l. sequen. suprà ad legem Aquil.de quibus omnibus latius scribit Felin. in cap. consanguinei, de re iudic. vbi tamen tutiùs esse ait, adhuc principem consulere: nec ego aliter facerem, aliisve faciendum consulerem.

RÆVARDVS.

CItationes fieri in iure solent voce præconis,cap. 7.de in integr.restitu. Qui in ius vocabantur, siue denuntiatione,siue per edictum,etiam citari dicebantur,cap. 15. §.2.de iure fisci. Suetonius in Tiberio;Citati ad causam dicendam partim se domi vulnerauerunt. Et in Caligula; Alios cùm clam interemisset, citare nihilominus vt viuos perseuerauit. Liuius lib.3.Citari iubent in curiam patres. In iure tam actores quàm reos citari voce præconis consueuisse, ex Asconio & Apuleio ostendimus suo loco.Irenæus lib.1.aduersus hæreses,cap.9. Ecce iudex in proximo, & præco me iubet meæ defensioni adesse. Auctor est libro tertio Digestorum Marcellus,si citatus non respōdet,morem esse vt pronuntietur,d.c.7.Quibus verbis ad eum morem respexit Marcellus,quo reum, cuius nomen citabatur, non respondentem præco declarabat ab esse.Tunc enim summatim cognoscens prętor,aut iusta,aut iniusta de causa citatum abesse,auditis eorum qui ad excusationem admitti desiderabant,allegationibus,pronuntiabat,quemadmodum demonstratum à nobis est Protribunalium libro singulari.Atque ita,si prętor reum citatum non iusta ex causa pronūtiaret abesse, eáq; ratione etiam absentem posse cōdemnari, & confestim sedentem adhuc protribunali prætorem adiret reus,scripsit Marcellus eum restitui posse; quia non sua culpa,sed parum exaudita voce præconis defuisse existimari potest,d.c.7. Nec eius haberi rationem voluit diuus Antonius,quòd mos receptus diceretur immutari. Etsi enim nihil facilè ex solemnibus est immutandum, tamen vbi euidens æquitas poscit, solemnibus receptisque moribus saluis subueniendum est,d.c.7.

REGVLA CXLIIII.

VAni timoris iusta excusatio non est.

DECIVS.

VIde suprà in l.in omnibus causis suprà eodem.

FERRARIVS.

REspublica cum desiderat virum,qui constans sit, & non ad omnem præteruolantem muscam tremiscat,is enim si maioris mali metu,vt aliquid contra animi sententiam faceret,sit cōpulsus, Prętor id ratum non habet,sed restitutionem pollicetur,eius rei quæ est ablata, vel in quadruplū condemnationē.l.1.& l.cum exceptione.§.si quis non restituat.§.Labeo ait.& §. Iulianus ait.ff.de eo quod metus causa.Quòd si meticulosus rem vllam frustra cuiusmodi est leuis nominis ignominia,vexationis timor,aut illud quod nec mortē,nec corporis cruciatum,nec capitales minas inferre solet,& sic τὴν αὐτοσκίαν φοβεῖσθαι, hoc est vmbram suam metuere in animum induxerit, quia hoc parum vtile est, sed imbecillis naturæ indicium excusationem non meretur,hoc est,restitutionis beneficium,vt Pædius autor est,non habebit.l.metum autem.& l.nec timorem.ff.de eo quod metus causa.

In hunc modum & fundum reliquit audito tantum quod qui cum armis veniret qui tamen fundum occupat,iustam excusationē non habet,quare vt Labeo existimat, perinde atque ex edicto restitutionē nō obtinebit,ita neq; vnde vi interdicto experietur,quoniā non videor deiectus per vim,qui me deiici nō expectaui.L.metū autē præsentē.§.1.ff Quod metus causa. Item si quis clarā dignitatē in vrbe legibus composita prætendens (vti est qui de minoribus disceptationibus finiendis autoritatē habet,sicuti defensores ciuitatum, atque alij pedarij iudices, Præsidibus & Rectoribus cognomento clarissimis inferiores.L.fi.C.de peda.Iudicib.Auten.de defenso.ciuita.col.3.L.1.C.de priua.carce. & Auten. Vt ab illustribus. coll.5.) dicat se indebitum inique propter metum soluisse, non auditur, cum potuerit ius publicum inuocare & adire aliquem potestate præditum, qui vtique vim eum pati prohibuisset,

qui fit vt vanus ille fit timor qui excusationem non meretur. l.Non est verisimile.ff.Quod metus causa.& L.Ad inuidiam.C.Quod metus.

Sed & vanus timor aliquando facit vt hoc quod adiectum est frustraneum fit atque nullius æstimationis.Sicuti 10.ab alio stipulatus, ab alio satisdari sibi itidem stipulatur ne si forte aut decoxisset, promissor,aut facultatibus fuisset lapsus, nemo sit qui soluat. nam solutis decem, aut soluendo existente, promissore, nihil interest stipulatoris fideiussorem recepisse. Vanus si quidem timor fuit,cuius æstimatio nulla non est.L.Si quis ab alio 10. ff. de re iudicata & est gl.in c. Cum venerabilis,super verbo. Bonæ fidei.extra de except.

Cagnolus.

SVmpta est ex legib.per gloss.alleg.Expedita fuit materia metus s.in l.omnibus causis pro facto. Et de iusto timore belli pestisve,iudicatur idem quod de bello vel peste,l.2.& interpositas,cum not.C. de transact.tradit Ripa.in tract.de peste,num 12.

Ræuardus.

VOluerunt decemuiri tempus iudicati faciendi esse mensis vnius, auctore Gellio lib. 20. capite 1. Déque eo tempore videtur Vlpianus sensisse,cùm scriberet repleri ex lege quod sententiæ deest, si minorem diem statuerit iudex tempore iudicati legitimo,cap.4.§.3.de re iudic.Sic etiam Papinianus tempus quod condemnatis præstatur,legitimum appellat,cap.3. in princ.de vsuris. Nec aliter tempus illud liberum erat debitoribus,quàm si satisdatum foret,præsertim in grauioribus causis,cap.16. §.1.de acceptil. Ait enim Valerius libro quarto Scipionem Asiaticum à consule in vincula publica duci iussum fuisse,quòd iudicatæ pecuniæ satisdare non posset,Porrò legitimũ tempus quod iudicatis dabatur, à maioribus qui pro tribunali cognoscebant,iudicibus,non tam præcisè debebat obseruari, quin illud pro causæ qualitate & quantitate,vel personarum obsequio vel contumacia nonnũquam arctare,nonnunquam ampliare potuerint,c. 2. de re iudicata. Síque iis qui fatentur se debere,vel qui ex re iudicata necesse habent reddere,tempus ad soluendum fuerit prorogatum,eorum qui intra prorogatũ diem nõ soluebant,pignora capiebantur,& post duos menses vendebantur,cap.31.de re iudic. Et ea quidem distractio pignorum fieri per officium solet ca. 74. de euictionib.hoc est, per apparitores prætoris extra ordinem sententias exequentes,c.50.de euictionib. Apparitores autem viatores dicuntur non lictores, quamuis tam lictores prætor haberet quàm viatores,vt est apud Gellium lib.13.c.12.A lictoribus enim apparitores separat Suetonius in Domitiano,his verbis; Cùm hastis militaribus præcederent eũ inter lictores aparitorésque.Sanè viatores consueuisse sententias exsequi,non lictores,ex eo patet euidentissimè quòd viatores interpretetur litium executores Iustinianus,§ tripli.Instit.de act. Videlicet ea ratione qua tradidit Vlpianus missum in possessionem,si non admittatur, per viatorem introducẽdum esse; c.5.§.21.vt in possess.legat.Prætoris haud dubiè viatorem intelligens,c.5.§.9.de reb.eorum.Et hæc quidem cùm ita se habeant,nunc intelligimus quidnam hac regula Celsus voluerit. Si creditor cui reus iudicatus est,tam fuerit meticulosus,vt vulgari sententiarum executione non contentus,condemnati debitoris nomine decem à Titio stipulatus,deinceps à Seio iudicatæ pecuniæ satisdari stipuletur, de æstimatione eius quod stipulatoris interest satisdari,cùm satisdatum non esset,dubitatum fuit. Et ait quidem libro sexto Digestorum Celsus, interdum nihil æstimandum esse. Nimirum si debitor & is qui decem promisit, tam fuerint locupletes, vt censu essent in ordinem equitum. vel decurionum lecti. Nam per hoc vanus omnino videtur creditoris metus,de tam exquisita securitate soliciti, eáque vanitas excusanda non est,nec illius timoris vlla,in æstimatione eius quod interfuit satisdari,ratio est habenda. Vani enim timoris vt nullam iustam excusationem, ita nullã quoque,ait Celsus, æstimationem esse,c.13.de re iudicata.Aliud erat si tam de Titij pœnam promittentis,quàm de ipsius rei condemnati facultatibus diffiderent homines.Tunc enim eius quod creditoris interfuit à Seio satisdari cùm non esset satisdatum sorte non soluta ratio haberi solet,d.c.13.nam desiit esse vanus timor.

REGVLA CXLV.

IMpossibilium nulla obligatio est.

Decivs.

IDem dicitur s.eo.l.quod nullius esse potest.in regu.nemo potest.eod.tit.in 6.ad idem tex. in l.1. §. si id quod suprà de act.& obli.idem in iudicis præcepto.l. fi. suprà quæ sent.fine appe. & adeo hoc procedit,quod etiam naturalis obligatio non oritur:vt no.per gl.in dicta reg.nemo potest.in verbo, obligari,quæ ponderat tex.hic in verbo,nulla.& sic vniuersaliter loquitur.& hoc no.Bar.per illum tex.in l. si sub impossibili de fideiussor.& ratio videtur:quia non videtur habere animum se obligãdi l. non solum.de actio.& obli. l.cum heres.§.1.de statulib.vnde si deficit animus,remouetur naturalis obligatio.

Et eodem modo stipulatio pœnalis adiecta præcedenti dispositioni impossibili non valet l.si homo mortuus de verbo.oblig.secus tamen est in eo qui promittit factum alienum:quia licet promissio non valeat.l.si stipulatio ista.§.1.in vers.nemo de verb.obli.§.1.si quis alium.inst.de inuti.stip.tamen si pœna apponatur,valet d.l.stipulatio ista.§.1.in ver.mora faciendi,vt not.Bar.in l.si duo.§.hęc verba.de const. pec.in

pec.in l.si ita stipulatus.in 7.oppo.quintæ partis.de verb.oblig,cum si.vt dixi in cons.2.

Et si fecit quicquid potuit,non dicitur esse in mora.l.quod te.suprà si cert.pet.col.j.& ibi etiã. col.3. concludit,quòd quando factum est in obligatione,indistinctè difficultas impedit moram committi. l. si vehenda.§.pe.ad legem Rho.de iact.in l.j.§.iubet.ver.si frater. de coll.bono.& ideo Abb.in cons.90. videtur quòd fideiussores. lib.1. concludit, quòd fideiussores qui promiserunt se facturos,& curaturos sub pœna,non incurrunt pœnam si fecerunt quod potuerunt.& idem Bart.in consi.236.Martinus promisit,vbi ponit casum de eo qui promisit se facturum, [a]quòd Berta contraheret matrimoniũ cum Titio sub pœna:si fecit quicquid potuit,excusatur à pœna.idem Fed.in cons.121.Martinus promisit. & sequitur Abb.post Ant.de Butr.in c.gemma.de spons.col.3.versi.ad vnum singulariter aduerte.idẽ Abb. in c.significantibus.in fi.de offi.dele.Are.in cons.143.ex facto proponitur. col.53. vers. venio igitur ad primum.& ibi dicit hoc procedere etiam si dictum sit cum effectu, quia intelligitur quòd curabit cum omni diligentia verè,& non fictè.Si tamen facit quicquid potuit,excusatur.

Et hoc intelligo nisi constaret de voluntate [b] partium,quòd voluerit obligari ad pœnam,vel interesse ille qui promisit in omnem euentum quod non sit factum quod fuit promissum : vt quia promisit conseruare indemnem,vel soluere de suo proprio.& ita procedit quod not. Areti. in l.si ita stipulatus. §.possum.vbi tenet contra communem opinionem & quod not. Soc.in cons.288.circa primam quæst. in 5.q.Cuman.in cons.186.viso testamento.cons.189.testator.nam quando ita apparet de volũtate partium,videtur obligatus simpliciter sub euentu condit.quo casu quando quis incipit à cõditionis euentu,non consideratur mora:ideo obligatur.l.in illa.de verb.ob.Bar.[c]in l.continuus.§.illud.in fi.de verb. obl.in d.l.si homo mortuus.& in d.l.si duo.§.hæc verba.de constit.pec.& ideo in casu d.l.si homo mortuus.fuisset facta promissio ab euentu conditionis,promissio valuisset : & pari ratione quando cõstaret de voluntate partium,quia contractus ex conuentione partium legem accipiunt.regu.contractus.eod. tit.in 6.& in simili casu Abb.tradit in cons.43.quidam dom.Anton lib.1.

De impossibilitate,vide Bart.& Imol.latè in l.1.de condit.instit.Ang.Aret.in §.impossibilis. instit. de hære.instit.gloss.& Doct.in d.regula, nemo potest. Et an gratia Papæ vitietur propter impossibilitatem.Roman.consi.358.quæritur.

ADDITIO.

a Facturum.Latè Alciat.l.4.§.Cato.num.30.de verb.obl.C.M.

b Voluntate.Dec.consi.325.consi.345.in fin.Iason.l.stipulatio ista.in princip.de verb.oblig. Bertrand.cons.79. lib.1.Ludouic.Gozadi.consi.27.C.M.

c Bart.In l.ad idem.eod.& ibi Alex.limitat vt procedat si debetur quantitas,secus si speices.sequitur Lancel.Galiau.l.4.§.Cato.colum.decima octaua,de verb.oblig.C.M.

FERRARIVS.

IMPOSSIBILIA nobis dicuntur,quæ ius nostrum vt non comprehendit,ita neque admittit,siue hoc ex naturæ, siue iuris ciuilis sit depositione. At cum negocia nostra ad effectum perduci rebus sit consentaneum,humanæque societati proficuum, summa ratione traditum est, Impossibilium nullam esse obligationem.quod idem latissimè colligit Dynus in c.nemo potest.de reg.iur.in 6.

Vnde si stipuler id fiat quod natura fieri non concedit,veluti solem,lunam,stellas,deustas ædes,aut hominem mortuum dari,palàm est naturali ratione obligationem nõ consistere,idem erit in eo quod perpetuam prohibitionis causam habet lege sic cauente,vt si sororem suam quis sibi nupturam stipuletur,nam cessat obligatio.& per legem fit impossibile,quod natura quidem non abhorret.L.Si stipuler.ff.de verb.oblig.L.1.§.Si id quod dari.ff.de actionib.& obliga.& c.fi.extra de pactis.

Per testamentum quoque fieri non potest vt impossibile obliget,puta si scriptum sit quod contra ius est aut bonos mores.L.Si quis Inquilinos.§.Si quis scripserit. ff.de lega.1. Quod & in sententiis prolatis, mandatis, atque confessionibus locum habet , quamuis enim Pyrgopolynices aliquis fateatur sese multa hominum milia in diuersis regionibus vna die strauisse. Tamen quia impossibile id est factu, non obligat,tantùm abest,quod propterea debeat supplicium expectare.L.fi.ff.Quæ sententiæ sine appella.rescin.L.Si is.§.in totum.ff.de interroga.actio.L.Inde Neratius. §.fi. ff.Ad legem Aquili.& dist. 4.c.Sit autem lex.

Cæterum quod possit videri impossibile quoque obligationem inducere, quemadmodum institutionem hæredis sub impossibili conditione factam, placet non vitiari. L.1. ff. de conditio. institutionum.& L.Obtinuit impossibilitas.ff de conditionib.& demonstra.non est.Nam conditionis impossibilitas adiicitur ei qui oneratus est aliquid subire,& pro non asscripta habetur,tantùm abest,quod propter impossibile illud fit obligatio , sed magis quia pro non adiecto habetur , voluntatis elogium non vitiat.L.Eam quæ.infrà eo.vt fusius est in distinctione etiam Dyni.Hoc videtur magis dissentire quod est in L.fi.§.Si inter eos.ff.de verb.obliga. vbi inter eos qui Romæ sunt talis fit stipulatio. Hodie Carthagine 10. dari spondes , id quod impossibile est factu præsertim in locis aliquot parasangis distantibus,sed quia simplici hominis opera impossibile hoc,possibile reddi possit.putant quidam obligationem illam non esse inutilem,vt si quando tam stipulator quàm promissor ante id tempus, suo quisque dispensatori qui apud Carthaginẽ agit,notum fecerit,in eum diem futuram stipulationem,demandassetque,vt alter tunc daret 10.alter vero acciperet,tradit & Bart.in l.1.ff.si certum petatur. Et authen.si quando.C.de consti.pecu.& in l.continuus actus.§.illud.ff.de verb.oblig.Ange.in §.impossibilis conditio.Instit.de inutilib.stipul.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legib.per gloss.alleg.& ponitur etiam in c.nemo potest,de reg.iur.in 6.vbi est not.gl.sufficiens ad declarationẽ istius regulæ.Propriè triplex est dicit,impossibilitas iuris,& facti,& naturæ:

& rationem ad regulam assignat,vt ibi per gloss.& Ioan.And.ponentem versus illos antiquos:

Vltrà posse suum nullum lex iusta coëgit,
Nec putat esse reum,qui toto posse peregit.

Glo.etiam Instit.de hæred.instit.in §.impossibilis,addit impossibilitatem perplexitatis,seu contradictionis.de quibus etiam per Bald.l.eam quam,C.de fideicomm. vbi dicit, quòd circa impossibile de natura vel de facto,aut ratione cõtrarietatis,non se extendit authoritas Principis:imo nec Deus, secũdùm Theolog.potest,dicit,ea quæ contradictionem implicant.adde text.§.quæ rerum natura,l.vbi repugnantia,inf.eod.& l.2.de vsu earum rerum,quæ vsu consu.suprà. Circa vero impossibile, quia cõtra bonos mores vel de iure an se extendat authoritas Principis,distingue,vt per eum notabiliter dicentẽ, quòd si Princeps vellet facere legem generalem,quòd spurij succedant,non valeret,quia contra bonos mores indirectè,& quia esset permissio futuri delicti:ideò non subsisteret,c.erit autem lex, 4. distinct. Qua ratione eleganter dicit, non posse legitimare nascituros,qui nondum concepti sunt ex aliquo: secùs in iam natis:quia non remouetur reatus,sed pœna,vt ibi per eum.

Item adde,quòd illud quod per miraculum fieri tantùm potest,cẽsetur impossibile, c. fraternitatis, cum ibi not.de frig.& malefic.Et pariter impossibile censetur,quod fieri solummodò potest per beneficium extraordinarium.Inno.in c.pastoralis,de causa possess.& propriet.in princ.Et similiter quæ dependent à potestate solius Principis,l.apud Iulianũ,§.fin.ff.de legat.1. Quod tamen intellige,vt ibi per Docto.& in c.cùm quis,l.continuus,ff.de verb.oblig.Socin.in l.quidam relegatus, in vltim.not. suprà, de rebus dub.Nattam in repet.Clemen.sæpè,in princ.in 4.not.de verb.signific.& Aquen. in l.Gallus, in §.instituens,de liber.& posthum.

Et quia,vt hic dicitur,impossibilium nulla est obligatio,nullus effectus,si ex dilatione concessa tantum temporis præteriit,vt certum sit illud posse adimpleri, an Iudex procedere poterit dilationis fine non expectato,Ioan.And.in Spec.de dilat.§.1.verbo,probatoriæ. Item, si cõditio & dies adiecta fuerit in dispositione,& ante diem certum sit conditionem non posse impleri, nunquid ante diem agi poterit?Imol.in l.illa stipul.si calendis,de verb.oblig.Et sicuti lex non fingit impossibile secundùm naturã, l.qui ad certum,ff.locat.glo.& Doct.in d.l.Gallus,in §.si eius.ita nec impossibilia de iure.glos.& Scribentes in l.talis scriptura,in §.fi.ff.de leg.1.

Ex prædictis,quòd lex & obligatio non adaptantur ad impossibile,infertur,quòd in generali dispositione non includitur quod fieri non potest,c.à nobis,de sent.excommu.cum alleg.per Dec. in l.vnic. C.de senten.quæ pro eo quod interest profer.

Infertur pariter,quòd promittens de rato pro aliquo cũ iuramento & pœna,ac cum effectu,si quicquid potuit,fecit,diligentiámque adhibuit,vt ille ratificaret,non incurrit periurium, nec pœnam, illo recusante ratificare,nisi constaret promittentem ad pœnam vel interesse obligari voluisse etiam non secuta ratificatione,vt quia promisit indemnẽ seruare,aut de suo proprio soluere:vt hic per Deci. post alios.&*latè per Paris.consi.110.lib.1. Solétque hodie in huiuscemodi promissionibus & instrumentis desuper confectis,dici,casum & debitum proprium faciendo,vel cum effectu,& sine defectu, ita quòd non excusetur faciendo possibilia; nisi enim tunc effectualiter sequatur ratificatio, de rato promittens ad interesse vel pœnam adiectam obligatur,& ita sæpè iudicari in arduis causis vidimus. Et vltrà hic alleg.per Deci.vide Fulgo.consil.160.Alex.consi.127.lib.5.Cornel.consi.61.lib.3.Soc.cons.44. lib.1. & 72.in eod.Matth.de Afflict.in decis.Regni.295.Dec.in consi.213.423.401.* Moder. Taur. in l.quod te. vbi Ripa suprà,si cert.pat.

Sed contra hanc regulam videtur casus in l.si quis fundum,in princip.ff.vbi loc. vbi valet conuentio susceptiua casus fortuiti,cui tamen mens humana prouideri non potest,l.quæ fortuitis, ff. de pign.act. ergò tenet obligatio ad interesse.solue vt pulchrè per Salicet.ad fin.l.1. C. commod. vel vt per Ripam in tract.de peste.versic.quæro primò,nu.49.Induci pariter potest ad plures quæstiones, de quibus per Philipp.Franc.post antiquos in d.c.nemo potest.

Denique not.quòd licèt conditio impossibilis contractum vitiet,aliud tamen est in modo impossibili & turpi:secundùm Ang.in l.impossibilis.ff.de verbor.oblig.modus enim non suspendit, prout facit conditio.Rimin.in l.cùm donationis,in fin.C.de transact.

RÆVARDVS.

IMpossibile est quod meum est amplius meum fieri,cap.14.§.2.de except. Et ideo rei suæ emptio cõsistere non potest,cap.19.de vsurpation.cap.45.hoc tit. Quamuis vnus ex vẽditoribus meliorem adferre possit conditionem. Nam , vt ait libro octauo Digestorum Celsus,emere cum tota re etiam nostram partem possumus,cap.13.de in diem addict.

REGVLA CXLVI.

NIhil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolui possit:& cum soluendi tempus obligationi additur, nisi eo tẽpore præterito peti non potest.

DECIVS.

Vide suprà in l.cùm in tempus.

FERRA-

FERRARIVS.

MVlta sunt negocia ciuilia in quibus naturam ipsam quoque contemplari, & donec ipsa res permaturuerit solutionem differri iubemur. Tunc quidem cum dari aliquid aut fieri propter naturæ impedimentum (quæ ob id tacitam conditionis speciem adiecisse videtur) ante tempus non potest. Quemadmodum in legato, quo Philocomasium, partum Scaphæ ancillæ hæredem dare iussit, petitio, priusquam partus reuolutis mensibus edatur, non habet locum, tantundem est, si fructum Seproniani fundi quis stipuletur, emat aut ex causa testamentaria, aliáve nanciscatur, ante enim per naturam rerum parentem quàm proferatur persecutio non erit. l.j. §. inest autem. ff. de conditio. & demonstrat. l. interdum pura stipulatio. ff. de verborum obligatione.

Eadem naturæ dilatio in causa est, vt de tempore in tempus remora solutionis fieri queat. Sic ex fundo decem amphoras vini stipulatus, expectare debet, donec nascatur atque maturuerit, & si natum sit, & sine promissoris culpa consummatur, rursus expectare debet, secundum Paulij sententiam, donec iterum nascatur, & dari possit. l. inter stipulantem. §. pro qua. ff. de verborum obligat. Sin vero decem olei pondo, vel decem vini amphoras ex eo quod natum esset in fundo Seiano stipulatus esses, aut emisses, aut tibi legata essent, & quinque duntaxat nascantur, amplius te, etiam expectato messis tempore non posse petere, à multis est responsum. l. cum certus. ff. de tritico, vino vel oleo leg. & l. si debitor. §. Verisimile est. ff. de contrahen. emptio.

Quod si dies aut soluẽdi tempus adiiciatur, statim quidem debetur, sed peti antequam dies in quem obligatio est, venerit, & totus præterierit, non valet. Ita qui insulam ædificari est stipulatus, aut Calendis Iuliis sibi quid dari, Celso placet non ante agi posse ex ea causa, quàm insula ædificari possit, neque dari sibi rectè petit, qui Calendas illas Iulias præterire non patitur. L. Si ita stipulatus essem. ff. de verborum obligatione. Promissori tamen liberum relinquitur quod in diem certum promissum est, vel statim vel medio tempore ante diem soluere, vtcunque cogi vt id faciat, nisi præterito die non possit, cum diem adiectum esse pro reo sit accipiendum. l. quod in diem certum. ff. de solutionib. l. quod quis. ff. de actio. & oblig. l. post mortem. C. de fideicom. & l. intra. ff. de re iudica.

CAGNOLVS.

PRo declaratione sufficit gloss. secundùm Alber. materia verò plenè fuit examinata & discussa in l. cùm in tempus, suprà eodem.

RÆVARDVS.

PAulus auctor est interdum puram stipulationẽ ex re ipsa dilationem capere, veluti si quis id quod in vtero est, aut fructus futuros aut domum futuram stipulatus sit; tunc enim incipit actio cùm ea per rerum naturam præstari possunt. cap. 73. de verbor. obligat. Nam, vt ait Celsus, nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolui possit. Atque ita Celsum hanc regulam accipi voluisse, euidenter demonstrat Pomponius, cap. 14. e. tit. Hæc enim Pomponij verba, *Celso placet*, sic videntur supplẽda esse; *Celso placet libro duodecimo Digestorum*, ex quo hæc regula sumpta est. Simili modo quod debetur in diem antè peti non potest quàm dies venerit, cap. 7. de re iudic. cap. 118. §. 1. de verb. oblig.

REGVLA CXLVII.

SI quis prægnantem vxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

DECIVS.

NOta quòd nõ dicitur decessisse sine liberis, qui vxorem prægnantem reliquit. Et ideo substitutus decedenti sine liberis, non admitteretur: quia etiam si vnus tantum nascatur conditio verificatur. l. non est sine liberis. de verb. signif.

Et propter istam spem natiuitatis mittitur ibi in possessionem. l. j. §. toties. vers. æquius, & vers. satius. de ventre in pos. mit. Et si partus nascatur secto ventre, substitutus excluditur: vt not. Bald. in consi. 109. verba testamenti. lib. 3. facit tex. in l. quod dicitur. de liber. & posthum. licet ipsa non dicatur peperisse. l. anniculus. §. falsum est. de verbo. signif. Et limitatur, vt per Bal. in prædicto consi. 109. lib. 3. vide Feli. in c. sicut. in fi. de homic. Et in dubio creditur mulieri dicenti se esse prægnantẽ: vt not Ange. in l. illud. per glos. ibi, suprà si pars hæred. pet. & hoc videtur intelligendum concurrentibus coniecturis: aliàs illi non creditur. d. l. j. §. j. ibi: nec dicere se prægnantem sufficit. de ven. in pos.

Et no. glo. hic quæ dicit, quòd ante natiuitatem non dicitur conditio liberorum impleta: quia non dicitur homo ante natiuitatem, nec puniretur de homicidio. vide Feli. in c. sicut. de homic. col. j.

FERRARIVS.

IN iure ciuili eorum quoque rationem habemus, qui materno vtero inclusi, lucem necdũ sunt intuiti, eos prætor ob spem nascendi etiam iuuat, & ventrem, qui non est exhæredatus, & id quod in vtero est, inter suos hæredes futurum erit, in possessionem vice contra tabu. bonorum possessionis mittit. l. 1. ab exordio. ff. de ventre in possessionem mittendo. Proinde vxor quæ à marito diuerterat, & se prægnantem esse neget, ex diuorum fratrum rescripto inspici debet, & si prægnans videatur, ne fœtũ male

excipiat,honestè custodiri.L.1.ff.de ventre inspiciendo.

Sed & cum pater non secus eum qui vtero geritur,ac qui in lucem est editus,propter nascendi spem agnoscat,consequens est eum inter liberos haberi.Quapropter qui prægnantem vxorem moriens reliquit, sine liberis decessisse non videtur:quod intelligimus si viui nascuntur:mortui enim,& sine vitali spiritu qui eiiciuntur,liberi non appellantur,cùm neque nati,neque procreati videantur.l.qui mortui nascuntur.ff.de verbo.signifi.tractatur in l.vxoris abortu. & l.quod certatum est. C. de posthumis hæred.instituendis. Vnde & hoc receptum est,ancillam quæ vterum gerit non pluris æstimandam, atque si imprægnata non esset. Quod idem in vaccis quoque & aliis animalibus obseruamus, quorum æstimatio ad fœtum non est augenda,nisi is in lucem sit editus, poterit enim spes illa nascendi per abortum falli,& in spongiam ire,apud Bartol.in l.cùm pater.§.pater filio.ff.de legat.ij. notatur in l.falcidia. ff.ad legem falcidiam.Quapropter qui testamentum fecit, Proculum hæredem scripsit si absque liberis decessisset relicta vxore vterum gerente moritur.Proculus (vt hæredipetæ solent) conditionē esse existimans,bonis defuncti,quasi sine liberis decessisset,inhiat,sed frustra.Non enim sine liberis videtur decessisse,qui prægnātem vxorem reliquit,quòd si quod in vtero per abortum vel aliàs mortuum atq; exanime eiectum sit, non profuit prægnantem reliquisse vxorem cum nullus partus expectari possit, refert Felinus in c.sicut.extra de homicidio.

Proinde ne existimes oportere vxorem prægnantem plures vtero gerere, aduertendum est Iureconsultum etiam vnum filium,filiámve,liberos multitudinis numero appellare, sicut & pugillares, & codicillos.testatur Caius in l.Non est sine liberis.ff.de verbo.signifi. & hoc ad antiquiorum historicorum & poetarum imitationem.Sic enim Sempronius Asellio, apud A.Gellium lib.2.c.13.de Tib.Graccho Trib.ple.quo in tempore interfectus in Capitolio est,in 5.rerum gestarū libro scripsit. Orare cœpit,vt se defenderent,liberósque suos, eum quem virilis sexus,tum in eo tempore habebat,produci iussit:populóque commēdauit propè flens.Et senex ille Euclio Plautinus in Aulularia filiam suam, quam Lyconices adolescens vitiauit,liberos vocat.His verbis Quod ego emerui adolescens mali? Quamobrem vt faceres,meque meósque perditum ires liberos.

CAGNOLVS.

POne casum vt per glos.Faciunt text.not.in l.cùm quidam,in §.quod dicitur,ff.de acq.hær.vbi dicitur,quòd proximus à filio posthumo hæres,si mulier prægnās sit,vel esse putetur,hæreditatē adire non potest:quoniam mortis tempore qui in vtero est, quantum ad moram faciendam inferioribus, & sibi locum faciendum,si fuerit editus,pro iam nato habetur.prout etiam dicitur in l.qui in vtero, ff.de sta.hom.cum his quæ scribit Signo.in consi.1.& Mod.Asten.in tract.de forma.

Nec dicitur sine liberis decessisse,qui vnicum filium infer.l.1.in fin.Ad quam vltrà dicta ibi per Scribent.videre poteris Roman.in consi.148.Paul.de Cast.in consi.79.in antiquis.Corn.in consil.202. lib. 3.& 275.libro 4 Capram in consil.18.& 22.Alexand.consi.38.lib.6.Anchar.consil.396. Crott. in repet. §.& quid si.tantùm.Deci.in consi.17.l.477.480.495.511.545.585.Ias.in consi.140. cum sequenti lib.2.& consil.66.lib.3.Curt.Iun.in consi.11.& 163.Et quamuis ob ventrem prægnantem relictum, vt hic dicitur,non defecerit conditio, non est tamen impleta, nisi nascatur partus, vt hic per gloss. & Deci. Qui etiam ait,quòd licet credatur mulieri se prægnantem asserenti,hoc tamen intelligitur concurrentibus coniecturis,aliàs secùs,iuribus per eum alleg. Et in præsenti materia ventris prægnantis in casu ex raro contingenti, pulchrè consuluit aliàs genitor meus, dum in agro Vercellensi serperet pestis, & crudeliter ciuitatē ipsam laniaret.Ex morbo pestis decesserat ab intestato & sine prole Dominicus Vrsus, relictis post Andrieta matre,& Magdalena vxore: quæ Andrieta intra paucos dies migrauit ex hoc seculo,& deinde Magdalena vxor,quæ dum viueret,ac tempore mortis se prægnātem dicebat,& pro tali à dicta Andrieta,à vicinis,& ab aliis communiter tenebatur & reputabatur, propter quod tam mater ipsius Magdalenę,quàm Andrieta socrus fascias & alia in hoc negocio necessaria præparauerāt,de mulierēq; ad ipsius custodiam tempore partus prouiderant.Insurrexit frater dictę Andrietæ,dicens,quòd etsi per statutū Vercell.excludatur mater à successione, reseruat tamē eidē legitimā,& naturalem portionem de iure debitam,quam sibi,vt fratri,persolui daríq; requirebat,attento, quòd dicta Magdalena decesserat,vt prædiximus.nullo edito prole:dubitari contingit de pluribus. Primò,vtrùm possibile esset,& certitudinaliter & infallibiliter cognoscere,iudicaréq; mulierem prægnantem esse.Et si id fieri non possit,vtrùm possibile sit per signa aliqua, vel demonstrationes, aut verba probabiliter præsumere,teneréque mulierem prægnantem esse. Tertiò,posito, quòd præsumptio prægnantiæ concessibilis sit,vtrùm esset in casu prædicto:sufficerétque ad iudicandum,quòd Andrietæ prædictæ ius nullum cōpeteret in bonis relictis per dictū Dominicum in eius hæreditate ratione legitimæ, ratæ aliquæ rationes adduci.Nonnulli physici asserunt communem opinionē esse secundùm Canones physicales, quòd impossibile sit certitudinem talem infallibiliter haberi. Hippocrates tamen in 61. aphorismo: Si mulieri purgationes,inquit,non exeunt,neque frigore superueniente,aut febre,anxietates,defectiones, abominationes animi ei acciderint:hanc in vtero habere reputa. Et quamuis Galenus in commēto dicti aphorismi dicat prædicta omnia absque subsequente conceptu euenire posse, cum stomacho aut alij membro mali dominantur humores:vnde oportere,ait, medicum rem benè prospicere: non propterea concludit Galenus,esse impossibile prægnantem mulierem cognoscere.imò cōtrarium præsupponere videtur,dicendo,oportere medicum benè prospicere, quòd videlicèt peritus & expertus sciet distinguere,prudenter,subtiliterque considerando,vt non sit prægnantia vel defectus humorum, maximè cùm sint multa alia signa indicatiua,demonstratiuáque prægnantiæ,de quibus per Hippocrat.loco prælleg.in 40.Aphorismo,per Rasim & Serapionem in variis locis,& Auicēnam.21.3.tract.cap.11. de signis

de signis prægnationis.vbi plura quàm faciant alij,prægnationis signa ponit.

Idcirco ad secundum faciliter breuitérque respondebat, possibile esse probabiliter per signa actus, & plures demonstrationes præsumere,ac tenere mulierem esse prægnantem. Vt quando venter adolescentulæ nuptui traditæ,quæ ventrem planum habere consueuerat,crescere, tumefieríque paulatim incipit,& de die in diem sic procedit, talis enim excrescentia & tumefactio ventris infirmitate cessante prægnantiam arguit,secundùm Physicos præalleg.maximè quando à vicinis,ab obstetricibus, & ab expertis mulieribus tenetur,quòd talis prægnans sit,pro prægnante præsumitur & reputatur. Et similis excrescentia & tumefactio ventris mouit perturbauítque Ioseph virum Mariæ Virginis, adeóque illam clam voluit dimittere:vt habetur Matth. 1. vbi Nicolaus de Lyra dicit fuisse dignam dubitationem Ioseph.Sed hæc illo cogitāte,apparuit ei Angelus in somnis,dicens,Ioseph filj Dauid, noli timere accipere Mariam in coniugem tuam:quod enim in ea est,de Spiritu sancto est. Ecce quomodo per ventris excrescentiam & tumefactionem vltra solitum cognouit Ioseph veram Mariæ virginis prægnationem,adeo quod eam dimittere voluit, nisi ei Angelus causam & modum excrescentiæ ventris declarauisset.Et nisi talis excrescentia ventris prægnantiam argueret,frustrà occuparet membranas, titu. ff.de vent.inspic.Est etiam aliud signum,quādo talis mulier mamillas tumidas, & lac in eis habere incipit.hoc præcipuum signum est prægnationis,accedente maximè tumefactione ventris,eiúsq; continua superexcrescentia:secundum Serapionem præalleg.Bald.in Rub.de prob.& Firm.in repet.in verb. fœmina.& in verb.prægnantia. Aliud signum prægnantiæ est, quando mulier quæ solebat menstruari,cessat à menstruo:secundùm prædictum Serapionem.Et dicunt nouissimi Physici, quòd superfluitas illa humoralis, quæ quolibet mense regulariter mulierem occupat, ob quod menstruum dicitur, desinit cessátque statim quod mulier prægnans est,& animatū est puerperium:quia ex superfluitate illa nutritur,secundùm aliquos.

Aliud signum quod in prægnantibus communiter accidit,est,quia supra faciem mulieris prægnantis certæ maculæ superueniunt,quæ vulgo pannæ nuncupantur:secundùm Serapionem.

Est aliud signum prægnantiæ mulieris:quia vt plurimum res extraneas,& aliquando quas non licet, appetunt comedere.

Certum verò prægnationis signum est, quando mater sentit partum in vtero moueri, sicut contigit in Helisabeth,Luc.cap.1.ibi, Exultauit præ gaudio infans in vtero meo, motio tamen illa in vtero Helisabeth facta fuit principaliter ex permissione mandatóque Dei, ad declarationem sanctitatis virginis & prolis in eius vtero existentis.Naturaliter ea motio in muliere fit partu tantùm animato,anteà fieri non potest, quod quando sit, declarat text.cum gloss.in cap.quod vero, cum seq 32.quæst. 2. & in c.1.5.distinct. Et licet Physici dicant talem motum in vtero contingere posse aliunde quàm propter prolem & partum,hoc fatendum est:quia vt Galenus loco suprà alleg.dicit, etiam in homine ratione alicuius ventositatis contingere posset,in muliere tamen,quæ quatuor vel quinque mensibus vterum grauem portauit, quòd contingere possit similis quin ipsa cognoscat, quod sit motus infantis credendum non est.

Sunt etiam multa alia,propter quæ præsumitur,imò tenetur, quòd mulier prægnans sit,puta quando mulier dicit se esse prægnantem.Credendum enim ei est,cùm de facto suo agatur: secundùm Angel.in l.illud,ff.si pars hæred. pet.Paul.de Cast.in præalleg.§.quod dicitur. Deci. hic intelligit concurrentibus etiam aliis coniecturis per l.1. in princ. ff.de ventr. in poss.mit. ibi,nec se prægnantem dicere sufficit. adde alium not. text. ff. de ventr.inspic. in §. de inspiciendo,l.1.vbi mortuo marito si mulier se prægnantem dicat, his ad quos ea res pertinebit, procuratoribúsve eorum bis in mense denunciandum curet, vt mittant, si velint, quæ ventrem inspiciant. Sola ergò mulieris assertio & denunciatio non sufficit ad iustificationem allegatæ prægnationis: obstetricum verò depositio adiuncta sufficiens est, imò sola sufficit: vt per Angel. in d. l. illud. Paul.. & Roman. in d. §. quod dicitur. Fama autem viciniæ vel communis opinio cognoscentium & amicorum prægnationem probant: secundùm Paul. de Cast.& Rom.loco præalleg.& ibidem Aret.Et si aliter diceremus probabiliter cognosci, aut teneri non posse mulierem esse prægnantem, superuacua essent quæ Physici prædicti tradunt, & iura multa superflua: vt l.prægnantis,ff.de pœn. l.Imperator,la 2.ff.de stat.homin.quibus cauetur,executionem mulieris prægnantis ad mortem damnatæ differri,donec partum ediderit. Idem esset dicendum de ritu,ff.de vent.in poss.mitt.& ff.si vent.nomine mulie. ac etiam de vent. inspiciend. qui non inspicitur, nisi ratione tumefactionis, nec per inspicientes inuita muliere tangi debet, l.1.§.de inspiciendo.ff.de vent.inspicien.Erit igitur vera conclusio,posse probabiliter cognosci, præsumi, & teneri ex multis signis,mulierem esse prægnantem. Pro resolutione tertij dubij dicebat genitor meus,quòd in casu proposito,vbi præsupponebatur, posse sufficienter probari, quemadmodum Magdalena tempore suæ vitæ & mortis se prægnantem esse dicebat, plura signa prægnantiæ ostendendo, quodque Adrieta prædicta eius socrus tenebat & reputabat illam prægnantem, fasciásque & alia ad partum necessaria præparauerat, & de muliere ad illam in partu custodiendo prouiderat, & quòd communis opinio vicinorum Magdalenæ erat illam fuisse prægnātem:nullum ius competebat tempore mortis eidem Andrietæ in bonis & hæreditate dicti Dominici filij sui. Quia vbicunque & quotiescunque is qui putatur vel præsumitur in vtero esse,si nasceretur,omnes excluderet,qui in ius hæreditate prætendunt, & impedit aditionem hæreditatis quandiu incertum est an nascatur nascíve possit,l.antiqui.l.illud.& §.quod dicitur,in superioribus alleg.in quibus locis Angel.Paul.de Cast.& alij Scribentes notant.& quod fama & communis opinio prægnantiæ mulieris impedit aditionem hæreditatis, tradit etiam post gloss. & Io. de Imol. Aret.in præall.§.quod dicitur.& in l.ventre.per illum tex.ff de acqui.hæred. Et consequenter cùm ipsi Magdalenæ mortis tempore in bonis & hæreditate Dominici filij ob spem posthumi, cuius natiuitas sperabatur & expectabatur, ius nullum competeret, ad hæredem suum pariter nullum ius

potuit transmittere:quia nemo plus iuris ad alium transfert,quàm ipse habeat.l.traditio, ff. de acquirrer.dom.l.nemo plus iuris,suprà eod.tit.Ad quod facit optimè tex.l.Lucius.in §.fi. & l. qui habebat, ff. de vulga.& est casus in §.sin autem aliquid sub conditione,l.vnic.de cad.tollen. & in l.si cùm hæres, ff. quando dies legati cedat.cum accumulatis per Anch.in consil.354. inc.visis diligenter. & Barba. in sua Ioannina,super c.Raynaldus,super gloss.si fortè rem,de testamēt.cum similib. Quæ quidem suprascripta conclusio satis clarè probatur per regulam legis nostræ volentis, non videri sine liberis decessisse. qui vxorem prægnantem reliquit:ergo venter plenus ita impedit matri defuncti ius queri,quemadmodum impedirent liberi,si reliquisset.quæ omnia nota.

RÆVARDVS.

INfans aut in rerum natura est,aut in rebus humanis.In rerum natura quidem,conceptus;in rebus verò humanis,si non editus,saltem viuens in vtero matris,cap.1.§.6. in fi.cap.6. in fi. & cap.7.de suis & legit.Quod in rebus humanis est,in rerum quoque natura est;non autem quod in rerum natura est, id omne in rebus humanis est, cap.1. de hered.vel act.vend. Mortui in rebus humanis non sunt. Ita enim scripsit Epist.lib.10.Seneca; Quamuis fructus operis peracti nullus ad defunctum exemptúmque rebus humanis pertineat,ipsa tamen contemplatio futuri operis iuuat.Desinunt etiam mortui esse in rerum natura,cap.59.§.6.de hæred.institu. Quid igitur mirum eos qui mortui nascuntur, appellari nunquam liberos potuisse?cap.119.de verb.signif.Quod igitur Celsus ait eum qui prægnantem reliquit vxorem,non videri sine liberis decessisse,id ad eos liberos referendum est,qui si non in rebus humanis, saltem in rerum natura sunt,cap.18.quand.dies leg.d.cap.7.

REGVLA CXLVIII.

VBi repugnantia inter se in testamento inuenirentur,neutrum ratū est.

DECIVS.

EXemplificatur per gloss.in l.si Titius.suprà de condit.instit.facit text.in l.scripturæ. C.de fide instr. in capi.solicitudine.de appell.& in l.j.C.de furt.vbi allegans contraria,non auditur: & vbi est contrarietas,ibi non cadit executio,nec simplicitas.Ideo etiam rusticus non excusatur:vt not. Bal.in l.scripturæ.columna finali,versicu.quærunt doctores.C.de fide instrumen.Et ideo remota nullitate,vel exceptione,non videtur tolli [a] nullitas vel exceptio.quæ habet in se contrarietatem:vt no.Ange.in l.tale pactū.§.qui prouocauit.col.15.versi.vlterius iuxta prædicta quæro.s̄.de pac.Sic etiam prohibita reprobatione testium non videtur prohibita reprobatio,quę insurgit ex contrarietate ipsorum testiū.vt no. Dom.in c.2.§.fi.co.de testi.in 6.alleg.gl.quæ hoc dicit. 4.quæst.3.in c. si quis testibus. in verb.arguere. & dicit Ange. in consi.187. hic punctus prima fronte.circa finem. quòd nec Legislator nec Deus ipse potest actum repugnantem inesse producere.alleg.istam l.vbi repugnantia. & hoc de contrarietate in l.in libello.in not.casu tradit Alex.in consi.121. viso processu.lib.1. & Angel. in consil.36. pro decisione quæsitorum. col.2. & Paul .de Castr. in consi.593. viso quodam libello,secundum primam formam de quibus consiliis dixi in l.edicta.col.17.

Et quæ supra dicta sunt de contrarietate procedunt, quando est præcisa contrarietas quæ tolli non potest:secus si remoueri potest distinguendo:quia dispositio si fieri potest, ita intelligi & interpretari debet,ne contradicat,[b] vt in instrumento probatur in c.inter dilectos. de fide instr. in §.cæterum. & in contractibus not. Bar.in l.fi.§.idem quæsiit.s̄.de cond.indeb.& in positionibus.not.Bal. in c.cum falsa. in fi.C.de iur.& fac.ign.cum si.vt tradit Alex.in l.j.in prin.col.2. suprà ne quis eum. Et in statutis not. Abb.in c.gratum.in prin.in c.super quæstionum.in prin.in 3.not.de offi.dele. Et in verbis sentētiæ no. Bar.in cons.111.quæritur.col.4.ver.super secundo.Et de secunda inuestitura scribit Pau. de Cast.in cōs. 162.circa id quod primo quæritur.col.2.versi.circa secundum.Et in omnibus [c] dispositionibus hoc habet locum,vt per distinctionem,si fieri potest,contrarietas remoueatur:vt Alex.concludit in cons.141. viso testamento.col.4.lib.2.vbi ad hoc plura inducit.

ADDITIO.

a *Tolli.Deci.c.pastoralis.col.6.de except.C.M.*

b *Contradicat.Dec.l.si idem.in fin.suprà de iurisd.omn.iud.l.fi.col.3.C.de bo.poss.secund.tab.Alex.cons.141. num.5.lib.2.vbi dixi.C.M.*

c *Omnibus.Dec.l.fi.in pr.C.de eden.cons.284.col.3.cons.317.Ias.cons.38.lib.1.C.M.*

FERRARIVS.

LOcus non est perplexus.De testamento enim statuit,in quo si pugnantia inueniūtur, neutrum debet valere vnde apparet Bulgarum atque Azonē rectè notatos esse ab Interprete,qui putant id cōmitti in vno testamento duobus codicibus æque valituris transcripto,quasi tunc neutrum sit ratū,obstat enim quod neutrum de pluribus intelligitur.& Celsus de vno testamento solum loquitur. Reliqua sunt pinguiora quàm vt vel negociū facessant,vel regulæ conueniant.Is autem rei scopus est,vbi in testamēto inueniūtur quæ pugnant vel inuicem contraria sunt,neutrum ex his ratum esse. Et potest fieri vt totum testamentū irritum faciant,maxime si institutio hæredis propterea nutet.Quemadmodum Si Titius hæres erit.Seius hæres esto.Si Seius hæres erit.Titius hęres esto,quia conditio illa existere non

potest

Potest, inutilis est institutio secundum Iulianum. l. si Titius. ff. de conditionib. instit. Item cùm ita scribitur: Si qui liberorum, partim puberes, & partim impuberes decesserint, Pamphilo mille sestertium do, lego. quia significatio quæ sumitur ex vniuerso, facit vt orationes illæ pugnantia contineant, simul falsæ erunt. l. si is qui ducenta. §. vtrum ita concipiat. ff. de reb. dubiis. Interpres & illud adducit quod est in l. per seruum. §. denique. ff. de vsu & habi. Vbi Vlpianus ait, vsum sine fructu quidem esse posse, sed fructum sine vsu non posse. Vnde si quis fructum leget, deducto vsu inutile esse legatum. Sed non admodum est in loco, nam Iureconsultus videtur sentire de pluribus quæ in testamento pugnantia inueniuntur, quasi neutrum eorum possit esse ratum. Sed in hoc exempli paradigmate vnum duntaxat legatum relictum est, puta fructus sine vsu. quare & hoc vnum non erit ratum, pugnantia siquidem non est in plurib. testamento expositis, sed in vno quod sine altero esse non potest.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex legib. per gl. alleg. Dec. adducit concord. habet propè infinitos, prout tradunt omnes Scribent. in l. 1. C. de furt. & in l. Titiæ, ff. de cond. & demonst. & in c. vt qui duas, de elect. lib. 6. cum aliis inf. alleg. Nota ergò, quòd repugnantia seu contraria se inuicem elidunt, sibíque inuicem fidem derogant, vt etiam dicitur in d. l. 1. & in l. scripturæ, C. de fid. inst. earúmque rerum naturaliter inter se pugna est: vt dicit Iurisconf. in l. ius nostrum, sup. cod. tit. vbi eodem subiecto stare: quinimò vnius inclusio alterius est exclusio. Clem. gratiæ, de rescrip. cum præall. Et est similiter philosophorum regula, dicentium, contraria simul stare non posse, sed mutuo se expellere: vt per Philosoph. in 10. metaph. in prædicamentis, siue fuerint contraria priuatiuè, siue positiuè, sicut calidum non stat cum frigido, nec album cum nigro, nec tenebræ cum lumine. vnde quia boni malis contrarij sunt, mali illos infestant & persequuntur, c. qui secundùm carnem, 23. q. 4.

Et contrarietas est in eadem vel diuersis reb. contraria & incompatibilis qualitas: secundùm Bald. in d. l. 1. de furt. Sunt autem directè contraria seu repugnantia capitula de legitimitate putà, & illegitimitate. De præsentia, & absentia, De furore, & sana mente. De actu spontaneo, & coacto. De virginitate & corruptione. cùm hæc & similia de eisdem personis & actib. eodem temporis instanti sic contraria formentur: secundùm gl. in Clem. fin. de testib. Et quædam sunt contradictoria seu contraria, quorum vnum necesse est verum esse, alterum falsum. vt si vnus testis dicat me contraxisse, alter neget, de necessitate enim vnus verum dicit, alter falsum, l. optimam, C. de contrah. & commit. stipul. licèt interdum neuter puniatur, quia quis falsum dixerit, nescitur: vt not. in l. duobus. in §. fi. ff. de iureiu. Quædam sunt contraria, in quibus testes vtriusque partis possunt esse falsi, vt si vnus dicat omnes de capitulo interfuisse, alius quòd nullus: vterque de falso puniri poterit, si quidam interfuerunt, quidam non, l. si is qui ducenta, in §. vtrum, ff. de reb. dub. cum not. contraria ergò simul vera esse non possunt, sed falsa, sic Bal. in d. l. 1. Adeóque legi odiosum est contrarietatis & repugnantiæ vitiũ, quòd neque simplicitas, neque rusticitas excusat: nec remota nullitate vel exceptione intelligitur remota illa, quæ continet in se contrarietatem. Et pariter prohibita reprobatione testium, non videtur prohibita reprobatio, quæ ex contrarietate ipsorum testium surgit. Dec. hic & pleniùs in l. edita, in 3. reg. Bart. C. de eden. & in l. fin. illo eod. tit. in quibus locis concluditur, nec Legislatorem, nec Deum posse simul repugnantia in esse producere. de quo in superioribus dixi. Nunquid autem iudicium, in quo quis est sibi contrarius, sit ipso iure nullum, an verò ita demùm si excipiatur? ponit Bald. in l. ordinarij, C. de rei vend. * Aret. in l. 1. §. de fur. omnes Scrib. in vulg. §. nihil commune, de acq. poss.) faciunt quæ Dec. scribit, in l. edita.

Et per hanc regulam cum præalleg. dixit Bald. in l. 1. C. quand. prouoc. non est necess. quòd si reperiantur duæ sententiæ eadem hora prolatæ, siue duo instrumenta contraria, neutrum valet. Item si ille, cui tam ex testamento, quàm ab intestato, alicuius spectat hæreditas adeat hæreditatem ab intestato protestatione permissa, quòd non vult, neque intendit causæ testati renunciare, propter repugnantiam & contradictionem redditur actus nullus. ita Aret. in l. illud, in fi. ff. de acq. hæred. Restringitur modò & limitatur hæc regula cum prædictis pluribus modis. Et primò, quando est tanta támque præcisa contrarietas, quòd nullo modo tolli potest: quòd si cum aliqua diuisione, distinctione, seu alio legitimo modo remoueri potest, id omninò fieri debet, cùm quælibet dispositio sic interpretari ac intelligi debeat, ne sibi contradicat, si fieri possit, §. quibus, in 1. constit. C. §. cæterùm, in Authen. de fid. inst. c. inter dilectos, de fide inst. Dec. hic, & in l. fi. C. de edend. & in cons. 195. & cons. 653. Alex. in cons. 156. 170. & 190. lib. 6. Ias. in Specul. seu in princ. versi. item licitum est. Bald. & Paul. de Castr. in l. 2. ff. ne quis eum qui. dum loquuntur de producente positiones, quæ contrariæ videntur: vt si petas à me centum. & opponam te non soluisse. Item me præscripsisse, quia hæc contraria esse videntur: quia intelligi debet, dico me præscripsisse casu quo constet te soluisse: vt etiam per Rimi. in l. 1. C. qui admit. Et si dicatur rem esse communem pro diuiso, sicque videatur repugnantia: cùm nihil diuisum sit commune: remouetur tamen contrarietas habito respectu ad totam rem, si enim pro vna parte sit mea, & pro alia etiam diuisa tua sit: satis poterit communis dici, quia nec tua nec mea absolutè dici potest: vt per gl. in l. id quod nostrum. sup. eod. & in terminis vult Dec. in consi. 388. & in depositione testis à contrarietate saluandi, pulchrè scribit Ias. in l. 1. ff. si certum pet. & Feli. in c. cùm tu. de testib. Ex prædictis, quòd contrarietas remoueri debeat, si fieri potest in qualibet dispositione, infert ad decisionem multarum quæstionum Cardin. Paris. in consi. 7. lib. 3. & in cons. 1. lib. 4. & in cons. 72. in eod. vol. & in plurib. aliis suis consiliis.

Quod si sit tanta eiusdem dispositionis contrarietas, quòd nequeat remoueri, neutrum valet, vt hic dicitur: sed si pro vna parte sint meliores rationes, vel plura & fortiora signa, præualet pars illa, arg. l. quæritur, ff. de stat. hom. & c. capellanus de feriis. Faciunt quæ diximus in l. mutare consilium, suprà

eo d.& quæ post Bald.scribit Alex.in consil.190.lib.6.quòd quando sunt plura instrumenta repugnantia,illi creditur,quod maioribus adminiculis iuuatur.Propterea dicebam aliàs in differentia cuiusdam muri,quem vnus vicinorum communem dicebat propter fenestrellas in eo ex sui parte existétes:iuxta ea quæ scribit Cæpol.in tract.de seruit. vrb.præd. in tit. de pariete seu muro. alter proprium asserebat propter duos magnos terminos longitudine vnius pedis extra murum se protendentes,ibique defixos,quibus murum non esse communem, sed proprium significari dicebat, aliàs dicti termini essent ibi sine effectu. In tali repugnantia videtur debere præualere partem illius, pro qua stant termini,tanquàm sint signa potentiora & vrgentiora ad oste ndendum eius proprietatem muri prædicti. Faciunt etiam quæ scribit Iac.de S.Georgio in tract.de Rhoidis seu operis.dum vult, quòd existentib.hinc inde coniecturis & argumentis ad venditionem & permutationem, iudicandus sit contractus secundùm fortiores coniecturas & argumenta.*& quasi in simili casu inuenio consultum per Ruin.cons.55.lib.4.

Secundò limita, nisi repugnantia sit inter principium & finem alicuius scripturæ: tunc enim attenditur finis, qui principio derogat. & per quem recessum censetur ab illo, argum.l.pacta nouissima,C. de pact,propterea vltima dispositio testamenti attenditur:vt per Dec.in cons.653.

Ideò in statutis, quando duo statuta sunt contraria, vltimum attenditur: imò quando vnum statutum sibi ipsi contradicit,seruari debet,quòd vltimo loco scriptum est:ita Ang.in l.in ciuile, sup.de legib.per gl.ibi.& resp.ad hanc legem:quod loquitur vbi est suspicio falsitatis,vt ibi per eum. Propterea dicebatur alias in quæstione occurrenti super quodam instrumento,per quod cessum erat ius redimendi & recatandi,& constitutus quis procurator in rem suam in multis partib.instrumenti,posteà in fine instrumenti dicebatur,ita tamen quod quicquid per præfatum B.vigore præsentis instrumenti & contentorum in eo gestum & negotiatum fuerit,faciat ipse B. ad commodum & vtilitatem ipsius do mini constituentis &c. Quod hæc verba in fine instrumenti posita quæ sunt attendenda,alterabant naturam cessionis & faciebant transire in simplex mandatum reuocabile per pœnitentiam,vel morte re integra per gl.& doctrinam Salic.& Pau.de Cast.ibi in l.per diuersas.C.mand.Sed confundi videntur prædicta per l.nam ad ea.ff.de cond.& demon. vbi incontinenti non præsumitur quispiam se corrigere,ideò Dec.in l.pacta nouissima.C.de pact.dicit illam regulam intelligi quando secunda dispositio contraria primæ facta est ex interuallo:secùs si incontinenti,quia attenditur prima,præcipuè plenior:cùm non præsumatur quis incontinenti se corrigere,d.l.nam ad ea. Quod confirmari potest ex plurib. quæ scribit Alc.in tract.præsump.in 28.præs.2.reg.& Cor.in cons.308.lib.4.Alex.clare in cons.170.lib.6.Et propterea in casu cessionis prædictæ ego consului oppo.quòd imò erat cessio & constitutio procuratoris in rem propriam,prout principium dicti instrumenti in plurib.clausulis clarè ostendebat: & quòd clausula in fine posita, censetur potius per errorem posita, quàm quod partes voluerint se corrigere, l. quoties.§.tantundem.ff.de hær.inst.

Et prædicta procedunt nisi præcisè constaret de voluntate partium ad correctionem tendente illa enim attenderetur,quia actus agentium,&c.l.non omnis.ff.si cert.pet. Dec.in d.l. pacta nouissima. Et in istis terminis saluari possent quæ scribunt Ang.in d.l.inciuile.& Dec.in cons.653.

Tertiò limita quæ dicta sunt de allegante contraria seu vtente contrariis remediis,vt audiri non debeat, vbi quis est contrarius eodem tempore & instanti: secùs si intentauerit successiue remedia contraria,vt per Bart.Alex.Ias.& alios in l.naturaliter.in §.nihil commune.in 3.lectu.ff.de acq.poss.vbi petitorium & possessorium retinendæ,quia contraria sunt(quia in petitorio dico aduersarium possidere, l.1.C.de alien.iudic.mut.caus.fa.in possessorio retinendæ dico me possidere, l.1.ff.vti poss.)possunt tamen intentari successiuè,licet simul & semel non.Sed dic istud esse,quia intentando possessorium retinendæ à primo remedio contrario recessum videtur,illique renunciatum,Alex.& Ias.in d.§.nihil commune.in 3.lect.Intellige prædicta,nisi conuentus negauerit quod per actorem assertum fuit,non enim tunc posset dicere per secundum esse primo renunciatum, cùm se iuuare quis nequeat ex eo quod impugnauit,vt ibi per Alex.versic.item ex hac 3.lect. & sequuntur posteriores. Vbi autem quis succubuit in intentato remedio, potest ad contrarium se conferre, & sic in diuersis instantiis allegare contraria & contrariis remediis vti,l.Aurelius.§.fi.ff.de lib.leg.not.Aret.in l.1.C.de furt.Ias.in d.§.nihil commune.vers.secundo principaliter,not.Alex.in l.qui Romæ.in §.pen.de verb.oblig.

Quartò limit. vbi incertitudo ex facto conuenti procederet: tunc enim licet actori contraria remedia intentare,vt per Bar.in l.vbi autem non apparet,in §.fi.ff.de verb.obl.& ita erat in d.§.nihil commune.secundum 3.lect.Bart.quia reus confessus fuerat actorem possidere,secundum quosdam Mod.ibi dicentes:quòd sicut tunc admittuntur contrariæ probationes, ita admittuntur contrariæ positiones,vt per Alex.cons.82.lib.2.

Limita quintò nisi pars velit vnum ex contrariis remediis per actorem in suo libello intentantis acceptare,quia istud potest facere,Bal.in l.cum precum.ad fi.C.de lib.caus.Dec.in d.c.sollicitudinem.in 8.not.de app.& Abb.in c.cùm olim.in no.de cens.

Sextò limita nisi quis intentaret contraria remedia subordinatè & conditionaliter, vt pulchrè per Rom.in cons.312 circa prin.& per omnes scriben in l.edita.C.de edend. in materia cumulationis.propterea vbi aduocati in iudiciis opponunt de contrarietate & repugnantia remediorum intentatorum, solet replicari id friuolum esse, cùm subordinatè proposita fuerint & cumulata ratione contrarietatis. non obstat quin sustineatur petitio ratione subordinationis,vt per Paul.de Castr.in l.contra maiores. C.de inoffi.testam.Ias.in l.1.C.de furt.Fel.in c.2.de lib.obl.Et ratio apparet,quum tunc non sit cumulatio, sed subordinatio, ideò nimirum si regulæ impeditiuæ cumulationis non obstant, poterit tamen refragari regula impeditiua cumulationis,ratione maioritatis,iuxta l.fi.C.de ord.iudi. & suprà de iud. l.per minorem.

Septimò limit.vt per Paulum de Cast.in l.1.vers.Et ad contra.

Octauò pro limitatione,nota quòd diuersis respectib.duo cōtraria possunt procedere, vt per Roch.

Curt.in tract.de consuet.super c.fi.in gl.super verb.rationabilis.vers.8.aduertendum.

Nonò & vltimò quo casu regula impeditiua cumulationis limit.in reo:quia licèt agendo non liceat contraria proponere:secùs tamen est excipiendo, vt dicit gl.in c.fi.à subdelegato. in verb. contrarius, in fi.de offi.deleg.in 6.declarando,vt per Phil.Franc.& alios in c.nullus plurib.de reg.iur.lib.6. & plenè scripsi in l.nemo ex his.supr.eo.tit.vbi est tex.secund.intelligentiam gl.& Doct.

Stante autem repugnantia & contrarietate dispositionum, quæ præualere debeat, affirmatiua, aut negatiua:fauorabilior vel æquior & iustior,ponit Dec.in l.si Ruffinus.C.de testam.milit.Et si concurrant causa naturalis & accidentalis,seu magis potens & minus potens,aut duæ qualitates repugnantes, quæ præualeat & attendi debeat,tradit post alios Seueri.in rep.l.cunctos populos. vers. nec obstat lex. qui habet.C.de summa Trinit.Faciunt not.per Ias.in l.1.in 1.lect.ff.solut.matr.quòd, existentib.duob. testib.contrariis eodem tempore facti,seu datis duab.contrariis prouisionib.eodem tempore, ille qui reperitur in possessione, præfertur. Et si sit dubietas ratione perplexitatis & concursus plurium locorum,quis locus attendatur,ponit Brun.in paruo suo tracta. de reb.seu dispositionib.dubiis.& in eod. tracta.plura congerit de dubiis & repugnantib.dispositionib.*hic iuuabit referre quæstionem quãdam decisioni amplissimi collegij Patauinorum aliàs remissam: pro qua adducebatur præcipuè regula ista, de repugnantia & contradictione.

Nicolaus Marcenius, & Franciscus Tinctor Catharenses seu de Catharo Serenissimi Dominij Veneti ædes habebant vicinas,imò cõtiguas,cõmuni pariete & muro disterminatas & diuisas versus Franciscum extra,sed in muro applicata erat fistula in quam ambarum ædium defluebant aquæ pluuiæ,quæ in viam publicam ducebatur:qui quidem communis paries,brachio tenus parte Nicolai eleuatus fuerat,præ dicta fistula prout erat dimissa in quam (vt dixi) cadebant aquæ prædictæ, quæ in viam publicam deducebantur: & sic domus Francisci aliquantulum depressior remanserat: fortuna Francisco fauente,ædes suas extollere proposuit,& illas altius tollere,ædibúsque Nicolai respectu altitudinis æquare, qui quidem Nicolaus super antiquo & communi muro diuidente prædictas domos fabricauerat modicum muri altitudinis fortè vnius brachij:sustulítque dictus Franciscus auctoritate propria,gottalia,vt ipsi nuncupant,Nicolai.item ligna quædam prædicto muro applicata,extra tamen murum,tegulas suas videlicet Nicolai,sustinendi gratia:restringendo aliquantulum tectum Nicolai ponendo gornam(vt ipsi appellant)id est aliam fistulam super dicto pariete superædificato per Nicolaum,vbi priùs erant tegulæ seu cuppi Nicolai, quos huius rei gratia substulerat ipse Franciscus restringendo tectum Nicolai, quo fistulam ibi ponere posset, in quam ex æquo defluerent prædictæ aquæ conducendæ in viam publicam, prout anteà, relicta antiqua fistula prout & quemadmodum erat: animo tamen illam tollendi ac remouendi perfecto ædificio,quod Franciscus proposuerat,& intendebat facere:offerendo se paratum soluere ipsi Nicolao partem expensarum factarum in constructione illius modici muri super antiquo & communi facti super quo fistulam posuerat.

His peractis Nicolaus Franciscum coram ordinario loci vocando conquestus est, petendo ipsum Franciscum cogi ad reducendum in pristinum,quod in præiudicium ipsius Nicolai fecerat:destruendo tectum suum, auferendo cuppos & gottalia prædicta contradicente ipso Francisco. tandem curia Cathari viso loco differentiæ pronunciauit teneri gornam & fistulam prædictam tollere & remouere,remittere gottalia & cuppos prout erant anteà. Et si Franciscus voluerit altius ædes suas tollere & fabricare,possit soluendo partem expensarum prædicti modici muri eidem Nicolao pro medietate, & inde debeat ponere gornam & fistulam sine damno & præiudicio Nicol.

A qua sententia tanquàm nulla & iniquà appellatum fuit ad sacrum collegium Paduæ:modò quærebatur, quæ deberent esse partes dicti collegij in consulendo & pronunciando, an benè iudicatum & malè appellatum,vel benè appellatum & malè iudicatum cum victoria expensarum,quarum restitutio ex forma statuti Cathari venit & refundi debent per partem contra quam consulitur & pronunciatur, etiam quod nihil de hoc in consilio dicatur, secundum formam statutorum ipsius collegij, electi fuerunt quatuor relatores,duo forenses, & duo ciues, ac Dominus prior collegij, inter quos ego vnus forensium licèt minimus electus fui.Re inter nos discussa,ipsi omnes concludebant benè appellatum, & malè iudicatum:ego verò solus totum oppositum,ita quòd oportuit rem ad ipsum collegium reducere,& ibi aliquib.dieb.inter nos disputata. Dicebant ipsi consulendum & pronunciandum malè iudicatum,& benè appellatum plurib.rationib.& argumentis.

In primis,quia ex quo Nicolaus non pronunciauerat nouum opus, nec prohibuerat per se vel iudicem ne Franciscus prædicta faceret,prout potuisset nunciare & prohibere,l.1.in prin. & l.de pupillo.§. meminisse.ff.de no.oper.nunc.l.1.& toto tit.quod vi aut clam consensisse censetur,ideò remittentibus actiones suas non datur ingressus,l.quæritur. §.si venditor. ff.de ædil.edict. cum accumulatis per Dec. in cons.551.

Secundò,quia prædicta sententia continet magnam repugnantiam & contrarietatem,ideò non debet subsistere per hanc legem nostram, & l. 1. C. de furt. cum vulg. condemnauit enim Curia Cathari Franciscum Tinctorem ad tollendum fistulam & remittendum gottalia & cuppos prout ante erant,& ad restituendum esse in pristinum,posteà dat sibi licentiam hoc faciendi,dum dixit, quòd si ipse Franciscus voluerit altius ædes suas tollere,possit soluendo medietatem prædicti parui muri, quæ videntur implicare contradictionem & repugnantiam,quòd possit facere,& quòd non potuerit, quòd destruat, & posteà si velit,construat contra regulam nostræ legis.

Tertiò,quia iniquitatem continet,quòd destruat,& posteà si velit construat:quod est valdè iniquũ, §.cùm in suo.Instit.de rerum diuis.l.Sabinus.ff.communi diuid.ne vrbs deformetur ruinis:quã iniquitatem non tolerant,sed potius prohibent leges.cap.erit autem.4.dist.l.1.C.de nou.oper.nunc.l.quod-

si Ephesi.ff.de eo quod cer.lo.

Quartò, quia illud factum fuerat sine damno & præiudicio Nicolai appellati.nemo autē prohibetur sibi prodesse, dum alij non obsit, l.1. §.idem suprà de aq.plu.arc. idq; dictat æquitas, & si iure deficeremus, vt dicit text.in d.l.2.in §.quanquam ergo &c.& sic ex parte Nicolai est solùm vna quædam animi pertinacia, & duræ ceruicis obstinatio ac iniquitas, vt destruat quod fecit, posteà possit construere.

Quintò, quia attenditur & cōsideratur principale propositum & hominis intentio, l.si quis nec causam, suprà si cert.pet.quæ quidem intentio Francisci non fuit, vt noceret & obesset Nicolao, tollendo dicta gottalia & tegulas animo ei damnum inferendi, sed solùm vt posset ipse ædificare & facere, prout Curia iudicauit posse eum inde facere.

Sextò & vltimò adducebant text. vbi dicebant esse casum quæstionem hanc decidentem in d.l.Sabinus, post medium, ibi, vt tamen factum opus tollat, cogi non potest, ædificatum ergo super communi socio non prohibente, non debet destrui, sed agendum est communi diuidūdo ad damnum, si quod fuit, vt ibi dicitur. Nec obstat quòd ille paruus murus fuisset cōstructus expensis Nicolai, quia id factum fuerat super muro antiquo communi, ideò cedit parti inferiori, & communis efficitur, l.si supra tuum. suprà de acquir.rer.domin.l.si is.C.de ædif.priua.tradit Cæpol.in tract.de ser.vrba.præd, in tit. de pariete seu muro, c.140. Ex quibus concludebant pro appellante, & rescindendam esse prædictam sententiam iudicis à quo.

Ego autem contrariæ opinionis semper fui, ideò surrexi in contrarium: hanc partem clarissimis rationibus & fundamentis probando ac fundando. Dicebā enim quòd prædicta sententia habet tria capita rationi & æquitati consentanea, prout probabā:& ideò esse confirmandā:quū esset multùm iusta.

Primùm caput erat, quòd Franciscus remoueret fistulam super dicto muro positam.

Secundum, quòd remitteret guttalia & cuppos prout erant anteà.

Tertium, quòd solutis expensis pro medietate prædicti parui muri superædificati posset in altū fabricare posita gorna & fistula sine dāno & præiudicio Nicolai, quæ omnia iustè sanctéque facta fuerāt.

Primò quia tollens de ædificio meo tegulas, tenetur interdicto quod vi aut clam, tex.est.l.si alius, in fin.cum l.sequ. quod vi aut clam, sed Franciscus remouit tegulas de tecto Nicolai, ergo tenetur interdicto illo restitutorio & ad restituendum rem in pristinum:quum existimare debuerit sibi controuersiam futuram, vt dicitur in l.3.in fi.cum l.sequ.illo eo.tit.

Secundò, quia auctoritate propria non licuit dicto Francisco, etiam quòd ius habeat, prædicta attentare & ius sibi ipsi facere, d.l.1.ff.quod vi aut clam.& C.ne quis in sua causa, in rubro & nigro.

Tertiò, quia in possessione sua quis manutenendus est, & fortius magísque restituendus & reintegrandus, si fuerit spoliatus, d.l.1.cum gl.in verb.ius habuit.l.si in possessione, cum l.seq. C.vbi causa stat. vbi Paul.Castr.not.Guido Papæ in quæst.366.Dec.in consi.271.Brun.in consi.108. manutenendus ergo erat Nicol.in sua possessione prædicti tecti in qua erat, & quum fuisset per Franciscum spoliatus ritè rectéque per Curiam Cathari restitutus.& ordinatum in pristinum rem esse reponendam, vulg. l.si quis ad se fundum.C.ad l.Iul.de vi.& c.reintegranda.3.q.1.cum plenè cumulatis per Alex.in vulg.§.nihil commune.nónne ergo fuit iusta prædicta sententia, per quam spoliatus restituitur, & ablata restitui mandat?

Quartò, quia ille paruus murus super antiquo communíque constructus & fabricatus, non efficiebatur communis, nisi per solutionem medietatis expensarum in eo factarum, nec antea illo se iuuare poterat Franciscus, vt declarat Bar.Cæpol.in d.tit.de pariete seu muro, & hoc est notorium, & seruatur per totum mundum, quòd muro communi eleuato aut in melius refecto per socium alter socius vti vel se eo iuuare nequit, nisi refundat & soluat pro eius parte expensas in illo factas. Franciscus id non fecerat, ergo, &c.

Quintò, quia etiam quòd murus ille fuisset communis, nō potuisset super eo, inuito socio poni gorna seu fistula, text.est not.in l.fistulam, suprà de ser.vrb.præd.vbi Bar.not. & volunt communiter scrib. per Cæpol.in tract.præall.c.4.quia est nimis præiudicialis muro communi, nam, vt ait ille Poëta:

Gutta cauat lapidem, non vi, sed sæpè cadendo.

Assiduo enim humore madefaceret murum, & illum marcescere faceret: ideò non potest super ipso muro, licet esset communis teneri. Et huic fundamento non cadit bona responsio. Et ideò iudices Cathari viso loco prædictæ differentiæ dum in tertio cap.sententiæ concesserunt licentiam superædificandi solutis expensis pro medietate muri, dixerunt, quòd ponat gornam sine damno & præiudicio Nicolai, applicanda est à muro, ita quòd pendeat & sit extra murum prout erat antiqua fistula: quemadmodum licet conspicere in modello ædium transmisso loci contentiosi.

Ex prædictis apparet de iustitia & æquitate omnium capitum sententiæ suprà relatæ. primum caput, quòd Franciscus tolleret & remoueret fistulam, iustificatur, quia non fuit posita super muro communi ante solutionem expensarum dimidiæ partis muri, vt dixi. Item quòd licèt murus ille communis esset, non aliud per iustum iudicem iudicandum foret, quum super muro communi fistula poni etiam possit, vt dictum est per d.l.fistulam.vbi casus. Est etiam huic capiti coniuncta æquitas quòd ante solutionem medietatis dicti muri per Nicolaum fabricati nequeat Franciscus illo vti, nec eo se iuuare, secundum naturam enim est, vt ille repellatur à commodo & emolumento, qui non vult onus rei annexum sentire, l.secundum naturam, supr.eo. Item est summa æquitas, quod super communi ad damnum parietis & rei communis non ponatur aliquid, quod illi noceat, prout fistula parieti, vt suprà ostendi.

Secundum caput clariori iustitia & æquitate est subfultum, quòd temerarius & violentus rerum occupator oblata restituat & remittat, quòd in pristinum reponatur res, & restituatur spoliatus, prout fuit Nicolaus. nonnę hoc omnia iura clamant, & omnis æquitas dictat, etiam quòd iure deficeremus? Certè sic: ídque etiam cæco nato pateret. Eiusdem conditionis est tertium caput, quāuis ab eo non fuerit appellatum:

pellatum: quia concernit solùm fauorem & commodum Francisci appellantis, quòd possit ædes suas altius tollere,& super illo muro fabricare, soluta medietate muri, & quòd debeat ponere fistulam sine damno & præiudicio Nicolai,vt ex prædictis apparet.

Non obstant adducta in oppos. ad primum respondeo, quòd non cadebat nunciatio noui operis, quia Franciscus adhuc nihil super illo paruo muro superædificarat, nec etiam ex consequenti cadebat prohibitio aliqua,quoad guttalia & cuppos non apparet, quòd Nicolaus consenserit remotioni & destructioni sui tecti,imò de dissensu & condictione: quia statim quod Nicolaus de illis habuit notitiam coram iudicibus conquestus est petens restitutionem. Et istæ renunciationes & remissiones iurium suorum sunt stricti iuris, strictéque intelligendæ, & censeri factum tantum remissionem quatenus ex actu de necessitate infertur,l.si domus, suprà de ser.vrb. præd. l.cùm de indebito, suprà de proba.cum aliis accumulat. per Dec. in cons. 402. cum simil. sed somnium est dicere quòd Nicolaus ius suum remiserat quoad cuppos & gottalia remota, & quoad possessionem tecti sui: quæ omnia repetit, & rem in pristinum restitui ac reponi,ergo.&c.

Ad secundum respond. quòd prædicta sententia non continet aliquam repugnantiam, nec implicat sibi contradictionem vllam: quia non dicit quòd possit Franciscus facere quod primò suprà tanquàm prohibitum & illicitum reprobatum ac damnatum fuit, prout ex aduerso arguebatur. Iudicatur enim primò,quòd remittat guttalia & cuppos prout erant antea,& quòd tollat fistulam. Nec posteà conceditur illi quòd accipiat & amoueat prædicta, & quòd reponat gornam seu fistulam vbi erat primò posita: sed aliud continet sententia, quòd solutis prius expensis pro medietate dicti parui muri possit ibi fabricare,prout iuris est,vt prædixi,& adhuc non fecerat, & ponere fistulam sine damno & præiudicio Nicolai,& sic non reponere vbi erat,& cum damno Nicolai,sed ponere sine damno:& sic aliter & alio modo quemadmodum erat antiqua,& sic extra murum,vt suprà dixi.

Ad tertium dico,quòd fundamentum prædictum est penitus à veritate alienum & in arena positum: quia sententia non condemnat Franciscum ad destructionem operis superædificati, sed ad restitutionem guttalium & tecti, nec hactenus fuerat fabricatum super illo muro, vt posset cadere destructio, sed tantùm posita fistula,quæ tollenda est,& remouenda,quia præiudicialis & damnosa muro communi,vt suprà dixi.videant,precor,& cognoscant, qui exclamabant tantam iniquitatem esse in dicta sententia condemnatoria ad destructionem operis fabricati, quum de hoc nihil in sententia: sed de restitutione & remissione eorum,quæ ablata & remota temerè per Franciscum fuerant, loquatur. licèt posteà concedat Francisco licentiam superædificandi prout iuris est solutis expensis medietatis dicti muri,& sine damno & præiudicio Nicolai. quis est tam Franciscanus qui iustiorem, æquiorémve sententiam proferre potuisset? nemo,iudicio meo.

Ad quartum ex prædictis patet solut. quia cum magno damno & præiudicio Nicolai, & prædicti muri non solutis expensis muri, non posita fistula prout erat ponenda extra murum, quemadmodum stabat antiqua,destructo tecto Nicolai, non restitutis temerè amotis prædicta omnia ex parte Francisci processerant:æquitatem ergo continet prædicta sententia.

Ad quintum arg. sumptum ex l. si quis nec causam. de principali proposito & intentione considerandis stomachatus(vt verum fatear)quemadmodum dicebat subtilis Arc. in cons.suis, quòd in collegio excell.Doctorum ad decisionémque causarum allegarentur huiuscemodi leuia fundaméta & vulg. regulæ quæ patiuntur tot limitationes & declarationes, vt veluti nebulæ sole veniente, spiritu nostro distillarentur,excandescere aliquantulum,& commoueri quasi ad iram coactus fui,quòd mihi contradicentes huiuscemodi nænias adducere auderent:quum vbi subsequitur delictum vel damnum tertij nõ habeat locum,nec procedat regula illa l.qui saccũ, suprà de furt.vbi ille qui saccũ habentem pecuniam surripuit,tenetur furti,etiam pro sacco,licèt animus eius non esset sacci surripiendi,& noluit Bal.limitando illã regulã in d.l.si quis nec causam.& Ias.ibid.hócq; procedit etiã quòd operã rei licitæ quis daret,l.qui foueas.l.si putator,suprà ad l.Aquil.& l.1.cum vulg. suprà de his qui deiecerunt,licèt ergo in proposito nostro principalis intẽtio Francisci fuerit fabricare sine dãno Nicolai,vt dicitur quod in cõsequentiam potuerit nocere Nicolao,amouendo illius guttalia & tectum eius,vt fecit destruendo pro libito restringendo:verba sunt ad Ephesios corã doctis viris minimè proferenda.Rursus principaliter prohibita vt in proposito nostro prohibentur etiã in cõsequentiã,vt per Deci.in l.si.per errorẽ.suprà, de iu.omn.iud.cõmotus pariter sui aduersus cõtradictores,affirmantes Nicolao nullũ remediũ cõpeti isti nec competere,& sic egisse sine actione contra sexcentum ll. & omnia iura mundi, quum innumerabilia illi competerent remedia ciuilia & criminalia,nam potuisset Nicolaus accusare ipsum Franc.de violentia in auferendo guttalia & tectum eius,destruendo commissa,l.si quis ad se fundũ. in fin. C. ad l.Iul.de vi.agere furti ciuiliter & criminaliter accusare,quum prædicta inuito domino contractasset, l. 1.cũ vulg.suprà de furt.habebat plura alia remedia ciuilia,tria enumerat Bal.in d.l.si quis ad se fundũ. Item habebat remedium l.si coloni.C.de agricol.&censit.lib.11.legis quẽadmodũ,cũ similibus.suprà, ad l.Aquil.remedium c. reintegranda.3. quæst.1. & multa alia quæ omitto,ne lectori nauseam faciam.

Ad vlti.de l.Sabinus,dicebam tantum conuenire proposito,quantũ calliga Maximini Pigmeo.primò quia ille paruus murus super quo posita fuerat fistula,non erat communis ante solutionem expensarum pro dimidia muri, vt suprà dixi,nec opitulatur.quod Fran.obtulerit se satisfacturum, quia vbi opus est facto verba non sufficiunt,l.1.cum glo.suprà si quadru.pauper.fec.dic.Alex.in cons.21. volu.1. & Rota in nouis,in decis.211.non sufficit,& sic debebant realiter soluere nõ verbo offerre,maximè quũ vellet Franciscus consequi remedium ædificandi super muro communi, quod acquirebatur ex implemento & solutione prædictarum expensarum,quo casu necessarium est depositum & consignatio pecuniæ debitæ,iuxta l.acceptam.C.de vsur.& l.obsignatione.C.de solut.per.Ale.in Ias.in l.iutis gentiũ, in princip.suprà de pact.Bart. & alios in l.prætor.in §.si quis paratus, suprà, de no.oper.nunc. Alex. &

Aquen.in l.si mora.infrà sol.matrim.eundem Alexan.consi.130.lib.4. Mod.de Fano in tract. de pign. Iaso.& alios in l.qui Romæ.in prin.de verb.obl.Chassanæum in cons.41. & licèt tota summa non esset clara & liquida, debebat facere illam liquidari dictus Franciscus qui iuuare se volebat ex hoc & prædicto muro.Item offerre partem,& pro residuo dare fideiussorem, iuxta text. not. in l. statu liber si rationem.suprà de stat.libe.cum nota.per Alex.& Mod. de Fano prælleg. etiam in iudicio, quamuis dicta verbalis oblatio non fuisset facta in iudicio: quicquid per contradicentes asseratur, sed extra iudicium, quanuis coram illis qui erant iudices,vt acta ostendebant.

Secundò respondebam,quòd dato,sed non concesso,murum illum fuisse communem,gornam & fistulam non posse super illo poni, & fuisse remouendam tanquàm damnosam & nociuam muro communi, vt suprà dixi. Et nihil fuisse super illo ædificatum, nec actum ad destruendum ibi superædificatũ,quicquid in somniando contradicatur,ineptè ergo allegabatur in quæstione nostra tex.d.l.Sabinus.

Tertiò,quòd agebatur vt remitterentur ablata, res in pristinum reponeretur, & spoliatur rebus & possessione sua restitueretur & sic terminos penitus esse diuersos & separatos,ideò,&c.

Ex quib. vt mihi videbatur sententiam Curiæ Cathariæ æquam sanctámque fuisse ostendebam: nec beatum Franciscum sanctiorem sententiam in dicta causa proferre potuisse. Et contrariæ opinioni adhærentes dicere contra casus legum apertissimos,tamen plura vota collegiatorum reperta fuere cõtra opinionem meam,quàm pro ea,maior enim pars (vt plerunque fit) meliorem vincit. Et fuere forsan sui cariores quàm exterus,& iustitia. hoc tamen ego iudicare nolo, iudica tu æquissime lector, qui remotis animi passionibus id melius facere poteris.

RÆVARDVS.

IVlianus ait duas orationes pugnantia continentes simul falsas esse, & idcirco inutilem esse institutionem orationes pugnantes continentem, cap. 13. §.3. de reb.dub. Quod ipsum tradidit hac regula Celsus,huiusmodi subiiciens rationem, Quæ enim rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt. Nam vt ea quæ inter se pugnant,simul subsistant,non patitur rerum natura,cap.7.hoc tit. quo fit, vt nec confirmari possint vlla lege;quemadmodum docet eleganter in Enchiridio beatus Augustin.

QVæ rerum natura prohibentur,nulla lege confirmata sunt.

DECIVS.

DE hoc supra in l.impossibilium.suprà eod.tit.

FERRARIVS.

DE iis caput intelligimus,quæ rerum natura tantum vt existant,prohibet, non item quæ iure constituente esse nõ possunt. Quare à superiori lege,Impossibilium, oppidò distat, quam & in iis accipimus quæ per legem sunt impossibilia. Igitur à quibus natura abhorret, à lege quoque quæ naturæ plerunque quamproxime accedit,non recipiuntur,vt ex his quispiam obnoxius reddi possit. Quemadmodum de Centauris Thessaliæ fabula est quòd capite homines, reliquo corpore equi sint. Item de Cadmea Sphinge quòd fera quidem hæc fuit, quæ corpus canis, caput faciémque puellæ, alas auium, vocem autem hominis haberet. Sic Lynceum tam acuti visus effinxere,vt etiam ea quæ sub terrę visceribus cõteguntur, nihil obscure despiceret. Taceo Dædalum atque eius filium Icarum qui alis fabrefactis per aëra volare didicissent. Quæ (vt reliqua eius generis commenta prætermittam Palephato de non credendis fabulosis narrationibus tractata) cum natura rerum parente refragante existere non possint,neque per legem confirmantur. Vnde si ex te hominem, non secus atque auem volatilem sim stipulatus,aut emerim,non plus efficio,quam si vel Hippocentaurum, vel Sphinga mihi compararim, cum eorum non sit obligatio quæ natura esse prohibet.l.Si stipuler. ff. de verborum obligatione. & §. At si quis.Insti.de inutilibus stipul.Idem respondemus si hominem immortalem promiserimus,quem tamen moriturum natura produxit,in hoc enim nascimur,vt sciamus nos etiam morituros.l. non moriturum præstari seruum.C.de contrahenda & committenda stipul.

CAGNOLVS.

EXpedita fuit in l.impossibilium suprà eod.

REGVLA CXLIX.

PVpillus nec velle nec nolle in ea ętate(nisi apposita tutoris autoritate) creditur: nã qđ animi iudicio fit, in eo tutoris autoritas necessaria est.

DECIVS.

ET alibi in l.1.C.de fal.mon. dicitur, quòd pupillus quicquid videt, ignorat:& in tali ætate pupillus nec scire,nec discernere potest.l.pupillus.de acquiren.hær.& eod.tit. l.more.§.fi.dicitur,quod non est consilij capax,& in omnibus rebus infirmum est eius iudicium,ideo tutore autore regitur.l.fi.ff.de manu.vin.& quia non sentit,ingratus æstimari non potest.l.si quis in suo.§.legis in fi.C.de inof.test.Et

propter

propter lubricum consilij repellitur à testimonio. l.3.§.lege Iulia. ff.de testibus. Et testari prohibetur, quia nullum habet iudicium.§.præterea instit. quibus non est permis.fac.test.& stabilem mentem non habet.l.fi.C.de test.mil.

Et ista regula cum sim.alleg.intelligitur in pupillo qui infans sit vel infantiæ proximus.Secus videtur si pubertati proximus sit,per ea quæ supradicta sunt in reg.l.pupillum.s.eod. vbi dictũ est,quòd ex delicto obligatur.fit concludendo,pupillus an possit habere officium,delictum fuit s.in l.fœminæ.§.item impuberes.s.eo.tit. An ex delicto dictum est.s.eo.in l.pupillum in contractib. pupillus infans vel infantiæ proximus non obligatur etiam naturaliter.l.quòd pupillus.s.de cond.inde.vbi gl.ad idẽ text. in l.pupillus supra de act.& obl.& facit tex.hic cum simi.Si verò sit proximus pubertati,obligatur naturaliter.l.j.ff.de act.& obl.& no.per gl.hic & Bar.in l.j.ff.de nouat.cuius dicta refert Angel. Aret.in §. pupillus.instit.de inuti.stip.& vide quæ dixi in l.non omnis.§.pupillus. supra si cert.pet.

FERRARIVS.

DE hac re non vno loco disseruimus. ideo ne actum rursus in manum sumere, atque agere videamur, quæ ad regulæ enarrationem pertinent, summis duntaxat labris degustabimus.Porro cum voluntas ex libero animi iudicio proficiscatur,atque è regione, id quod non volumus cum eius nec sit nec velle, qui potest & velle, & negocia quæ conuentione contrahuntur à voluntate quæ consensum parit, æstimamus, non fuit absurdum minorem in pupillari ætate, quando infirmum est iudicium & neque descernere inter vtile atque inutile rectè potest,pro eo qui nec velle,nec nolle possit haberi,nisi tutoris autoritas interuenerit, quam in iis qui pupillos obligare volent, necessariam esse accepimus. Siquidem in quibus suam conditionem meliorem facere solent,tutoris autoritas non tam desideratur. Vbi vero deteriorem,nõ aliter quàm cum tutor intercesserit obligantur: quare in his causis vnde mutuæ obligationes contrahuntur, puta in emptionibus, venditionibus,locationibus, mandatis,depositis, commodatis, si tutoris autoritas non statim apponatur, ipsi quidem cum pupillis contrahentes obligantur, pupilli autem non l.pupillis obligari. §.pupillus.ff.de autori.tutorum.& principio Instit.de auto.tutorum.

Quo fit vt pupillus in ea ætate neque hæreditatem adire,neque bonorum possessionem petere,neq; hæreditatem ex fideicommisso suscipere,nisi apposita tutoris autoritate possit, quamuis ea sit lucrosa, propter periculum illis rebus expositum, ne quando è re sua quid facturum se præsumit damnum potius habeat,vsqueadeo nec in hac causa velle creditur.l.obligari.§.pupillus.ff.de autoritate tuto. l.more.l.pupillus si fari possit.ff.de acqui.hære.& §.neque tamen.Instit.de autori.tuto.Similiter pupillus sine tutore non potest nolle,nempe hæreditatem etiam damnosam repudiare,aut nolle adire haud permittitur,cum & hoc animi iudicium exigat quod in pupillo desideratur. l.nolle. l.is potest repudiare. & l.recusari.ff.de acquir.hæred.& l.pupillorum. C.de repudianda hæredit. Id quod in actionibus quoque obseruari conuenit,nam si actionem iniuriarum,rei vendicationis, vel aliam cuiusuis generis pupillus aduersum quem habeat,eam remittendo non potest (nisi tutor id approbarit) amittere.l. neque actiones.C.de autoritate præstanda.

Cæterum quod Interpretes regulam intelligunt in eo pupillo.qui vel infans est vel infantiæ proximus,non videtur iuri consentaneum.Cum quod Celsus de ciuilibus negociis respondet quę citra dolum (cui etiam minores pubertati proximos vtique obnoxios fieri ante explicauimus) contrahuntur. Tum quod infans per se absq; tutore nihil efficit,etiam si id tutor velit approbare. Quare de iis loquatur est consequens qui puberes annos necdum habent, extra infantiam tamen sunt, etiam si proximi sint infantiæ,quibus benignior iuris interpretatio propter eorum vtilitatẽ, idem iuris dedit quod pubertati proximi habent.Igitur pupillus qui extra infantiam est, licet ei adhuc proximus habeatur,vsq; ad pubertatis tempus, quod attinet ad velle, vel ad nolle, per se negocium non potest contrahere vt hinc obligetur. Sin autem tutore interueniente id fecerit, ratum erit, & obligatur.nam intellectum in ea parte quodammodo habet,vnde negocium quod contrahit ex tutoris interuentu vires recipit.Testis est Iustinianus extra omnem aleam positus.in l.pupillus.Instit.de inutilibus stipulatio. Adulti vero qui pubertatis annos sunt consecuti sine curatoribus quidem obligari nõ possunt (quamuis sint qui distinguunt id procedere vbi curatores non habent, sed per restitutionem in integrum circunscripti iuuantur.l.obligari.ff.de act.& obl.l.si procuratorem.C.de in integrum rest.vt est abunde in 4. Pandectarum lib.de minoribus 25.annis.

CAGNOLVS.

IN text.ibi animi iudicio,exponas,id est, in quo intellectus requiritur, siue animi discretio,secundum Alber.

Not.pupilli voluntatem nullam esse:ideò illum tutore qui eum regat, egere. quicquid enim videt, ignorat,& quid faciat nescit,vt diximus in l.in eo.in §.pupillus. & in l. pupillum. suprà eod.vbi declarauimus quando dicatur pubertati proximus,dolique capax:& quomodo obligetur.

RÆVARDVS.

PVpillus iure ciuili sine tutoris auctoritate non obligatur, quia nullum dominium transferre potest,vtpote qui nec velle nec nolle creditur in ea ætate nisi adposita fuerit tutoris auctoritas,cap.4. §.1.& cap.9.§.1.de auct.tut.cap.8.de acq.hered.Hereditatem etiam adire non potest sine tutoris aucto-

ri sibi principem quod ei quem viuere existimabat concessisset, defuncto concessisse: quem tamen modum esse beneficij sui vellet, ipsius æstimationem esse.

DECIVS.

DVo dicta colliguntur. Primum, quòd priuilegium datum alicui tanquam viuenti mortuo non cõpetit. Secundum, quod interpretatio beneficij vel priuilegij spectat ad principem qui concessit. Circa primum gl. adducit simile, quòd iudicium inchoatum pro aliquo tanquam viuente, illo mortuo extinguitur. & ad idem text. alleg. in gl. in l. pe. supra quæ sen. sine appel. rescin.

Et regula videtur loqui quando vnus credebatur esse ille cui datum sit priuilegium, à fortiori si constaret illum mortuum esse, idem esset dicendum: quia mortuo legari [illegible] l.j.§. in primo. de cad. toll. l.2.§.j.l. diuus.§. fin. de iure cod. Et mortuus doctorari non potest vt not. Abb. in c. à nobis. de sent: el 2. in 2. col. in versi. item infero ad illam quæst. & mortuo dari non possunt: vt not. q. tradit Bal. in l. Arethusa. col. 2. versi. & prædicta faciunt ad quæstionem. de statu ho[illegible] Alia tamen ratio videtur, quando cogitabat illum viuum, & sit mortuus, quia nõ cogitauit de illo mortuo. Secus si cogitauit illum mortuum, & priuilegium etiam mortuo conueniret: quia videtur quod etiam mortuo conferri possit priuilegium, gratia exempli: qui non potest stare viuus in ciuitate, etiam mortuus ibi non potest sepeliri. l.2. vbi Bartol. l.2. de cadauer. pun. & sepulchra hostium possunt violari. l. sepulchra. ff. de sepulch. viola. ideo videtur quòd etiam mortuo dari possit priuilegium, quod sepulchrum hostis violari non possit: vel quòd corpus mortui in ciuitatem deferri possit. vide dicta Aretin. in §. licet. ex quibus caus. maior. in vlti. no. circa secundum dictum, adde text. in l. ex facto. in prin. de vulg. & pupil. & in cap. cum venissent. de iud. declarando, vt dixi ibi.

FERRARIVS.

PRiuilegium quod personale est, personam cui cõceditur, non potest egredi, sed cum ipsa extinguitur, & sic ad hæredes transire non solet. l. in omnibus causis id obseruatur. & l. priuilegia. j. eodem. & c. priuilegium. de regulis iuris in 6. Sed in eo casu vbi princeps beneficium alicui dedit quem viuum esse credebat, cum tamẽ defunctus esset, ne liberalitas illa sua frustratus Cæsar videri possit, quęsitũ est, si in defunctum quoque redundare sit existimandum, in qua ambiguitate Neratius Priscus consultus respondit, sibi non videri in defunctũ collatum, quod viuenti princeps concessisset, quasi alius animus principis non fuerit, quàm vt is quem viuum putabat liberalitate sua vteretur. In quo tamen responso si quis adhuc hæreat, & pertinacius altercando contra niti volet, eius interpretationi id committi, beneficium concessit: cum beneficia principalia per ipsos principes commodissimum sit interpretari, atque magis tutum. l. cum de nouo. C. de legib. & l. ex facto. ff. de vulg. subst. c. cum venisset. de iud.

Fingamus itaque Lysimachum qui propter æs alienum quod conflauit, ægrè est soluendo, per procuratorem suum inducias ne intra quinquẽnium à creditoribus vrgeretur, obtinuisse, quapropter Cæsar rescripsit se Lysimacho id beneficiũ dare: verum cum Lysimachus eodẽ tempore diem suum obiisset, sunt qui defuncto quoque id patrocinaturum arbitrantur, ne dona eius intra id tempus distrahi per creditores valeant. Sed qui beneficium principis ei concessit quem in viuis esse putabat, id & defuncto profuturum non existimamus, nisi princeps sui beneficij modum hunc esse velit, & defuncto quoque collatum, ipse interpretatur. Sin autem putasset eum in humanis rebus nõ esse, & forte hoc beneficium concessisset quod & mortuo conueniret, non est absurdum pro illo responderi: veluti hostis iudicatus impetrauit ne sepulchrum suum violetur, cùm alias hosti sepulchrum violari queat. l. sepulchra. ff. de sepulchro violato. Aut si in cæmiterio non humandus obtinuisset, vt eo loci possit sepeliri. Hoc beneficium quia mortis contemplatione est concessum, mortuo competere nemo non videt, apud Ang. Inst. quib. ex caus. man. §. licet. & Iaso. in l.2. C. qui test. facere poss.

Et quod pleraque in hunc locum coaceruantur, vt mortuum iudicium non datur, etiam inchoatum, neque sententia profertur, iuxta l. Paulus. ff. quæ sententia sine app. rescin. οὐδὲν πρὸς ἔπος faciunt, quare in aliud tempus reseruanda. Vnius tamen monere te volebam vtcunque sit minutum, defuncto non esse septimi casus, vt interpres hallucinatur, sed dandi, id quod verba connectenti, facile liquebit.

CAGNOLVS.

SVnt duo dicta. Primum, quòd priuilegium alicui tanquàm viuenti datum mortuo non competit. Secundum, quòd interpretatio beneficij ad Principem concedentem spectat: ideò ipsius æstimationem esse dicit, hoc est considerationem, iuxta illud Ouidianum.

Hæc quicunque leget, si quis leget, æstimet ante.

Prius enim rem æstimamus, hoc est consideramus, deinde existimamus, id est iudicamus.

In text. ibi, quasi viuenti, non credas esse notam improprietatis, sed voluit Iurisc. dicere tanquàm viuenti, patet ex sequentibus ibi. quem viuere existimabat. In eo. tex. ibi, quem tamen modum. exponitur & declaratur secundum Alb. id est, vtrùm ad hæredem transire debeat, vel non.

Not. primò ex tex. quòd si Princeps ei quem viuere opinabatur, beneficium dederit, & ille mortuus comperiatur, concessio non subsistit. Ratio est in promptu, quia in interpretatione huiusce beneficij seu priuilegij mens concedentis attendi debet, c. cùm te. de rescript. c. inter alia. de sen. excom. l. ex facto.

in princ.cum ibi not.per Ias.in 3.not.ff.de vulg.sed in proposito nostro mens Principis fuit viuenti dare:ideò mirum non est si non tenet concessio comperto quòd mortuus sit.

Sed refragari videtur text.in l.si iam facta.ff.de cond.& demonst.vbi legatum à testatore sub conditione casuali factum debetur, licèt conditio ante testamentum impleta esset ignorante testatore,cum multis aliis iuribus alleg.per Alex.in consil.146. infrà adducto.per quæ iura dicunt Doct. quòd si Papa mandauerit alicui prouideri de primo beneficio vacaturo in certa ecclesia, prouideri poterit de beneficio quod tempore datæ vacabat,licèt Pontifex vacare ignorasset. Item quòd si testator centum legauerit pro Berta maritanda,videbuntur,quamuis nupta esset testamenti tempore. Item quòd concessio Pontificis de testando facta alicui incapaci,Cardinali puta,vel Episcopo de bonis acquisitis ex beneficiis,trahitur ad testamentum ante huiusmodi concessionem & licentiam factum, quod ex tali indulto confirmatur.Et similiter mandatum ad contrahendum matrimonium cum tali factum,operatur,licèt tunc iam esset contractum,& ratificationem inducit,vt de istis tradit Alex.in consi.145.lib.5.Et aliqua ex prædictis declarat [illegible] iam facta.& Brun.Asten.in suo tracta. de rebus seu dispositionibus dubiis,capite incip.dispositio circa aliquid faciendum,an trahatur ad iam factum.

Responderi potest, quòd in prædictis non cessat mens legantis, mandantis, vel concedentis, nec causa impulsiua aut finalis, prou[illegible]at in terminis istius legis, vt dixi, ideò nimirum si dispositio sortitur effectum, licèt eo tempore actus explicandus ex forma verborum dispositionis factus comperiatur,vt sentiunt etiam Alexand.Socin.& alij prealleg.& pulchrè Alexan.in consi 95.lib.6.vbi consuluit non valere gratiam à summo Pontifice impetratam de consequendo certum quid pro nubendo,si filia iam nupta erat:quia licèt,vt dictum est,quando testator sub ea conditione legat,debeatur legatum,licèt filia nupta sit: quia ibi nulla culpa surreptionis vel obreptionis committitur per legatarium : ideò non efficitur indignus legato : secùs tamen in impetratione facta seu quæ præsumitur facta ad postulationem supplicantis:quo casu literæ gratiosæ vitiantur:siue surreptio aut obreptio fuerit causa inductiua & finalis ipsius gratię,siue impulsiua,adeò quòd concedens surreptione cessante concessurus fuisset, sed non ita de facili aut leui,c.postulasti.de rescr.Propterea etiã infertur,quòd licèt sufficiat,quòd qualitas reperiatur inesse tempore quo dies dispositionis cedit,l.si cognatis.ff.de reb.dub.si quis tamen alicuius beneficij expectatiuam impetrauit,vti Papæ familiaris, cùm tunc talis non esset,sed posteà effectus est,concessio non valet,cessat enim mens concedẽtis,qui ad initium se retulit, ita consuluit Bal. in consi.447.incip.Petrus lib.3.

Nunquid autem mortuo beneficium dari possit.Dec.hic concludit non posse mortuo legari,nec literas dari,neque doctoratum conferri:si tamen priuilegium cõueniat etiam mortuo,vt quòd in ciuitatem deferri possit, qui viuens ibi stare non poterat, concedi darique valebit, vt per eum.De quo pulchrè per Abb.& Felin.in c.à nobis.el 2. de sent. excom. assignantes rationem cur mortuus doctorari noceat,sed bene militia dignitatéque exornari.Ecclesia verò communicat thesaurum suum etiã mortuis,ad quos saltem per modum suffragij summi Pontificis se extẽdit authoritas & potestas,vt per Fel. in tract.de indulgentiis,in q.inci.hodie mecum eris in paradiso. Et quod mortuus nequeat ad sepulturam deferri,vbi viuus commorari prohibeatur,præterquàm ex licentia & beneficio Principis,est text. in l.2.suprà de cad.punit. Et his diebus præteritis occiso quodam nobili bannito Mediolan.in hac ciuitate Vercel. illius affines & amici nec à Senatu nec à Cæsare impetrare potuerunt vt posset ibidem sepulturæ tradi.De qua materia est etiam text.not.in c.sacris.de sepul.& not.Feli.in c.mulieres.el.2. de sent.excom.Dec.in l.2.C.qui testam.fac.pos.Hippol.de Marsi. limitantem in ossibus elatis in l.fi.ff.de quæstio.Et quemadmodum mortuus beneficio condonari potest, vt dictum est,& laudabilius extolli, c.religiosus.de religiosis.de reliquiis & veneratione sanctorum in sexto,iniuria & offensa affici,§.soluta.in Auth.de nup.§.j.vbi latè Angel.Insti.qui & ex quib.caus.maior.non pos.Bart.in l.1.ff.de his quib. vt indi.& Bal.in l.sororem.C.eod.tit.

Secundò not.beneficium Principis ab ipso Principe esse interpretandum,de quo est tex.optimus in l.ex facto.in princip.vbi latè Iason in 1.not.ff.de vulg.& tradit Ro.in consi.494.

RÆVARDVS.

PRincipis beneficia varia sunt. Suetonius auctor est commeatus à senatu peti solitos, sui beneficij Claudium fecisse. Solet etiam principis beneficio aut rebus concedi immunitas aut personis, & quæ personis concessa erat,semper extinguebatur cum personis,quæ rebus,non vtique,cap.3.§.j.de cẽsibus.Magistratus quoque & dignitates omnes etiam militares antè quidem à senatu & populo, postea verò à principe conferebantur,& beneficia dicebantur,cap.57.in fi.de re iudi.cap.vnic.de lege Iulia ambit.ca.5.de iurisd.Ait enim Suetonius Tiberium Cæsarem in suspicionem venisse per quosdam beneficij sui centuriones à commeatu castra repetentes.Et Cicero Epist.fa.lib.5.De centurionibus tamen,inquit,& de tribunorum militum contubernalibus,res est in integro,genus enim horum beneficiorum definitum lege non erat. Et rursus lib. 7. Huic ego neque tribunatum, neque vllius beneficij certum nomen peto. Nec aliò referendum est, quod Modestinus ait abesse reipublicæ causa intelligi tribunos militum & comites legatorum qui ad ærarium aut in commentarium principis delati sunt, cap.32.ex quib.caus.maio.cap.41.§.1.de excus.Erat enim moris, vt eorum qui huiusmodi beneficia fuerant à senatu populóque Ro.vel à principe consecuti,ad ærarium aut in principis commentarium,hac potissimùm intentione deferretur nomen, vt iis ex ærario populi, aut principis fisco annua darentur; auctore Frontinò de aquæ ductib.lib.2.Eóque spectasse videtur Cicero sic pro Archia poëta scribens; Testamentum sæpe fecit nostris legibus, & adiit hereditates ciuium Romanorum, & in beneficiis ad ærarium delatus est, à L.Lucullo prætore & consule. Qui principis beneficio adepti erant ciuitatem,

aut

aut ius Quiritium (illud enim à principe solere peti testis est Epistolarum lib. x. Plinius) in principis etiam commentarium referebantur, id quod à nobis suo loco demonstratum est. Sunt & alia principis beneficia, quæ ex aliorum commentariis qualia sint, facilè cognosci possunt; quibus addo ea omnia quę iuris esse cognitionum aliquando diximus. Huiusmodi principis beneficia, de quibus nunc latè tractatum est, quasi viuenti à Cæsare concessa, defuncto concessa non videri, Neratius auctor est hac regula: ita tamen vt ipsius principis æstimatio sit, quem velit sui beneficij modum esse; hoc est, an etiam illud velit ad filios liberósve defuncti, optimè de republica meriti, transmitti.

REGVLA CLII.

EA quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis hęredibus debentur.

DECIVS.

EXemplum habetur in l. viæ. supra de seru. vbi dicitur, quòd seruitus viæ, itineris, & aquæductus pro parte in obligationem deduci non potest: quia vsus eorum indiuiduus est, & ideo si stipulator decesserit pluribus hæredibus relictis, singuli insolidum viam petunt: & promissor si pluribus relictis hæredibus decesserit: à singulis hæredibus[a] solida petitio est. & idem dicitur in l. 2. §. ex his. supra de ver. oblig. ibi, dum inquit: & ideo si diuisionem res promissa non recipiat, veluti via, hæredes promissoris singuli insolidum tenentur, & ideo si plures hæredes grauati sunt à testatore ad faciendum opus: quilibet in solidum tenetur, l. fideicommissa. §. pen. inci. si in opere. de leg. 3. vbi Bartol. & ratio videtur, quia facta indiuidua sunt, sicut seruitutes. l. stipulationes non diuiduntur. in prin. de verb. obl. & de illo §. pe. vide Alexand. in l. 2. §. & harum. colum. j. de verb. oblig. Et in indiuiduis quis consequitur ex persona alterius quod ex propria persona non competeret l. si communem. ff. quemadmo. serui. amit. cum simi. vt per Fel. in c. de rescrip.

ADDITIO.

a Hæredibus. Sic etiam mortuo vasallo hæredes eius tenentur iurare fidelitatē domino insolidum, licèt possideant feudum pro parte. ita Ang. in §. ex his. hic alleg. arg. illius §. & ibi Aret. in 2. col. ver. 2. not. ibi quærit quid contra, an vnus vasallus teneatur iurare fidelitatem omnibus hæredibus patroni. & includit secundum communem opi. quòd non tenetur nisi vni, & quod erit in eius electione cui iurabit, per gl. in c. 1. §. omnes filij si de feu. fue. contro. inter dom. & agn. H. C.

FERRARIVS.

SVnt quæ natura sui diuisionem non admittunt vti via, iter, actus, & aquæductus, quorum pars in obligationem deduci non potest, quia vsus eorum in quo potissimum consistunt, est indiuiduus. Vnde si promissor vel is ex quo viam, iter, actum, vel aquæductum quis stipulatus est, pluribus hæredibus institutis decesserit, ex lege 12. tabularum obligatio non diuiditur, sed singuli hæredes in solidum tenentur, ad hoc saltem vt seruitutem illam præstent, non quidem singuli aliquam, sed à singulis in solidum vt sit petitio. Quia enim seruitus est indiuisa, non potest à pluribus hæredibus præstari nisi in solidum. Igitur si vel viæ, itineris, vel actus seruitus denegetur, non est vt ex pluribus hæredibus per partes eam petere debeam, cum ita non diuidatur, sed ex vno quoque hæredum seruitutem illam in solidum exigere possum, qui inuicem cautiones officio iudicis interponere debent, vt si quis ex his conuentus litis æstimationem soluerit, id pro parte à cæteris consequatur. Idem est si seruitus sit legata, non enim alia ratione à singulis hæredibus in solidum tenetur. l. viæ. ff. de seruitutibus. l. hæredes eius. §. an ea. ff. familiæ hercisc. l. stipulationum. §. & harum omnium. & §. ex his. ff. de verb. obl. & l. fideicommissum. ff. de leg. 3.

Et quemadmodum ea quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur, ita & singuli quibus debentur, in solidum habent actionem. Vnde si Actius cui seruitus aquæductus sit legata decesserit relictis tribus aut pluribus hæredibus, non est satis vni tantum aquæductum præstari, sed oportet singulis in solidum is contingat. in adducta l. hæres. §. an ea. & l. viæ. de seru.

Quibus adde, Si vasallus pluribus relictis liberis mortuus fuerit, licet illi feudum pro parte hæreditaria tantum possideant, singulos tamen domino fidelitatem in solidum debere. Tametsi vni ex pluribus domini hæredibus iusiurandum præstare solum teneantur. Est gl. in c. j. §. omnes. si de feu. fue. contro. inter do. & agn. & Ang. in §. ex his. l. stipulationum. ff. de verb. obl.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l. 2. in §. & harum. & §. ex his. vbi latè scribentes. ff. de verb. obl. & in §. Cato.

RÆVARDVS.

DE seruitute legata differens libro vicesimo nono Digestorum Marcellus, ait, si quis fundum Mæuio & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundũ sine via Titio legasset, sine via legatum fundo cessurum, quia neque acquiri per partem seruitus potest. Ea enim quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis heredibus debentur legatariis singulis, quibus vnus idémque fundus relictus est

in folidum fingulis,cap.3.de feruit.leg.Nam fi feruus debetur fundo, certè ea vti poterunt finguli domini;fiquidem ea fic diuidi nequit, vt pro parte debeatur, pro parte non debeatur, cap.17.de feruitut. Videlicet ea ratione qua Dionyfio fcripfit Architas philofophus, indiuidua effe quæ diuifionem non admittũt,& fimplicia funt:monadem,punctum,& fonum indiuidua dici,vt eft apud Diogenem Laërtium De vitis philofophorum lib.3.Vno eodémque fono,vno eodémque puncto vtuntur plures in folidum finguli non pro parte; agri falubritate & amœnitate fruuntur plures non pro parte, fed in folidum finguli.Quid ni ergo fic etiam vterentur vna eadémque feruitute loci vnius plures domini?Præfertim cùm liquidò conftet feruitutes huiufmodi nihil aliud effe quàm habitus & qualitates prædiorũ, cap.12.quemad.feruit.amit.qui habitus & qualitates diuidi non magis poffunt,quàm fonus aut punctũ, quàm falubritas,quàm amœnitas.Nam,vt ait eleganter Celfus,quid aliud funt iura prædiorum,quàm prædia qualiter fe habentia,vt bonitas,falubritas,amplitudo?cap.86.de verb.fignifi.d.cap.12.Cùm igitur feruitutes indiuiduæ fint, confequens vtique videtur, eas à fingulis heredibus folidas deberi; quæ certè pro parte,aliarum [illegible]diuiduarum exemplo deberentur,fi in partes diuidi poffent,cap.25.§.9. fa.ercifc. Et folet quidem rerum hereditariarum diuifio fieri partim officio iudicis, partim ipfo iure: officio iudicis,per adiudicatione[illegible]ctor eft enim tit.19. Vlpianus, adiudicatione dominium acquiri per formulam familiæ ercifcun[illegible]er formulam communi diuidundo, & per formulam finium regundorum. Atque ita rem adiudica[illegible]am à re ex caufa iudicati tradita diftinxit & feparauit Vlpianus, cap.iij.in fine, & cap.vij.in princip. de public. in rem act. Ceterùm æs alienum defuncti in portiones hereditarias fine aliquo iudicis facto ex lege duodecim tabularum ipfo iure diuidi folet. Eóque fenfu fcripfit Imperator Gordianus ea quæ in nominibus funt non recipere diuifionem. Per diuifionem enim intelligit iudicis officium, rationem hanc fubiiciens; Cùm ipfo iure in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularum diuifa fint,cap.6.C.fam.ercifc. Quod ipfum eleganter etiam à Quintiliano quadam declamatione traditum eft,fub hoc titulo, *Ager communis & nouæ tabulæ*,his verbis;Finge effe aliquem ex creditoribus petitorem, nunquid petere à te totam fummam poteft? minimè, vt opinor. Duos enim pater nofter filios reliquit, & neceffe eft, ficut bona, ita effe communia. Partem ergo tu debuifti, partem ego. Et paulò pòft; Num dubium eft quin dicturus fuerit creditor, Tu debes mihi,patri tuo credidi, cuius ex parte dimidia heres es, affem non poffum à te petere, femiffem petere poffum. Et hoc etiam illud eft quod ait Vlpianus in iudicium familiæ ercifcundæ nomina non venire,cap.2.§.fi.fam.ercifc.

IN re dubia benigniorem interpretationem fequi non minus iuftius eft,quàm tutius.

DECIVS.

DIctum eft fupra eo.in regula,l.femper in dubiis.

FERRARIVS.

IN omnibus rebus in quibus ambigua oratio eft, commodiffimum erit, eam interpretationem accipere, qua res de qua agitur magis valeat quàm difpereat, id quod non folum in pœnalibus, fed etiam ciuilibus negociis procedit, de qua re hoc exemplum præ multis aliis tibi habe: Chremes poft teftamentum, quod legitime condidit, hæredem vel legatarium rogauit, vti eum feruum, cuius nomine mater adhuc vterum gerit, libertate donet, folémve cum libertate primum intueri faciat, & mater fœcunda plures vno partu enixa eft, quæritur omnéfne libertatem ex fideicommiffo recipere debeant. Et licet vnius tantum in fideicommiffo facta fit mentio, quia tamen in re dubia, & maxime libertatis fauore benigniorem interpretationem fequi,iuftius eft,tutiúfque cenfet Iuftinianus omnes quotquot per ancillam procreati funt,ad libertatis beneficium perductos.L.Cum inter veteres.C.de fideicommiffa,libertatibus.De hac re eft videre latius in L.Semper in dubiis.& L. factum. §.in pœnalibus.eo.tractatu.

CAGNOLVS.

EXpedita eft in l.femper in dubiis.fupra eod.

RÆVARDVS.

REGVLA hæc defumpta eft ex cap.iij.de his quæ in teftamen.delent.nec opus habet interprete.

REGVLA CLIII.

OMnia ferè iura hæredum perinde habentur, ac fi continuo fub tempore mortis hæredes extitiffent.

DECIVS.

DECIVS.

COncordat tex.in l.omnis hæreditas. infra eodem.& in l.hæres quandoque.supra de acqui.hær.& in l.si ex re.§.fi.de stipul.seruorum.

Et ista regula procedit secundum fictionem, vt dicit Bart.post glos.in d.l.hæres quandoque, ex quo infert quod statutũ quod loqueretur de dominio non haberet locum in tali dominio, quod hæres fingitur retro habuisse.quia in statutis verba propriè accipiuntur. l.3.§.hæc verba supra de negot.gest.vbi gloss.& Bart.in terminis huius regulæ loquuntur.Et hoc facit quod dicit Bartol.in d.l.hæres quandoque.quòd regula non habet locum in casibus in quibus veritas requiritur, declarando text.in l.hæreditariæ.supra de furt. alleg.gloss.hic & ibi.Et ex hoc infert Rom. in d.l.hæres. quandoque ad q.de gabella in qualitate.ibi insistit Aret.

Secundo infertur, quòd talis fictio non trahitur retro in præiudicium alterius: vt not.Bartol.per illum text.in l.nam & seruitus.§.qui negotia.supra de neg.gest. facit qu[illegible] Bartol.in l.si indebitum. §.si procurator.& in l.bonorum. supra rem rat.hab.cum sim.vt dixi supra in reg.l.semper qui non prohibet.§.j.supra eod.

Tertio infertur quòd regula quæ procedit secundum fictionem [illegible] habet locum vbi extrema non sunt habilia quæ requiruntur in fictione translatiua de tempore ad tempus. l.denique. supra ex quibus cauf.maior. l.huic scripturæ.ad leg.Aquil.in l.quoties.§.de nouat.& ideo, quia quædam extinguuntur morte defuncti, quæ cum non reperiantur tempore aditionis, non possunt ad hæredem pertinere: quia vltimum extremum deficit.l.hæres in omne. §.de acquir.hæred. cum not.ibi in gloss. Quædam etiam non erant tempore mortis,& etiam iacente hæreditate inchoari non potuerunt, vt acquisitio vsusfructus.l.vsusfru. de stipul. seruo.vel vsucapio.l.vsucapio.& l.ceptam.supra de vsucap.Et in istis ista fictio non habet locum.& ad istam resolutionem dicit Bartol.in d.l.hęres quandoque.reducuntur contraria alleg.in gl.ibi & hic.Et propter prædictos casus in quibus regula non procedit hic dicitur ferè,& in d. l.hæres ad denotandum, quòd regula non semper procedit.Et adde, quòd regula ista etiam non videtur procedere quo ad personam cui hæreditas acquirẽda sit: quia si filiusfamilias sit hæres institutus,& priusquàm adeat efficiatur sui iuris, hæreditas postea adita sibi acquiritur: nec illa aditio retrotrahitur, vt patri acquiratur.l.non dubium.C.de iure deliber.& facit text.in l.si solus.§.fi.de acquir.hære.& cum attendatur tempus aditionis quo ad acquisitionem.

Ex supradictis infertur ad quæstionem, quòd ex quo aditio trahitur retro, quod si procurator generalis eius cui erat delata hæreditas intẽtauit iudicium nomine hæredis institui,& opponatur quòd hæres non adiuit hæreditatem, adeundo cõfirmatur iudicium, quia aditio retrotrahitur: vt no.Bal.& Imo. post Cy.in d.l.hæres quandoque.quod declaratur, vt ibi per Aret.& adde Imo.qui similem ponit quęstionem quam dicit de facto habuisse in l.si filius qui patri.de vulg.col.2.in versi. & secundum hoc facit ad quæstionem, de vulg.

FERRARIVS.

HÆredes non semper defuncto eo cui succedunt, statim subeũt hæreditatem, sed plerunq; acceptis secundum diuales constitutiones induciis deliberant, consultũ ne sit ei rei se immiscere quæ plus incommodi quandoq; afferre soleat, quàm vtilitatis, intra quod tẽpus hæreditas iacens dicitur, vt quæ successorem neq; habeat neq; non habeat, sed ipsa interim personæ vice fungens defunctum refert. Et potest fieri vt multa eo tempore accedant, per vsucapiones, stipulationes seruorum, partus ancillarum, fœtus pecoris, atque aliis fructuum accessionúmque modis. Cæterum ne quis arbitretur ea ad hæredes qui post aliquo temporis interuallo succedunt, non pertinere, traditum est hæreditatem cum mortis tempore continuari, etiam post aditam, vt sic omnia propè iura hæredum non secus habeantur, atq; si continuo à mortis die atque momento hæreditatem subiissent,& sic hæredes confestim extitissent: id quod fictione quadam nostri fieri contendunt. Quamobrem quicquid iuris siue actiui siue passiui (vt cum vulgo loquar) interea hæreditati obuenerit, ad successores perinde spectat, ac si hæredes eo tempore extitissent. Est in l.omnis hęreditas.ĵ.eo.& l.hęres.qnandoq;.ff.de acqui. hær. Et attingit Cy.in l. eius qui in prouincia.ff.de reb.cre.Defunctus igitur si rem emisset ab eo quẽ dominum credebat, cùm non esset,& vsurpare eam cœpisset, ne iacẽtis hæreditatis tempus minus profit, libet & illud hæredi in finiendam vsucapionem computari, atq; si ipse hęreditatem possedisset. l.nunquam.§.vacuum.& l.iusto errore.§.nondum.ff.de vsucap.Item quod seruus hęreditarius ante aditam hæreditatem stipulatur, hęreditati, quę in plerisq; vicem sustinet personę defuncti (vnde & stipulandi ius habet) acquirit,& per hoc etiam hæredi postmodum acquiritur.l.seruus hæreditarius. & l.si ex re. §.illud quæsitum est.ff.de stipul.seru.l.hęreditas enim.ff.de acqui.rer.do.& exordio Inst.de stipul.seru.Sed & seruus hęreditarius si noxiam fecerit, hæredem obstringet, non secus atque si apud defunctum dum adhuc in viuis esset, id fecisset, caput enim noxia sequitur, præsertim vbi domini scientia non accedit. l. noxalis autem.ff.de noxal.actionib.

Nec tamẽ perpetuum est omnia iura hęredum cum morte defuncti continuari, quod & Celsus subolẽsne sine distinctione responderet, ferè, addidit. Multa enim sunt quæ iacenti hæreditate accedũt, non tamen hęredi posteà acquiruntur, de quibus interpres abunde disserit etiam in l. hęres quoq;.ff.de acqui.hęr.Vnde si vsusfructus seruo hęreditario sit relictus quandoq; patri acquiritur, non hęredi.l.in eo quod.& l.hęreditas.§.fi.ff.de acqui.rer.dom. Item furti non agitur ante apprehensam hęreditatem, sed in eius subsidium datur crimen expilatæ hęreditatis.l.si expilatæ. §.apparet.& l.fi.ff.de crimine expilatæ hæredi.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gloss. allegat. & ex l.hæres quandocunque, ff.de acquiren.hæredit.vbi clariùs dicitur, hæres quandocunque hæreditatem adeundo, iam tunc à morte defuncti successisse defuncto intelligitur.

In tex.ibi,hæredum iura,id est,quæ transeunt ad hæredes.& quod subiungit à tempore mortis intelligitur,id est,immediatè post mortem,secundùm Albe.hic,& probatur clarè in d.l.hæres.ibi,à morte defuncti.In eod.tex.ibi,perinde,&c.vt infrà dicetur, denotat fictionem, idque est regulare, nisi ponatur in his quæ sunt iuris.tunc enim veritatem denotat:vt per Alex. in l.si quis vi,in princ.ff.de acquir. poss.de quo vide Aret.& Rip.in l.rem quæ nobis,illo eod.tit.

Not. quòd aditio hæreditatis retrotrahitur ad tempus mortis: perinde est enim ac si immediatè hæreditas fuisset adita & iura acquisita, & sic est per viam fictionis non veritatis recto tramite. Quod facit ad quæst[illegible] per Dec. latiùs Aret.in d.l.hæres. vbi regulam legis nostræ inducit ad quasdam not. quæst. Vtitur au[illegible]m hic Iurisconsultus temperamento, ferè ad denotandum regulam non semper procedere,exempl[illegible]tia, vbi extrema quæ requiruntur in fictione translatiua de tempore ad tempus non sunt hab[illegible] vt in casibus not. per gloss. in dicta l. hæres quandocunque. & in l.hæres in omne,eod.tit.& in regula nostra,vbi Dec.alium adiungit casum. faciunt quæ vidimus in regula, quæ legata.sup.eodem.Potes alium casum addere de possessione, quæ translata non fingitur, neque transit,nisi apprehendatur,l.1.§.Scæuola.suprà si quis testam.lib.& l.cùm hæredes,suprà de acquir. poss.& sic acquiritur,solùm à die apprehensionis:nisi quantum ad complendam cœptam præscriptionem.intelligitur enim eo respectu possessio in hæreditate fuisse, & in hæredem transire etiam sine apprehensione,l.cœptam,& l.nunquàm,§.vacuum,ff.de vsucap. & hoc singulari quodam iure receptum est,vt dicit text.in l.pen.in §.nondum,de vsucap.de quo per Bar.& Scribentes in l.si is qui pro emptore.vbi Ias.illo eod.tit.

Postremò not.quòd sicuti hæreditatis aditio ad tempus mortis retrotrahitur, eodẽ modo repudiatio ad dictum tempus retrotrahitur. Are.pulchrè in consil.150.incip.visis diligenter.Sic etiam in iure accrescendi.eodem enim modo retrotrahitur,ne contingat quem decedere pro parte testatum,& pro alia parte intestatum:vt per Doct.in l.re coniuncti.vbi Rip.ff.de leg.3.

RÆVARDVS.

HEreditas in multis partibus iuris pro domino habetur, ideóque hereditati vt domino per hereditarium seruum acquiritur,cap.61.de acq.rer.dom.Et quia hæreditas cum testatoris morte continuatur,etiam si eam adiri postea contingat, certè quod acquisitum est hereditati, id heredi eam post elapsos cretionis dies adeunti,& cernenti,acquisitum censebitur.Nam, vt Celsus hac regula definit,omnia ferè iura heredum perinde habentur, ac si continuò sub tempus mortis heredes extitissent.Quod ipsum Cassius etiam defendit aduersus Proculi sententiam,cap.28.§.fi.de stipulat.seru.Et quamuis pro domino habeatur hereditas,personam tamen domini veram non repræsentat; siquidem id tribui potius iuris fictioni debet,quàm rei veritati.Quo fit vt vsusfructus, qui sine persona cõstitui non potest, hereditati per seruum non acquiratur,nec per consequens heredi postea eam adeunti,d.cap.61.& cap. 26.de stipul.ser.Idque Celsum non ignorasse,& articulum *ferè*, huic regulæ eadem de causa ab eodem Celso adiectum esse vulgò traditur.

REGVLA CLIIII.

QVi per successionem quamuis longissimam defuncto hæredes extiterint, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hęredes extiterint.

DECIVS.

CVm ista regula concordat tex.in l.fi. C.de hær.inst.vbi hęres hęredis, dicitur[a] hęres testatoris.& in l.3.§.sed & si Titio.s̃.de peti.hær.in l.hęredis appellatione.in l.sciendum.de verb.sig.in l.si quis filium.§.fi.de acq.hær.Ideo conditio de dando hæredi, impleta dicitur dando hæredi hæredis.[b] l.si peculium.§.hęredi.s̃.de stat.lib.& in l.cum ita datur.§.fi.de cond.& demonst.

Et quod dicitur hic de hærede,idem est in alio successore,quia successor Petri dicitur quilibet Papa, licet quamplures in medio fuerint: vt not.Dom.in c.j. in prin.in tertio notabili, per illum textum de homic.in 6.idem Domi.in proœmio.6.§.sanè per illum text.& in c.j.in princi. ne cleric.vel monac.in 6.in cap.1.in 4.notab.de cler. coniug.in 6. in c.cum expediat in secundo not.de elect.in 6. in c.præsenti.in princip.& in c.penult. in princip. de præbend.in 6.ad idem text. in clemen. dudum in princip.de sepult. & facit text. in l.j. supra de castrens. pecul. & quod per illum textum tradit Roma. in singulari 683.hæred.hæredis.

Et prædicta largo modo & impropriè[c] procedunt: vt dicit gloss.in l.hæredis appel.de verb.signi.& an hoc facit text.in d.l.si quis filium.§.fin.in verbo videtur. quod denotat improprietatem: vt not.per Doct.in l.j.§.deiecisse.de vi & vi arm.in l.naturaliter.de acqu.poss.& ad hoc facit text.in l.j.§.hoc edictum,

ctum.supra quorum leg.quem ad hoc allegat Aretin.in d.l.fin.§.si in verbo, not.de vulg.& pupil.dicens, quòd non est de proprietate verbi, quòd hæres hæredis dicatur hæres testatoris. & hoc confirmatur,quia dicitur hæres secundum quid, & non simpliciter, dum appellatur hæres hæredis.d.l.fin.C. de hær.inst.ergo non propriè:quia verba accipiuntur simpliciter,& non secũdum quid l.hoc legatum. vbi Bart.de leg.3.

Et hoc verum est,nisi agatur de his quę iuris sunt:quia verè & propriè in hęredem hęredis transmittuntur:vt no.Bal.in d.l.fi.21.q.vnde infert, quòd hęres hęredis contraueniendo incidit in pœnam quæ fuit promissa,si hæres contraueniret.

Secundo regula ista non habet locum,quando dicitur de hæredibus infra scriptis[d]: vt not.Bart.in l. qui liberis.§.hæc verba. de vulg.in fin.col.versi. quæro quid si testator. quia infrascripti dicuntur hæredes qui legi possunt.l.j.supra de his quæ in testam.delentur & idem Imol. in l.si quis filium.§. fi.ff.de acquir.hær.

Et hoc procedit quando subest aliqua ratio particularis affectionis in scriptis hæredibus:aliàs secus, vt tradit Corneus in consi.69. quanquàm libro 4. Et per istam distinctionem reduci possunt omnia iura quæ contra Bart.adducunt Aret.& Modern.in d.l.qui liberis.§.hæc verba considerando in effectu an sit eadem ratio.

Tertio fallit, vbi agitur de pœna[e]: quia si hæredi imposita sit non habet locum in hærede hæredis:vt not.Bartol.in l.mulcta.de condi.& demonst.in versi.& per hoc dicitur.& Bald.in l.fin.in quæst. 23.C.de hær.inst.

Prohibitio tamen alienandi facta hæredi,ad hæredem hæredis extenditur,vt no.Bar.in l.filiusfamilias.§.diui.col.fi.in versi.quæro vtrum.de leg.j.& in l.Lucius.§.Semproniæ.de leg.3.cum simil.vt tradit Ro.in consil.457. circa propositam consultationem.in primo dubio.Et hoc intelligitur.nisi nominatio hæredis facta sit proprio nomine,vt no.Bar.in d.§.Sempronius.cum sim.vt tradit Alex.in cons.60. ponderatis his,in fi.lib.3.

ADDITIO.

a *Dicitur.Adde Alex.consi.306.lib.3.latè Andr.Tiraquel.in tract.Retract.conuen.§.1.gloss.6.num.17.cum sequen.*C.M.

b *Hæredis. Contrarium tenuit in l. qui legata.s.eod. in fi. verbis. vbi vide quæ posui in apostil. super verb. hæredis.& Corneus consil.279.incip.videtur prima facie.3.volum.& dom.Philip.consil.81. in 1.colum. incip.in casu.*

c *Impropriè.Nam propriè,& regulariter appellatione hæredum veniunt hæredes hæreditatis ipsius testatoris etiam extranei:vt tradit Corn.consi.272.incip.in hac consultatione.2.col.*

d *Infrascriptis.Alex.consi.173.col.2.lib.5.Ias.latè.l.fi.C.de hær.inst.*

e *Pœna.Alex.consi.140.nu.4.lib.6.*C.M.

FERRARIVS.

HÆredis appellatione(inquit Vlpianus)omnes significari successores credendum est, & non solum qui proximi sunt,sed etiã Vlteriores hęredum nomine dicuntur,nã hęredis hęres,& deinceps qui succedunt,licet verbis non sint expressi,hæredis appellatione continentur. l.hæredis appellatio.l.sciẽdum est hæredes.& l.hęredis appellatione,ff.de verb.signifi. quo fit vt qui defuncto per successionem quantumuis longam hæredes fuerint,non minus dicantur, quàm si proximi aut principaliter ad hæreditatem peruenerint.

Sic qui Titij,ad quem Seij hæreditas delata est, hæres existit, sicuti Titij hęreditatem suam esse asserere potest,ita & Seij.l. veluti.§.sed etsi Titio. ff. de petitio. hæredita. Proinde Marcellus testamento suo dedit, legauit Caio atque eius hæredibus ex agro suo decumano viginti vini congios annuo præstandos. Verum cum id legatum Caij primi hæredibus relictum videri possit, ne in hac re impingamus,rescribit Iustinianus,eius exactionem omnibus Caij hæredibus,& eorum hæredum heredibus, vt qui omnes hęredum appellatione veniunt,pro voluntate testatoris saluam esse.l.in annalibus legatis.C.de legat.

Hoc tamen significatione verbi non tam propria fit, quòd vlteriores etiam quàm qui succedunt in hęreditatem,nomine hęredum appellantur,sed quodammodo propriè hæres dicitur, qui in ius defuncti succedit,is si rursus successorem habeat,non erit eiusdem defuncti hæres,vt qui semel hæredem habuit,sed eius cui defuncto ipse succedit,suffragatur l.si quis filium.§.fi.ff.de acquir.hær.Est gl.in l.hæredis appellatione.ff.de verb.sign.& refert Corneus consil.272. in hac consultatione.& est in l.fi.C.de hæred.instit.

Postremò sunt in quibus vlteri ores quàm sit primus hęres non comprehẽduntur,vti si legatum relinquatur infrà scriptis hæredibus:nam hoc ad eos referri solet,quorum nomina in tabulas sunt relata, vt legi queant. Proinde si pœna hęredi sit adiecta id quod sæpiusculè fieri solet, ea hæredem hæredis non perstringit, sed penes eum manet cui est irrogata.l.j. ff.de his quę in testam delen. Bartol.in l.qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulgar.substit.& in l.multa.ff.de conditionib. & demonstr. & magis abunde Iason in l.fin.C.de hæredib.institut.

CAGNOLVS.

IN tex.ibi principaliter,id est,immediatè,secundùm Albe. hic.

Not.quòd appellatione hæredis,veniunt omnes hæredes in infinitum.Ad idem l. hæredis appel-

latione.& l.sciendum.sup.tit.1.& l.si quis filium.§.fi. ff.de acq.hær.cum alleg. per Alex.in consi.49.lib. 6.& est antiqua iuris regula:vt dicit tex.l.fi.C.de hær.inst.

Ampliatur regula ista quatuor modis per Ias.in d.l.fi.& in §.fi.d.l.si quis filium.cuius dicta eo tacito transcribit hic Dec.Prima ampliatio est,vt procedat etiam in alio successore,c.1.de homic.in 6.cum ibi not.per Gemi.vbi Innoc.Pap.se Petri successorem dicit,cum tamen multi fuerint medij, vt hic per Dec.& Ias.in d.l.fin.& in d.l.si quis filium.in §.fi.de acquir.hered.

Secunda ampliatio,vt procedat regula etiam in eo,qui non est hæres hæredis,verùm ei succedit alio titulo vniuersali non hæreditario,vt dicatur hæres principalis defuncti,quamuis non sit hęres hęredis, text. est singul. in l. j. ff.de castren. pecul. secundùm Ias.ibid.& Ro.in sing.690.vbi mille effectus mirabiles ex hoc sequi dicit:& quod contra illum text.quilibet prima facie responderet.sed & illum textum quis non vidisset,posset istud dictum facilè probare per regulam in l.pari,§.hi qui.inf.eod.tit.

Tertiò extende etiam in impl[illegible]mento conditionum. quæ licet in forma specifica impleri debeant, dando tamen [illegible] hæredis impleri dicuntur, l. si statuliber, §. non solùm. & §. si filiusfamil.. ff. de statu liber. l. [illegible] ita datur, §. fina. ff. de condit. & demonstrationib. vt hic per Dec. & Ias.loco præalleg.

Quartò amplia etiam,si dicat[illegible] scriptis hæredibus,venit tamen hæres hæredis, l.1.vbi Bald.not.C. quor.leg.l.cum filio,in verbo,scriptos,ff.de vulg.tradit Ias.loco præall Quod mirum videtur:quia vbi est mentio de hærede scripto, intelligitur de hærede ex testamento: sed vbi de hærede simpliciter intelligitur tam de hærede ex testamento, quàm ab intestato : vt per Alexand. in consil. 49. lib. 6. Deci. hic sequitur distinctionem Cornel. in consil. 69. lib. 4. quod vbi eadem est ratio, veniant omnes in infinitum : aliàs secùs. Eandem conclusionem sequitur etiam simpliciter Alciat. in l. hæredis appellatio, ff. de verbor. signific. quòd non est vi verborum, sed propter vtilitatem receptum sit contineri hæredem hæredis, licèt scriptus non sit, quando nulla verisimilis affectio magis in hærede scripto considerari potest, quàm in non scripto. vbi ergò vel particularis affectio ostenderetur, aut mens testatoris demonstraretur magis in scripto,quàm in non scripto hęrede,tunc de scripto tantummodò intelligeremus dispositionem.

Quintò & vltimò amplia non solùm in hærede vniuersali primi testatoris, sed etiam in hærede millesimæ partis: secundùm Bald.in d.l.fin.in 9.quæst.arg.l.quæ de tota,ff.de rei vend.declarando tamen vt ibi per Corn.

Ex hac regula inferunt Doct. ad quæstionem, dixit quidam se patris in solidum hæredem, & conuenit insolidum debitorem paternum. inde apparuit, patrem decessisse relictis duobus filiis, qui paternæ hæreditati se immiscuerunt, quorum alter posteà decessit, cui dictus actor successit: dubitatur, an libellus fuerit aptè conceptus, vel non, possitque condemnatio sequi, vel debeat absolutoria ferri? & Doct. communiter concludunt, sustineri dictum libellum. & sequi debere condemnationem,arg.text.nostri,vt per Ias.& Corn.in d.l.fi.& Ias.in §.hæc verba, in 2.not.in fin.alleg.& in d.l.si quis filium,§.fin.

Limitatur nunc primò hæc regula, nisi fieret mentio de hæredibus, cum adiectione suprascriptis vel infrascriptis: quia tunc non venirent hæredes hæredum: secundùm Bartol. in l. qui liberis. in §. hæc verba, per illum text. ff. de vulg. Quia infrascripti dicuntur hæredes, qui legi possunt, l. 1. sup. de his quæ in testamen. delend. cum dictis Ias. in locis præallegat. & Deci. hic, ponúntque not. Alexand. in consil. 173. lib. 5. & Deci. in consil. 465. & 513. ipse tamen Deci. hic, & Alciat. in d.l. hæredis appellatio. sequitur distinctionem Cornel.in præalleg. consil.69.lib.4 quòd licèt generaliter loquendo prædictis casibus hæredes hęredum non contineantur:secùs tamen quando militaret eadem ratio magis ex mente & vtilitate,quàm ex propria significatione vocabuli. Alios not.effectus & differentias resultantes ex denominatione hæredis scripti,potiùs quàm ex denominatione hæredis simpliciter prolati,ponunt Aret.in l.1.versi.secunda ratio,ff.de testam.& Alexand.in l.2.in gloss.falsum,ad fi. C.de edict.diui.

Secundò limita in pœnalibus,si enim testator grauasset hæredem sub pœna aliquid facere, non cõprehenditur hæres hæredis: quia in pœnalibus & sic in odiosis non proceditur ita per coniecturas,verùm liquidissimè probari debet:vt hic per Deci.& Ias.in d.l.fi. Si enim testator mandat hæredi,quòd construat monumentum sub pœna, si scriptus hæres intra tempus deliberandi decedat, & eius hæres ex iure deliberandi transmisso hæreditatem testatoris adiit, & non facit monumentum, non incidit in pœnam.l.mulcta,ff.de cond.& demonst.Idem est si primus hæres adiuit hæreditatem,& decessit intra tempus per testatorem assignatum ad faciendum monumentum,ita quòd nõ fuit in mora:si enim hæres eius non facit,non incidit in pœnam,arg.d.l.mulcta.in princip. Intelligendo sanè,quando nominatim iniunctum fuit primo hęredi, vt quia dixit testator infrascriptus hęres meus faciat, &c. secundùm Bartol.consil.65. Andreas, quem refert & sequitur Cornel. in d.l. fin. secùs itaque videtur in casu per Bartol. formato secundùm Cornel.ibidem.Et meritò, nam l.mulcta. per quam se fundat, probat quòd in vltimis voluntatibus non receditur à persona, sed si onus sit iniunctum hęredi, & hęres hęredis censetur hęres primi,si in eo verificatur mulcta,non receditur à persona.vt ibi per Cor. de quo artic.tangit etiam Ias.in præall.§.fi.

Tertiò intellige prędicta procedere largo modo & impropriè: vt dicit gl.in d.l.hęredis appellatio. & est text.in l.fin.in §.fin.in verbo, videtur, ff.de vulg.vt ibi not. Aretin.& Deci.hic facit lex nostra,in verbo,intelliguntur, quod improprietatem denotat: secùs ergò in proprietate sermonis. Quod confundi videtur per text.in d.l.si quis vtitur verbo, esse, quod veritatem & proprietatem importat. hunc articulum plenè discutit Ias.in d.l.si quis filium,in §.fin.vbi tandem concludit,quòd hęres hęredis verè

& propriè

& propriè dicatur testatoris hæres, licèt per mediam personam, & sequitur Alciat.in d.l.hæredis appellatio.Intellige in his quæ iuris sunt,& quæ verè propriè transeunt ad hæredes:aliàs secùs: vt hic per Dec.Faciunt quæ latiùs statim dicam.

Quartò limita istam regulam procedere,vbi fit mentio hæredis super re transitoria ad hæredes: regulariter enim intelligitur de quocunque hærede in infinitum.iurib.prꝗall.secùs vbi fieret mentio hęredis super re de sui natura non transitoria ad hæredem : quia de primo hærede intelligitur, vt in substitutione conditionali,l.si ex plurib.ff.de suis & legit. pulchrè Anch.in consil.131.incip.pro & contra. vel etiam in materia vsusfructus,l.antiquitas,C.de vsusfr. ne proprietas domino reddatur inutilis sublata specie consolidationis. & in quibusdam aliis casibus not. per Alc.in d.l.hęredis appellatio.& priùs per Alex.not.in consi.69.lib.6.

Quintò limita & intellige regulam procedere, quando terminus hæres profertur à lege vel statuto, vt veniant omnes in infinitum per iura præall.secùs si proferatur à testatore:quia intelligitur de primo tantùm,non de aliis,d.§.hæc verba.secundùm Bald.Ang.& Pau.de C[illegible] 3.not.reprobat hanc doctrinam per d.l.in annalibus,C.de leg.& d.l.fi.C.de hær.inst.vbi verbum,hæres,à testatore.profertur.& tamen intelligitur de hæredibus in infinitum.Et propterea concludit Ias. loco præall.post Cor. iure præall.loqui,quando testator facit mentionem de hæredibus [illegible]terius, non de suis:eóque casu non solùm de primis intelligi,sed in infinitum:quia ratio cur testator ibi non magis intellexerit de primo, quàm de aliis hæredibus est: quia fortè non magis cognoscebat primos,quàm alios: secùs quando testator mentionem facit de hæredibus propriis: tunc enim intelligitur de primis , ad quos præsumitur habuisse affectionem,d.§.hæc verba.vt ibi per eum post Bal.in d.l.fi.in 4.oppo.de quo artic.tangit etiã Anch.& Alex.in consi.præall.

Duas alias limit.ponit Ias.in d.l.si quis filium,in §.fin.quando testator vsus fuisset hoc pronomine, meo hærede,aut dixisset,ipse hæres : quia facit relationem personalissimam. Sed nisi alia coniectura mentis concurrat,hæc non procedunt.secundùm Alc.loco præall.& verè confundũtur per generalitatem istius regulæ,cum aliis sup.aliis sup.alleg.

Nunquid autem prohibitio de non alienando facta hæredi,porrigatur ad hæredes in infinitum?ponit vnum verbum Deci.hic in fi.& Alex.in consi. præall. 69.latè examinant Scribentes ordinariè in §. diui,l.filiusfam.ff.de leg.1.

RÆVARDVS.

SI heres Titij falsum dixerit & vsque ad finem litis oppugnauerit testamentum,ac succubuerit,quasi indignus repelli solet,cap.13.§.5.de iure fisci.eiúsque portio applicatur fisco,cap.24.de lege Cor.de falsis:salua interim coheredi sua portione. Eúmque coheredem si mori cõtigerit,& ei rursus heres extiterit ille qui vt indignus ab hereditate Titij fuerat repulsus,an non prohibendus esset heres existere, dubitabatur.Et scripsit quidem Differentiarum libro sexto Modestinus, non esse prohibendum, quia non principaliter in Titij hereditatem succedit,cap.7. de his quæ vt indignis. Eo nihil obstante quòd heredis Titij existens heres,Titio etiam succedere quodammodo videatur,quemadmodum hac regula traditum est ex eodem Modestini Differẽtiarum libro sexto desumpta. Aliud enim est heredẽ principaliter esse,aliùd non principaliter.Nam heres qui falsum dicens testamentum succubuit, quatenus quidem heres est principaliter,vt indignus repelli solet;quatenus verò principaliter heres non est,vtique non solet repelli,d.§.5.& d.c.7.

REGVLA CLV.

EXpressa nocent[a],non expressa non nocent.

DECIVS.

GLoss. ad declarationem regulæ firmauit tres conclusiones. Prima secundum regulam vt verba sonant. ad idem textum in l. nonnunquam. in princip. & in l. si in diem. §. fina. de condit. & demonstrat. vbi dicitur, quòd sæpenumero effectus rei mutatur, ex eo quod testator expressit quod absque expressione intelligitur. ad idem text. in l. Sempronium.suprà. de hæred.instit.& in l.actus legitimi.suprà eod.

Et ista conclusio procedit quantum ad annullationem actus , quia magis inficitur ex dispositione expressa, quàm tacita. vnde quo ad nullitatem [b] actus, non est par virtus taciti & expressi : vt dicit Bald. in l. eleganter. §. si quis post. colum. penulti. suprà de condict. indeb. & colligitur in iuribus suprà allegat. & videmus quod remissio iuramenti calumniæ, expresse facta non valet, & tacitè admittitur. cap. j. de iuramen. calum. in 6. cap. cæterum de iuramen. ca. & in l. 2. §. sed quia veremur. C. eod. tit.

Et error iuris expressus[c] in sententia vitiat : secus si tacitè colligatur vt not.in c.1.de re iud. & per gl. in l.ex diuerso.§.fi.s̃.sol.matrim.

Et in casu d.l.nonnunquam.cum sim.suprà all. nõ procedit regula quæ dicit quòd expressio eorum quæ tacitè insunt,nihil operatur.l.3.de leg.j.l. hæredis.§. tractari.s̃. quando dies legat.ced.l.non rectè.

C.de fideiuss.Quia in dictis iuribus videtur aliter facta expressio,quàm inesset:vt declarat Imol.in d.l.si quis Sempronium.& Doct.latè tradunt in d.l.3.de leg.1.

Secunda conclusio gl.est,quòd contra quandoque exceptio prodest,l.fi.C.de nou.cum sim.alleg.in gl.Et expressa pupillaris substitutio matrem excludit.l.Papinianus.§.sed nec impuberes.ſ.de offi.test. in c.si pater.de test.in 6.

Secus est in tacita:vt not.in l.precibus.C.de impub.secundum communem intellectum.

Et expressa renunciatio plus valet quam tacita.gl.not.in clem.sæpè in vers.partibus.de verb.sig. Et expressa repudiatio plus nocet,quàm tacita:vt not.Paul.de Cast.in l.C.qui admit.per gl.in l.1.§.sed videndum.de cuius intellectu dixi in d.l.1.col.3.

Et quando res expresse legata sit transit dominium in legatarium.l.à Titio.suprà de fur.l.si tibi homo.§.cum seruus.de leg.j.

Secus est si tacitè relict[illegible] vt [illegible].Bar.in l.emptor.§.ancilla.ſ.de rei vend.in versi.ex quo nota.& l.seruum filij.§.fi. de leg.j.

Et expressa conditio in vltimis voluntatibus impedit transmissionem.l.j.§.sinautem aliquid sub cōditione.C.de cad.toll.secus est in [illegible]a.l.conditiones extrinsecus.de cond.& demonst.& not.Bal.in l. qui sub conditione.§.fi.in prin.ſ.de cond.inst.

Et per pactum expressum ipso iure pignus tollitur.Secus est in tacito[d]:vt not.per gl.in l.si tibi. §.de pignore. ſ.de pact.[illegible] procurat. qui habet potestatem reuocandi substitutum ab eo,potest expresse reuocare,non tacitè[e]:vt not.Oldr.in consi.130.col.2.de qua not.Domi.in c.si quem.de proc.in 6.& Nellus in tract.bannitorum,in 9.q.3.partis primi temporis.

Tertia conclusio est secundum regulam.l.cum quid. suprà si certum peta. quòd in contractibus par virtus est taciti & expressi.ad idem tex.in l.triticum de verbor.obligat. & hoc procedit in his quæ sunt de natura contractus de quibus partes videntur cogitare: non tamen propriè hoc videtur ex intentione partium: sed potius hoc videtur ex prouisione. l. sicut interesse.quod tacite venit in obligationibus facti,non dicitur esse ex dispositione hominis, sed legis vt not. Bartol. in l.cum stipulatur. de verbor. obligat.& facit text.in d.l. cum quid. ibi, agi videtur, & ibi pro cauto habetur.ista enim verba denotant fictionem.& ita Aretin.dicit in l.4.§.Cato.colum. 14.de verbor.obligat. dixi in d.l.cum quid.vbi plenè materia explicatur.

ADDITIO.

a *Nocent.Dicit.Ias.in l.3.§.filius.col.fi.ſ.de lib.& posth.quòd non est regula minus rationis habens.*
b *Nullitatem.Alex.consi.59.nu.15.lib.3.vide.ſ.eo.l actus.nu.*10.C.M.
c *Expressus.Adde Soc.in tract. fall in reg.*350. *Phil.Cor.consil.*54*.col.*4*.incip.pro decisione.& in consil.*71*. col.*2*.incip.super.in* 1*.vol.& in consi.*62*.incip.quanquam.*2*.col.*4*.vol.*
d *Tacito.Imò idem Bal.& alij in d.§.de pignore.*C.M.
e *Tacitè.Imo etiam tacitè.*C.M.

FERRARIVS.

ET hæc sententia est apophthegmatica, plus in recessu habens quàm verba ipsa in fronte præ se ferant:quamuis enim negocia nostra priuata eius debent esse cōditionis vt nihil contecti, sed omnia in apricum prolata habeant, quo & citius appareat quod sit actum & alteri ex improuiso non statim imponatur,nonnunquàm tamen expedit aliquid nominatim non exprimatur,cum id expressum faciat vt res minus consistat. Quapropter hanc vnam partem Modestinus generali responso complectitur, inquiens.Quæ expressa sunt nocent,quæ vero nō sunt expressa,non nocent. Id quod rectè tūc intelligimus, si per omnia non procedere nobis sit compertum, sed esse, quod & quæ nominatim sunt dicta, non tam negocium promoueant,quàm non dicta pessundent.Quare non videtur admodum niti,quod Bald.in l.eleganter.§.si quis.ff.de conditio.indebiti, sentit quo ad conuellendum actum non esse eam virtutem expressi quæ sit taciti, cum non minus quæ nominatim non sunt dicta quandoque noceant, atque expressa.

Nos primum ea explicabimus in quibus nos esse locutos pœnitere cū Xenocrate debemus,non tacuisse,puta si nominatim expressa officiāt,quæ etiā tacite intellecta nō essent obfutura. Quemadmodū si ita sit scriptum.Vbi Mæuius voluerit,Titio 20.do lego,non valet,cum legatum in alterius voluntatem quàm legatarij non possit conferri.Sin vero in hæc verba sit legatum. Titio.20.do,lego si Mæuius capitolium ascenderit,rectè quidem factum est,quamuis & hoc legatum in arbitrium Mæuij videatur collatum,& si velit Mæuius possit capitolium ascendere & efficere vt legatum Titio cedat, tamen apertis verbis non est factum,ex quo constare possit testatorem inutile legatum voluisse.l.nonnūquam & l.si ita expressum.ff.de condit. & demonstrat. Quorsum & illud pertinet, Si Fœnilius voluerit, Decius mihi hæres esto,inutilis est institutio,vt quæ in alterius voluntatem nominatim conferri non potest.Quod si tectius, Vbi Fœnilius Marburgum animi causa venerit, Decius mihi hæres esto,scriptum sit,quia alterius voluntas non ita est expressa,vtilis institutio erit. Vsque adeò sunt quæ in testamentis expressa magis nocent,quàm non expressa.l.si quis Sempronium.& l.captatorias.ff.de hæredib.instit. Idem est si emancipationi,acceptilationi, hæreditatis aditioni, item tutoris dationi conditionem vel diem adiicere velimus,quibus in totum vitiantur. Vbi vero tacita insit conditio,non statim corruunt, vti est in l.actus legitimi.suprà eod.Proinde qui depactus est,ne dolus malus præstetur,nihil agit. At si pacifcatur ne depositi experiatur,tacitè pactus videtur,ne de dolo agat,& proderit quod expressum nō prodesset.l.si vnus.§.illud.ff.de pactis.

Econtrario sunt quæ expressa valde iuuant & non expressa nocent. Quemadmodum quod tibi Seius debebat,

debebat, à Titio dari stipulatus es, quia interuentu nouæ personæ noua nascitur obligatio, & prima in posteriorem translata tollitur, & hoc si nouandi obligationem animo id sit factum, sed cùm inter veteres non conuenisset, quando nouandi animo hoc factum videri possit, & alij alias propterea induxissent præsumptiones, constitutum est per Iustinianum, tunc demum priorem obligationem sublatam esse, si inter contrahentes fuerit expressum, propter nouationem prioris obligationis, id fieri. l.nouationum. C.de nouatio.& §.præterea. Institu.Quib.modis tollitur obliga. Illud poterit etiam addi, cui maiores vsuræ debentur, minores eo tempore, quod ex iure suffragatur vltro accepit, & maiorib. tacitè renunciasse creditur. L.Aduersus. C. de vsuris. Ita in multis rebus quæ nominatim dicuntur aut exprimuntur magis commodant quàm tacita. Sicuti expressa conditio in vltimis voluntatibus transmissionem bonorum impedit non autem tacita. Expressa pupillaris substitutio matrem excludit secus in tacita. L.1.§.Sin autem. C.de cadu.tollen. L.Conditiones. ff.de cond. & demonst. L.Papinianus. §. Sed nec impuberes. ff.de inoffic.testa. c.Si pater. de testa.in 6. L.precibus. C.de impub.& aliis substi. Bar.in L.Quæ sub conditione.§ fi.ff.de conditio.insti. idem traditur & in beneficio a principe concesso, per quod ei tantum cui datum est, commodat, alteri autem non efficitur nisi nominatim id sit expressum. Porrò qui nobilitatis arma ab Imperatore recepit, per hoc ab o[illegible] atque oneribus quæ cui debet non eximitur, nisi id ipsum in beneficio sit expresse dictum. Est in [illegible] Quamuis.c.propter. de rescript.in 6.& refert Abb.in c.Suggestum.de decimis. Cùm princeps seu Imperator rem alteri ex certa causa auferre, & alteri dare possit, apud Bal.in L.2.C.de seruit. Rhaphæ. Fulgo.in L.fi. C.Si contra ius vel publ. vtilitatem, & And.Barb.in c.Quæ in ecclesiarum. extra de constit.

Nouissimè potest fieri vti perinde habeatur quippiam sit expressum vel non expressum, modò constet de aliquo cogitatum esse, vt qui triticum sibi est stipulatus ex natura contractus facti quæstio oritur, quare si de aliquo tritico stipulator cogitarit, quod sit certi generis, certæque quantitatis, non aliter debet, quàm si expressum esset, idque ex legis prouisione quæ factum sic collocat. l.triticum.& Bar. in l.cùm stipulatus. ff.de verb.oblig.& l.spem. C.quæ res pignor.& l.imperatores. ff.de pact.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l.nonnunquàm, ff.de cond.& demon. vbi est notabilior & plenior gl. quàm hic. Et Iurisc. ibi alio modo hoc dici posse docet, dum ait, Nonnunquàm contingit, vt quædam nominatim expressa officiant, quamuis omissa tacitè intelligi potuissent, nec offutura essent, exemplificando vt ibi. Idem subiungit, dictum est, expressa nocent, non expressa non nocent, sicque regula ad oppositum potiùs facienda videbatur, prout dictio, nonnunquàm, ibi, posita indicat. Sed vt omnia rectè procedant, considerari possunt quædam conclusiones, & tradi certæ regulæ secundum gl.& Doct.

Prima regula est, quantum ad vitiandum seu annullandum actum, plus nocent expressa, quàm suppressa, & sermo, quàm taciturnitas: vt hic, & d.l.nonnunquàm.& l.si in diem, §.fin.eod.tit.& l.actus legitimi, supr.eod. ita Alex.in l.cùm quid, ff.si cert.peta. dicens, sic intelligi regulam istius legis nostræ, quando enim expressio actus corruptiua facta fuit, de vitio manifestè apparet: secùs vbi non fuit expressum. Vnde nimirùm si apparentia magis inficiunt, quàm latenter existentia, quæ in benigniorem partem interpretari possunt. Ideò non valet libellus, in quo quis petit se mitti in possessionem vigore edicti diui Adriani, quod est sublatum & correctum. Item si exprimitur actio incongrua, libellus non subsistit, l.1.§.1.ff.si mens.fal.mod.dix. quia propter vitium visibile expressa nocent, vt hic, & tradit Bal. in l.fi. C.de edic.diui. Subiungens, quòd licet de iure ciuili propter expressionem ineptæ actionis non procedat libellus: secùs tamen de æquitate canonica, secundùm quam siue actio causæ præmittatur, siue causa actioni præcedat: quia quando superfluo additur non nocent, ex quo etiam sine actione sufficit ipsa naturalis iustitia ex causis resultans. quod dicit esse notab. Et ad exemplum positum in d.l. nonnunquàm. vide ibi Paul.de Cast. assignantem rationem diuersitatis.& Scribentes in l.1.ff.de leg.1. Item pro limitatione prædictorum vide quæ pulchrè ponit Aquen.in l.1.ff.de offic.assess.

Secunda conclusio seu regula gl.hic, & in d.l. nonnunquàm, est econtrariò, quòd expressio prodest magis quàm taciturnitas. vt in casu l.fi. C.de nouatio. quia hodie non fit nec inducitur nouatio, nisi expressè agatur. De quo articulo si volueris, vide plenè Fulgos. in cons.130. Alex.cons.10.& cons.13.lib.2. & 72.in eodem.& in 6.volum.cons.72.& 173.in 7.vol. Barb.cons.19.lib.1.& cons.37.in eo.& cons.86.in 2 articul.libr.4. Socin.cons.21.libr.1. Rimin.in pacta nouissima, in gloss.1.C.de pact. Ias.in l.singularia, si cert.petat.& l.ita stipulatus, de verbor.obligat. Dec.in cons.400. Moder.Papien. in l.cùm quid.& in l.lecta, in 9.not.si cert.petat.& Moder. Astens. in tractat. de augmento, in 4. quæst. tertiæ quæstionis principalis. & in aliis casibus, de quibus per gloss. in dicta l. nonnunquàm. & aliqualiter hic extendit Decius.

Tertia conclusio in contractibus regulariter taciti & expressi par est virtus, l.cùm quid, sup. si cert. pet. Quod procedit in his quæ sunt de natura contractus, & ex prouisione legis potiùs, quàm ex intentione partium: vt hic per Dec. latiùs per omnes in d.l.cùm quid. Et dicitur expressum, quod voce profertur, vel scriptura apparet: tacitum, quod colligitur per rationem intellectus, seu quod virtualiter comprehenditur, seu quod venit in consequentiam expressi. Bald.& Imol.in l. illud, ff.de acquir.hæred. & l.fin. C.de instit.& substit. vbi Bal. dicit illud esse tacitum, quod magis intellectu percipitur, quàm locutione exprimatur, argum.l.ratum, ff.de solut. Et certè tam expressum, quàm tacitum pluribus modis dicitur, vt latè per Scribentes, maximè Moder.in l.1.suprà de vulga. Bartol & alios in l.precibus, C. de impub.& aliis substit.& Dec.in l.sicut certi, in tertio not. C.de milit.testamen.& de edict.diui.& in l.fin.& Ruin.in §.& quid si tantùm.

RÆVARDVS.

SENTENTIAM huius regulæ & originem veram tradidit Modeſtinus cap.52. de condic.& demonſ. Eámque optimè Bulgarus videtur aſſecutus eſſe, quem etiam alij ſecuti ſunt.

REGVLA CLVI.

PRiuilegia quędam cauſę ſunt, quędam perſonę: & ideò quędam ad hęredes tranſmittuntur, quę cauſę ſunt: quę perſonę ſunt, ad hęredes non tranſeunt.

DECIVS.

DE iſta regula dictum eſt ſ. [illegible] l.in omnibus cauſis id obſeruatur.

FERRARIVS.

QVAE nos ſingula, veteres priua dixerunt, vnde priuilegia leges ſunt quæ non communiter ad omnium vſum, ſed priuatis hominibus, aut rebus conferuntur. Cicero pro domo ſua in Clodium: Vetant leges ſacratæ, vetant XII. tabulæ, leges priuatis hominibus irrogari (id enim eſt priuilegium) nemo vnquam tulit, nihil eſt crudelius, nihil perniciofius, nihil quod minus hæc ciuitas ferre poſſit. Item, licuit tibi ferre non legem, ſed nefarium priuilegium, lugente ſenatu, mœrentibus bonis omnib. totius Italiæ precibus repudiatis, oppreſſa captáque republica? De Ciceronis enim & ciuis Romani & indemnati capite legem tulit, qui non legem, ſed priuilegium hoc loci inceſſit.

Secus apud Iureconſultum priuilegia accipimus, pro beneficiis, quæ in priuatas perſonas, atq; item res conferuntur, quibus ob id præ cæteris ea non habentibus, prærogatiua datur. Hæc ne contra leges, maiorúmque morem ad alias cauſas extra priuatum vſum exemplo pernicioſo traducerentur Diuus Traianus, neque diplomate, neque alio libello, ſed verbo tantùm concedere ſolebat. Et dupliciter conſiderantur, aut enim generaliter conceduntur, vt ea ſunt quæ ſcholis vbi bonæ literæ atque facultates publicè docentur etiam per conſtitutiones ſunt permiſſa, vnde & profeſſores eos qui egregium periculum tam morum quàm eruditionis fecerunt, profeſſoriis inſignibus, partim in laboris pręmium, partim vt & cæteri imitatione quadam ad idem quoque honeſtè connitantur, decorare ſolent. In qua re vti & aliis plerìſque hactenus non modicè erratur, nam vt quiſque plus opum elargitus, aut fauoris ſibi nactus eſt, eo citius ad id honoris aditum impetrando inuenit. Cùm tamen Adrianus imperator petentib. prætoriis viris qui iam non oſcitanter in negociis ciuilib. verſati erant, vt ſibi de iure reſpondere liceret, reſcripſerit. Hoc munus præſtari ſolere non peti, quaſi oporteat prius ſpecimen ſuæ eruditionis exhibuiſſet, quàm ad eam prouinciam ſit admittendus, vt ſic vltro inſignia illa offerantur, non precib. & nonnunquàm lachrymis impetrentur, Quamuis Diuus Auguſtus quo maior iuris autoritas haberetur, conſtituit vt ex autoritate ſua reſponderetur, & ex hoc tempore peti illud pro beneficiis cœpit, ab iis tamen qui fiduciam ſtudiorum ſuorum haberent, vt etiam teſtis eſt Pomponius in L.2. ff.de origine iuris. Huiuſmodi priuilegia ſunt quæ collegiis artificum aliíſque corporibus conferuntur, quę & adimi eadem facilitate poſſunt, quemadmodum Henricus eius nominis 4. dicitur collegia artificum Nurmbergæ ademptis priuilegiis ſuſtuliſſe. Item quæ mulieribus, minoribus, creditoribus, veteranis in genere ſunt collata, quorſum & ea pertinent, quæ locis atque rebus dantur. Aut ſpeciale eſt priuilegium quod perſonæ ſingulariter conceſſum eſt.

Ex quibus nonnulla ſunt cauſæ, nonnulla perſonę: vtque cognoſcamus quatenus ſingulorum ſit vſus, docet Iureconſultus ea priuilegia quæ cauſæ ſunt ad hæredem tranſire, quæ autem perſonæ, vnà cum perſona extingui. Dicimus autem cauſæ priuilegium quod generi actionis attributum eſt, vt eſt in cauſa matrimoniali, decimarum, vſurarum, dotis, ſcholarum, atque id genus aliarum rerum. in cle. diſpendioſam. de iudic. annotat Bar. in l.1. ff. ſolut. matr. & eſt in l.in omnibus. eo. Vnde qui decimarum nomine conuenitur, ſicut ipſe priuilegium cauſæ habet, ita & eius hæres, cum priuilegia quæ cauſæ ſunt, ad hæredem quoque tranſeant. Perſonæ autem beneficium dicimus, quod proximam cauſam à perſona habet, veluti ſunt priuilegia profeſſorum, diſcipulorum, veteranorum, militum auratorum, atque aliarum perſonarum, quæ cum perſona quoque finiunt, quaſi beneficium ceſſante cauſa eius porrò durare non queat. De priuilegiis huiuſmodi eſt in Auth. habita. C. ne fil. pro patre. in 49. Pandectarum lib. de priuilegiis veteranorum. & l. maritum. ff. ſolut. mat. & l. maximarum. C. de excuſ. mu. lib. 10. atque alibi paſſim, præſertim apud Cyn. in l. beneficium. ff. de conſt. princ.

Illud verò priuilegium quod vel rebus, vel ciuitati, aut loco conceſſum eſt, ad omnes tranſmittitur, qui vel in res, vel in ciuitatem ſuccedunt, admittuntur. l.1. §. permittitur. ff. de aqua quotidia. & æſtiua. l. ætatem. §. Rebus. ff. de cenſib. L. Via. §. Quemcunque. ff. de ſerui. vrba. prædio. L. Forma. §. Quanquam. ff. de cenſib. & L. Proponebat. ff. de iudiciis. plura ſunt apud Dynum in cap. Priuilegium. de regulis iuris in 6.

CAGNOLVS.

EXpedita eſt ſuprà in l.in omnib. cauſis id obſeruatur.

RAEVAR-

RÆVARDVS.

DE hac regula scripsimus ad huius tituli cap.68.quibus addi poterit c.29.De re iudic.

REGVLA CLVII.

SEmper in contractibus non solum quod liceat, considerandum est,sed & quod honestum est.

DECIVS.

NOta quòd in contractibus consideratur non solùm quod licet, [illegible] quod honestum sit. nam vnum est præceptum iustitiæ,quòd viuat quis honestè. l.iustitia.§.iuris præcepta. de instit.& iur. & ideò ius honestatis ab omni reuerentia semper exemptum esse [illegible] colligitur: vt not.Bald.in l.quod ex libera.C.de oper.libe.vbi per illum textum infertur,quòd subditi qui domino non debent compelli,vt eorum mulieres vadant,ad domum domini ad tripudiandum,ratione honestatis. Et propter hoc dicit Pau.de Ca.in l.nullus.C.de summa Trin.quòd si aliqua mulier inhonesta veniet ad habitandum, vicini illam expellere possunt alleg.not.in §.fi.in auth.de leno.

Et ideò meretrices cogi possunt portare aliquod signum,vt discernantur ab aliis: vt not.Bal.per illum tex.in l.minimè.C.de episc.aud.

Et ratione honestatis ad instantiam vxoris & coniunctorum potest compelli maritus ad dimittendum concubinam:vt not.Pau.de Cast.post antiquos,vbi refert.in d.l.iustitia.§.iuris præcepta.

Et quando maritus tenet concubinam,si vxor committit adulterium,non perdit dotem:vt not.dicit Paul. de Cast. in consil. 128.[a] hæc mulier non debet excludi : quia paria delicta mutua compensatione tolluntur.l.viro[b] atque vxore ff.sol.matr.& in c.significasti.de adulteriis.

Et quando maritus tenet concubinam,potest vxor agere[c] ad separationem thori,& dotem repetere & debet lucrari donat. propter nuptias, vt Raph. Cuman. concludit, in cons. 175. domina Andriola. in fin.

Et ad tex.hic qui dicit, quod honestas attenditur in contractibus, dicit glo. quòd licet iura permittant contrahentibus se ad inuicem decipere.l.in causæ.la 2.§.pen.ff.de minoribus.l.item si pretio.§.fin. ff.locati non tamen hoc honestum est,& non conuenit bono viro. & in hoc glo.ista est not.quam Bal. sequitur in auth.ad hæc.in pen.col.ff.de vsur.in c.quanto.de iureiur.in c.proponente.de rescript.Et dicit.Bal.in l.cum ipse.in prin.C.de contrahend.empt.in princ. quòd ad bonam fidem spectat iusto pretio vendere.

Et per istam gloss.not.cautelam tradit Io.de Ana.in c.in ciuitate.col.8.de vsuris.dicens apud Ferrarien.consuluisse,vt interrogetur ille qui minus iusto pretio emit,an sit bonus vir:& si confitebitur hoc quòd verisimiliter non negauit,tenebitur ad iustum pretium.

Istam cautelam videtur reprobare Fel.in c.fi.de præsumpt.col.4.quia non videtur quòd cogatur illi positioni respondere,quia continet turpitudine iuxta not.per glo.& Doct.in l.qui iurasse.§.si pater.de iureiur.Sed responderi potest,quòd ista non videtur turpitudo,ex quo iura permittunt.argum.l.Gracchus.C.de adulter.

Videtur tamen, quòd alia ratione non teneatur respondere, quia illa positio captiosa videtur: ideò illi non est respondendum,vt per gl.in c.2.in ver.rationabili.de confes.in 6.

Vlterius ad istam gl.considerandum est,quòd licet gl.dicat quòd non conueniat bono viro,non per hoc sequitur quod cogatur ad iustum pretium in foro contentioso: quia gl. videtur loqui de honestate,vel in foro conscientiæ.

Propterea regula quæ dicit licitum esse contrahentibus se decipere, etiam procedit de iure canonico.c.cum dilecti.c.pen.de empt.& vend.ergo videtur permissum etiam in foro conscientiæ[d]: vt per gl. in c.cùm contingat.de iureiuran.Et certè si quis vendit scienti valorem rei,non videtur læsa conscientia,vt dicit Sali.in auth.ad hæc,in 21.q.C.de vsur.& not.Imol.in c.1.de empt.& vend. & dixi in l.penul. C.de pact.

Et si in foro conscientiæ hoc licet,ergo etiam bono viro hoc permissum videtur, contra gl.hic, quia conscientia idem est,& bonus vir,vt not.Bald.in c.cùm causam.el 2.in fin.de testa. Et ad supradicta de honestate,not.Luc.de Penna in l.retractare.in prin.C.ne fiscus rem quam vend.lib.10.

ADDITIO.

a *In consil.128. Alias in consilio 402.in 1.vol.in nouissimis.*

b *L.viro.Vbi videas Doct.in l.cùm mulier.eod.tit.& Soc.in tract.fallentia.in reg.186.*

c *Agere.Idem Pau.c.tuæ.in fi.de procurat.Dec.l.pacta quæ contra.col.1.C.de pact.Stepha.Bert.Repet.l.hac edictali.q.4.C.de sec.nupt.C.M.*

d *Conscientiæ.Dec.l.si quis in conscribendo.col.2.C.de pact.c.1.lect.1.col.7.de constit.idem Ant.Burgos in d. c.cùm dilecti.col.4.Sed veritas,quòd non est licitum scienti ignorantem decipere in foro conscientiæ:sed bene ignoranti,vt dixi in tract.vsurar. q.14.vide Pantha.de Crema. d.l.2. col.34. Cæpol.de simul. contract. præsumpt.2.C.M.*

Ferrarius.

Licere nobis Cicero ait, quod conceditur, cùmque multa possint licere quæ non tamen expediunt, oportet is qui vir bonus esse velit licita ab honestis metiatur, neque est quod honestum tam angustis septis includere laboremus, vt Zenon ille Stoicæ disciplinæ magister, qui id solùm bonum esse contendit, quod & honestum, eatenus vt etiam cælestium rerum, & earum, quas à natura occultas & latentes indagare ratio potest, cognitio, deinde rerumpublicarum administratio, aut administrandi prudens, temperata, fortis & iusta ratio, reliquæ etiam virtutes, & actiones virtutib. congruentes, & quicquid ita in vniuersum est, suapte natura per se expetendum, honesti verbo complectatur. apud Ciceronem in 2. lib. Academicarum quæstio. & in 5. de finib. ad Brutum.

Sed hoc honestum dicimus quod in ciuitate sine alterius incommodo à quoquam fieri vtique potest, id quod ciuiliter bonum dicens, qui absurdum fortè non videretur à natura profectum, quia quisq; alteri facere monemur, quod et sibi fieri voluerit. Vnde solum fieri potest vt societas humana sit constans & perpetua futura. Quam solam vtilitatem maiores nostri, maximè philosophi sunt arbitrati, adeò vt nihil vtile voluerint, quod non idem & honestum. Sed cùm respublica legibus componenda pro rerum varietate nonnulla admittantur quæ summæ honestatis vestigiis non ita inhærent, à Panætio non omnino dissentiens, qui & honestatem aliquando cum vtilitate pugnare sentiebat, ne & in hac indulgentia (vt homines nunc sunt) deteriores reddamur, monet Iurecon sultus honestatem rebus non aliter, quàm speculum aliquod anteponendam, atque hinc modum sumendum esse, quatenus id quod licet valeamus tutò vsurpare: & sic in conuentionibus nostris non solùm quid liceat considerandum sit, sed etiam quod honestum sit, cùm multa liceant, quæ tamen non expediunt, etiam Apostolo monente.

Eius vnum exemplum, multorum tamen loco id tibi habe, in emendo, vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit minoris emere: quod minoris sit, pluris vendere. Idem in locationibus quoque & conductionibus permittitur, itaque contrahentibus se inuicem circunscribere licet. l. in causæ cognitione. §. idem Pomponius. ff. de minori. l. item si precio. §. quemadmodum. ff. loc. gl. super verbo. deceptione. §. si autem sine. c. dilecti. de emp. & vend. Quæ vna licentia propè effecit vt in nulla non negociatione, in nullis non artificiis, denique in nullis non rebus humanis modum desideremus (vt honestatis fideíque obliuiscar) Quotus enim quisque est hodie qui in contrahendo negocio suam vnius vtilitatem non quærit, quantumuis magnam iniuriam rerúmque dispendium alteri inferat? Cui malo sic quidem rectè obuiabimus, si cum Modestino discamus, semper in conuentionibus non solùm quid liceat, sed etiam quid honestum sit considerare atque ob oculos habere.

Hoc enim quod contrahentibus se inuicem circumuenire iura permittunt, non accipiendum erit, quasi technis aut quauis fraude id facere liceat. Sed quantum honestas permittit, & à bona fide non est alienum, tantùm abest vt ius nostrum (quod sociam vitam iuuare, non perditum iri vult) impostrarum tendiculas, aut auaritiæ tuæ cuniculos ostendere existimes. Quare eatenus alter alterum circunscribere permittitur, quatenus ei non sit nocumento. Et ab hac fraude quæ ob id iusta est, veteres nec eum abstinere arbitrati sunt qui mortalibus opidò prodesset, cuius etiam Æschyli senarius meminit,

ἀπάτης δικαίας οὐχ' ἀποστατεῖ θεός.

Porrò qui rem vendit pluris quàm est, & hoc non facit vt emptor iacturam sibi faciat, qui fortè minoris eam alicunde comparasset, sed duntaxat quo ipse pro laboribus suis etiam in tanto non sit damno, & hoc quantum vir bonus & æquus æstimaret, ille extra fidem bonam non est, & commercia hominum id exigunt. Sic enim alter alterum iuuat. Qua distinctione non multi facio Ius Pontificium nobis accedat nec ne, modò dolum malum abesse oportere cognoscamus, quo interueniente nec ius ciuile circunscriptionem concedit, sed magnopere detestatur, est post Interpretem, apud Baldum in Auth. Ad hæc. C. de vsuris. in L. Cùm ipse. C. de contrah. empt. in c. Quanto. de iureiu. & c. Proponente. de rescriptis. & Panthaleon Calderinus in repetitione. L. Rem maioris. C. de rescinden. vendi.

Sunt tamen qui non in conuentionibus, sed in coniunctionibus, quasi in causis nuptiarum, atque matrimonialibus regulam legunt, quemadmodum & interpres facere videtur, quod non est absurdum. Nam eadem lex habetur in titulo huic rei planè conuenienti. ff. de ritu nup. l. semper in coniunctionibus. & ipsa Modestino ascripta. Quæ lectio propterea magis arrideret, si non & hoc quod exposuimus elegans & scitu dignum foret. Ad eam rem quod pertinet iure ciuili duorum fratrum filiis licet connubio iungi. l. si neptem. ff. de ritu nupt. & l. in celebrandis. C. de nupt. Sed ius Pontificium honestatis intuitu id in quarto etiam gradu fieri prohibet, & sic in quintum tandem gradum atque inter fratrum abnepotes matrimonia sunt prorogata. c. non debet. extra de consangui. & affini. similiter propter affinitatem quam & honestas peperit, à nouerca, priuigna, socru, & nuru abstinemus. l. adoptiuus. §. nunc videamus. ff. de ritu nuptia. c. discretionem. & c. tuæ. extra de eo qui cogno. vxoris suæ consanguineam. Quare non admodum probo illorum temeritatem, qui absque omni honestatis respectu etiam sanguine & necessitudine coniunctos matrimonio copulare non verentur, modò id vel sacris literis non sit prohibitum, vel ipsis plerunque parum bene feriatis fuerit ita visum, nam in republica Christiana, πάντα μοι ἔξεστιν, vt Paulus inquit, ἀλλ' οὐ πάντα οἰκοδομεῖ.

Cagnolus.

Ad idem est text. in l. non omne, inf. cod. & in l. semper in coniunctionibus, ff. de ritu nupt. vbi gl. exemplum ponit in l. si qua mihi. hic etiam per gl. alleg. vide tu aliud pulchrum exemplum per Dec. in l. precib. C. de impub. & aliis substit. De materia honest. vide Cic. in 3. Offic. Cùm aliqua species vtilitatis nobis, inquit, obiecta est, nos commoueri necesse est: sed si cùm animum attenderis, turpitudinem

dinem videas adiuncta ei rei, quæ speciem vtilitatis attulerit, tunc vtilitas non est requirenda, sed intelligendum, vbi turpitudo sit, ibi vtilitatem esse non posse, à te mi Cicero, inquit, peto, vt mihi concedas nihil præter id quod honestum sit esse propter se expetendum: quódque Aristo. placet, necesse est quod honestum sit, id esse aut summum, aut solum bonum. Facit ad hanc regulam text. cum gloss. in l. reprehendenda, C. de instit. & substit. sub condit. fact. & in §. 1. l. iustitia, ff. de iustit. & iur. vbi inter præcepta iustitiæ Iurisconsultus in primis constituit, quòd quis honestè viuat: vnde ius honestatis ab omni superioritate est exemptum, l. quod ex libera, C. de ope. liberto. Ex quo textu inferebat ibi Bald. mulieres alicui domino subditas ad trepudiandum seu corizandum in castro domini compelli non posse, neque debere, vt hic refert Dec. & priùs Iacob. de sancto Georgio in tract. de homag. ad finem. Et minùs dicas posse exigere prima connagia secundùm consuetudinem, imò corruptelam aliquorum locorum, quæ tanquàm diabolica rectè fuit extirpata. Infertur etiam ex præmissis, quòd meretrices cogi possunt signum deferre, vt ab honestis mulieribus cognoscantur: & inhonestè viuentes à vicinia honestarum mulierum expelli possunt. Et pariter cogi potest maritus ad dimittendam concubinam, vt hic per Dec. & per Aquens. & Zasium in d. §. 1. l. iustitia. vbi etiam tradunt, quòd si consanguinea impudicè viuat, licentérque discurrat ad honestè viuendum, per iudicem compelli potest, maximè quando statutum vel Respublica ex tali impudicitia læderetur. Sed ista quæ Dec. & prædicti reg. congerunt, benè inferuntur ex d. §. 1. l. iustitia. sed non ex tota lege nostra loquente in principio de licito: non enim prędicta licita sunt, Prætereà, quomodo stare potest licitum quid esse per legem contra honestatem. Iustitia enim honestatis pars est, vt in 1. Offic. ait Cic. & Cardin. Alexan. in c. erit autem lex, distinct. 4. nam & quod decet, honestum est, & quod honestum est, decet, secundùm Cicer. nec subsistit lex, nisi sancta & honesta, d. c. erit. & l. 2. ff. de legib. glo. in d. l. semper in coniunctionibus. oppositionem sentiens intellexit, licere, videlicet de iure stricto: quia tamen in honestum, non fuisset per legem licitum, neque concessum. quod not. & quòd in omni negocio requiratur honestas, seruandúsque sit semper honestus modus, traditur plenè in Summa Ang. in verbo, honestas.

Facit etiam hæc regula secundùm Albe. hic ad not. quæstio. de eo qui intrauit religionem fratrum Minorum, necdum professus fuerat. pater condidit testamentum filio hærede instituto sub conditione, si non profiteretur in ordine, quòd si profiteretur, in libris 25. tantùm instituebat: an admittatur talis conditio? quod dicendum videbatur. quia in libera voluntate filij est egredi, aut profiteri: ergò potestatiua est conditio, sub qua leges institui filium permittunt, l. suus. ff. de hæred. instituen. Oppo. dicit Alb. se consuluisse: quia licèt licitum sit egredi, non tamen honestum: idcò continet turpitudinem quandam, & per consequens impossibilitatem. quia ea videntur impossibilia, quæ salua honestate fieri non possunt, arg. l. nepos Proculo, sup. tit. 1. ideò talis conditio secundùm Albe. apponi non potest, l. filius. l. quidam. & l. conditiones, sup. de cond. inst. sed meliùs allegasset tex. in Auth. de sanct. episc. in §. sed & hæc præsenti. & not. in c. in præsentia, de prob. quia talis conditio non est licita, imò habetur pro non scripta: quia retrahit à religione, & à vita contemplatiua. vt ego latè de hoc scripsi in l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. in quæstionibus.

Est prætereà hic famigerata gl. in materia deceptionis contrahentibus à iure permissæ, bono viro id minimè licere dicens. Dec. hic quædam scribit. ego latiùs & perfectiùs scripsi, reprobando hanc gl. in l. 2. in 1. not. C. de rescind. vend. & hæc satis.

RÆVARDVS.

CONIVNCTIONES aliæ iustæ sunt & licitæ, aliæ licitæ non iustæ. Iustæ & licitæ sunt quæ legitimæ sunt, & iuri ciuili congruæ, vt sunt nuptiæ; licitæ non iustæ, quæ permittuntur tacito ciuili iure, vt est concubinatus, cap. 23. & cap. 31. de ritu nupt. cap. 1. de concubi. Rursus ex coniunctionibus licitis, aliæ licitæ sunt & honestæ simul; aliæ licitæ quidem, non tamen honestæ. Quæ enim in concubinatu est, ab inuito patrono ei discedere licet, & alteri se in concubinatum dare, cap. 1. de concub. Sed quia id honestum non est, hoc faciens liberta matrisfamiliâs perdit honestatem, cap. 41. de ritu nupti. Et ita in coniunctionibus non solùm quid liceat spectari solet, sed etiam quid honestum sit, cap. 41. & 42. d. tit. Non enim omne quod licet honestum est.

REGVLA CLVIII.

NEque in interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris: siue soluendo est, siue non est.

DECIVS.

ISta reg. declaratur secundum distinctionem Bar. in l. si dolo tutoris. ff. si quis omis. caus. testa. & in l. 1. §. si procurator. ff. si quis ius dicen. non obtemp. supplendo ibi, vt per Alex.

FERRARIVS.

ALterius dolum alij non posse incommodare manifesti est iuris, atqui in eo fortè ambigi possit qui alterius negocia gerit, eius dolus nunquid obesse queat illi cuius nomine est gestum, vti si quando tutor pupilli nomine dolo egerit, pupillus propterea conueniri aut rerum periculo exponi valeat? re-

ſpondet Iabolenus ſiue ad interdictum Prætoris, ſiue ad cæteras cauſas pertineat dolor per tutorem eſſe actum, id pupillo non officere, ſiue is ſit ſoluendo, ſiue non. Verbi cauſa: Prædium vrbanum pupillo ex empto debetur, tutor vt minori fortè negocium faceſſat, illud vi ac ſine iudicis ope inuadit, quia indignum foret pupillum alienæ temeritatis etiam tutoris periculum ſubire, & ſic vel litigandi copiam aſſequi, vel fructuum compendium amittere. receptum eſt, dolum illum tutoris pupillo haud nocere, quamobrem tutor poſſeſſionem illam vi ablatam illico reſtituet, nec minor aliquid damni ex eo dolo habebit. L. Meminerint. C. Vnde vi. Rurſus tutor cùm ſciat pupillo non deberi à Seio, cum tamen non ſine calumniæ atque doli ſuſpicione, in ius vocatum inani actione vexat, atque in expenſis condemnatur, eas quidem pupillo imputari non eſt ferendum, ſed à tutore præſtari debent, ne ſub alterius prætextu ſimultates ſuas exercere quis ſecurè poſſe videatur. Vſqueadeò dolus malus tutoris etiam in ciuilibus cauſis pupillo nocere non debet. L. Non eſt ignotum. C. de adminiſtra. tuto. & L. Quoties. §. Sicut. ff. de adminiſtra. tuto.

Cæterum quando I[illegible]es, [illegible] Bar. in L. Si dolo tutoris. ff. ſi omiſ. cauſ. teſtamen. cum pleriſque aliis, regulam intelligunt [illegible] tutore qui pupilli negocia non geſſit: toto errant cœlo: quid enim ad pupillum, ſi tutor in ſuis rebus doloſè ſit ver[illegible]s? cùm hoc vt ei neque profuerit, ita neque obeſſe poterit, vti rei natura eſt, quæ inter alios eſt acta. [illegible]eſſarium enim eſt pupilli nomine ſit actum, de quo ſi ei nocet eſt quæſitum, & ita vt dolo illo ſuo tutor minori non acquiſierit, quandoquidem ſi non obſtante tutoris machinatione pupillus rem conſequatur, vt ſi hæreditatem quam tutoris dolo ex teſtamento adire poſthabuit, nihilominus ab inteſtato vt legitimam poſſideat, obnoxius quidem ſit, & legatorum nomine tenetur, præſertim ſecundum vires bonorum, in adducta l. ſi dolo tutoris. Cæteri loci qui diſſentire itidem videntur, aliò pergunt, extra dolum ſiquidem tutoris habentur. nam in l. Polla. C. de iis quibus vt indig. maritus quidem non dolo falſum dicit teſtamentum, de quo per Pollam tranſactum erat, ſed id ſibi pupilli nomine competere exiſtimauit. Præter hoc quod portionem, quam ex teſtamento pupillus habet, etiam amiſſam tutor reſtituere iubetur. Proinde quando Papinianus reſpondet, ſi impuberis nomine quod à tutore venditum eſt, euincatur, in eum cuius tutela geſtum ſit vtilem actionem dari, in id potiſſimum quod tutor in rationes contulit & accepto eſt latum, atque etiam in ſolidum, ſi tutor non ſit ſoluendo, aliàs enim malè contraheretur cum tutoribus, ſi periclitanti etiam contra minorem non poſſet ſubueniri. l. illud quæritur. ff. de euict. & l. cùm plures. §. 1. ff. de adminiſtra. tuto.

CAGNOLVS.

FAcit §. ſi procurator, l. 3. ff. quod quiſque iur. & l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pact. cum not. per Dec. in conſil. 672. Declaratur autem & intelligitur præſens regula ſecundùm diſtinctionem Barto. in l. ſi dolo tutoris, ff. ſi quis omiſ. cauſa teſtamenti. & in l. 1. in §. ſi procurator. vbi ſcripſi, ff. ſi quis ius dicen. non obtempera.

RÆVARDVS.

DE tabulis exhibendis ſcripſiſſe Iauolenum libro tertiodecimo ex Caſſio teſtis eſt epigraphe cap. vlt. de tabul. exhib. Et quia Paulus ait, ſi tabulæ apud pupillum dolo tutoris eſſe deſierint, in ipſum tutorem interdictum competere, cap. penult. d. tit. certè non poſſum non adſentiri Petro Fabro exiſtimanti id ipſum etiam tractatum fuiſſe à Iaboleno, ex Caſſio libro tertiodecimo. Hac videlicet ratione quòd neque in interdicto de tabulis exhibendis, neque etiam in cæteris cauſis pupillo nocere oporteat dolum tutoris, ſiue ſoluendo eſt, ſiue non eſt. Ait enim Paulus, æquum eſſe ipſum tutorem ex delicto ſuo teneri, non pupillum, d. cap. penult. Nec transfertur in pupillum poſt pubertatem hoc quod dolo tutorum factum eſt, cap. 13. §. 6. de act. empti. Ea enim duntaxat habentur rata ex reſcriptis Traiani & Hadriani, quæ bona fide à tutore geſta ſunt, nec intereſt tutor ſoluendo fuerit necne, cap. 12. §. 1. de adminiſt. & peric. tutor.

REGVLA CLIX.

NOn poteſt dolo carere qui imperio magiſtratus non obtemperat.

DECIVS.

FAcit tex. in l. 1. ſ. ſi quis ius dicen. & in l. iniuriarum. §. ſi quis. ſ. de iniur. & regula iſta declaratur quatuor modis, vt tradit Paul. de Caſt. in l. vt vim. ſ. de iuſti. & iur. & vide dicta in l. non videntur. §. qui iuſſu. ſ. eo. tit. & vide Abb. & quæ dixi ibi, in c. ſi quando de offic. deleg.

FERRARIVS.

MAgiſtratui parendum eſſe anteà ſcripſimus, cuius ſi ab ethnicis nullum exemplum peti daretur, vnus tamen Apoſtolus ſufficeret, qui toties idem monet, ſic enim πρὸς τὸν τίτον ait, ὑπομίμνησκε αὐτοὺς, ἀρχαῖς καὶ ἐξουσίαις ὑποτάσσεσθαι, πειθαρχεῖν, πρὸς πᾶν ἔργον ἀγαθὸν ἑτοίμους εἶναι, ἐπιεικεῖς, πᾶσαν ἐνδεικνυμένους πραότητα πρὸς πάντας ἀνθρώπους. Item ad Romanos, οὐ γὰρ ἔστιν ἐξουσία, εἰ μὴ ἀπὸ τοῦ θεοῦ, ὥστε ὁ ἀντιτασσό-

μενος

μένος τῇ ἐξουσίᾳ τῇ τοῦ θεοῦ διαταγῇ ἀνθέστηκεν. οἱ δὲ ἀνθεστηκότες, ἑαυτοῖς κρίμα λήψονται. Nos igitur debemus Magiſtratui non modo non reſiſtere, verum eius imperio quàm officioſiſſimè obtēperare, adeo vt quiſquis hoc non facit dolo fiat pœnámque expectare cogatur.

Sic qui rem nobilem vendicari à ſe paſſus non eſt, ius dicenti non videtur obtemperaſſe, quare dolo non poteſt carere, quapropter in id quanti res eſt, punitur. L. 1.ff. Si quis ius dicenti non obtempera. Idem in aliis quoq; iuris partibus obſeruamus, nam qui in ius vocatus non ierit, perferat neceſſum eſt aduerſarium in bona eius pro debiti quantitate immitti, iuxta Auten. Et qui iurat. C. de bonis autor. Iudicis poſſidendis. Nec ſolum qui ius dicenti non obtemperat puniendus venit, ſed etiam qui in quacunque functionis parte imperio magiſtratus obtemperare poſthabet, pro rei magnitudine pœnam ſuſtinebit, dolo ſiquidem carere non poteſt, qui contemnit poteſtatem cui omnes ſubditos eſſe publicè eſt receptum. l. eos. C. de modo mulctę.

Et vt ſcias quatenus magiſtratui, apud quem in ius vocaris, ſit obtemperandum, vt qui hoc non fecerit, dolo carere non poſſit, ita rem tene: Aut conſtat te eius iuriſdictioni non eſſe, veluti cùm extra territorium tuum in ius vocaris, & impune non pares, cum ipſe magiſtratum habeas apud quem poteris conueniri. l. fi. ff. de iuriſdi. omn. iudic. Aut certum eſt te ad eius iuriſdictionem pertinere, apud quē in ius vocatus es, & abſque doli ſuſpicione non emanebis. l. 1. ſi is qui ius dicen. nō obtēp. Aut in obſcuro eſt, ſi ad illud tribunal ſpectes, nécne. Et tunc quoque te repræſentare debes, vt ſciatur an eius iuriſdictionis ſis, niſi mulctam pro tribunalis modo pendere velis. l. ex quacunque cauſa. & ibi gloſſ. ff. ſi quis in ius voca. non ierit. l. ſi ex aliena. ff. de iudiciis. colligit Dynus in c. ea quæ fiunt. de regul. iur. in 6.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gloſ. alleg. Facit tex. §. qui iuſſu, l. non videtur. s. eod. & illud Catonis dictum, Foro pare. Paul. de Caſt. in l. vt vim, ſup. de iuſt. & iur. temperat dictum præſentis in gloſſ. aliquibus modis, dixi latè in d. §. qui iuſſu. Et quomodo ac qualiter puniri poſſit inobedientia & contemptus in magiſtratum, dixi in repet. Rub. ſi qui ius dicen. non obtemp.

Et notabis perpetuò gloſſ. hic ad fi. docentē modum citandi Vniuerſitatem, & eam conſtituendi in contumacia. Vult enim, quòd non ſufficiat citare ſyndicum, ſed citanda ſit ipſa Vniuerſitas, niſi cōgregare ſe nollet, quia ſufficeret tunc citare regentes Vniuerſitatem: ſecundùm Bart. hic, & in l. fi. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. & latiùs in Extrauag. ad reprim. in verbo, citatum corpus. Bald. in l. etiam, C. de execut. rei iud. dicit. ſi vniuerſitas eſt congregata perſonaliter, citabitur, quia iſta congregatio eſt quaſi quædam perſona politica, l. metum, §. animaduertendum, ff. quod met. cauſ. ſi verò non ſit cōgregata, ponetur edictum in loco vbi conſueuit congregari, per not. in l. noſtra. quod non eſt verum, quia gloſ. hic intellexit de Vniuerſitate, quæ citanda ſit in capitulo, vel arengo, ſeu congregatione. Angel. conſ. 216. incip. iam ſunt. & in l. 1. in §. omnibus. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. tenet, quòd ſatis ſit citare ſyndicū vel adminiſtratorē Vniuerſitatis. Idem dicit Gui. Papæ in quæſt. 321. & Alb. hic. dū ait, quicquid dicat glo. mos iudiciorum. tenet vt ſufficiat citare ſyndicum Vniuerſitatis. Hunc articulū tangit latiùs Socin. in tract. de citatione, artic. 17. dicens cum glo. iſta, vniuerſitatem citari debere in capitulo vel arēgo, aut alio deputato loco, argum. l. iubemus, C. de ſacroſan. eccleſ. Et quòd non ſufficit citatio facta de ſyndico vel actore Vniuerſitatis, quia per talem citationē Vniuerſitas nō conſtituitur in contumacia, per l. ſi ex dolo, in §. 1. ff. de dolo. Nec obſtat l. 1. in fi. cum l. ſeq. ff. de acq. poſſ. quia verum eſt, quòd ea quæ expediunt Vniuerſitati, fieri poſſunt per ſyndicum vel actorem Vniuerſitatis, non autem ea quæ nocent, vt hic per Barto. Et quicquid dicam inno. ſecuriùs eſt, ſecundum Socin. tenere cum glo. & Bar. hic, quòd ſi Vniuerſitas ſe congregare nolit, tunc citetur modo hic per Bartol. dato: poteſtatē verò, vel alium officialem, ſubiungit etiam Socin. citari non ſufficere, quia contumacia illius non nocet ſubditis, l. meminerint, C. vnde vi. idem dicit Angel. in prælleg. §. omnibus adducēs tex. l. præſes, C. de tranſact. & Bald. ibidem in §. quòd ſi nemo. In ciuitate Vercellarum extat ſtatutum, quòd citatio facta in perſona conſulum, vel ad eorum domos, ſufficiat vbi citāda eſt Vniuerſitas diſtrictus Vercellarum: Rectè igitur ad euitandum opiniones prædictas, in literis iuſtitiæ Illuſtriſſimi Principis noſtri contra aliquam Vniuerſitatem laxatis, poni ſolet clauſula ſalutaris, decernentes citationē faciendam in perſona vnius ex cōſulibus vel ſyndicis loci, perinde valere, ac ſi Vniuerſitas ipſa citata foret & apprehenſa. quandoque etiam adiungitur, necnon & in perſona duorum ex credendariis ipſius Vniuerſitatis, quæ benè not..

RÆVARDVS.

EO'que nomine coërcendus eſt, cap. fi. de iuriſd. cap. 1. ſi quis ius dic. cap. 26. §. 4. in fine. ex quib. cauſ. maio. Ait enim de legibus Cicero, vt magiſtratus leges, ita populo præeſſe magiſtratus.

REGVLA CLX.

QVi in ſeruitute eſt, vſucapere non poteſt: nam cum poſſideatur, poſſidere non videtur.

DECIVS.

AD idem tex. in l. homo liber. §. quicquid. s. de acquir. rer. dom. ibi, nec poſſidere intelligitur quam ipſe poſſidetur & in l. ſic eueniet. s. de adult. dicitur quòd ille qui non eſt ſuæ poteſtatis, alium

in potestate habere non potest.& secundum Bar.ibi, hoc intelligitur in eadem qualitate potestatis: secus in potestate diuersæ qualitatis:vt patet in filio familias, qui est in potestate patris: & tamen potest esse tutor qui habet pupillum in potestate.ita arguit gl. in d. l.si eueniet. Sed Bart.respondet hoc esse propter diuersam qualitatem potestatis.

Sed contra istam resolutionem videtur tex.hic, vbi agitur de diuersa specie potestatis:& tamen argumentum procedit.

Et idem probatur in l.homo liber.§.quicquid.& ideo ratio subiectæ materiæ debet cõsiderari:nam in tutore agitur de vtilitate publica,quo casu patria potestas non attenditur,vt not.Aretin. Instit. qui dare tut.in princ.

FERRARIVS.

PAlinurus seruus molam frumentariam ex causa donationis,suprà quàm constitutionũ tempus exigit,vsurpauit,& domino eam vendicanti exceptionem præscriptionis opponit. Contrà verò dominus seruum vsucapiẽdi ius non habere haud segniter astruit.Cui rei statim satisfaciet,qui ex Vlpiano cognouit,eum qui in seruitute est non posse vsucapere. Nam seruus ab alio possidetur, quare porro ipse non videtur possidere,cum vsucapio sine possessione non sit,qua deficiẽte & præscriptione deficere est consequens.L.Sine possessione.ff.de vsucap.& c.sine possessione.de regulis iuris in 6.hoc idẽ Modestinus in L.Liber homo.§.Quicquid.ff.de acqui.re.domi. ad liberum quoque hominẽ refert qui bona fide nobis seruit, nam & ipse possidendo vsucapere non queat,cum , ipse possideatur haud aliter quàm seruus.

Et quod eum qui in seruitute est vsucapere non posse traditum est,intelligimus si quãdo sibiipsi velit acquirere ex eo quod naturaliter:& quantum satis est possedit, aliàs enim ciuili ratione eũ nõ posse sibi acquirere iãdudum est traditum. Domino tamẽ vsucapionem,vel lõgi temporis possessionẽ eum qui seruit posse acquirere nihil prohibet. Non enim solũ proprietas rei per eos quos in potestate habemus nobis acquiritur,sed etiam possessio,cuiuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, eã nos possidere videmur,vnde etiã vsucapio vel longi temporis possessio nobis accedit.L.Possideri.§.Quod si seruus.ff.de acquirenda possessione.& §.Non solum autẽ proprietas.Institu.de vsuc.Ex quibus apparet seruum quidem sibi non posse vsucapere,sed ei cui seruit.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legib.in glo.alleg.Et sic nota,quod possidere non intelligitur, qui ipse possidetur:vt hic. & l.liber homo.in §.quicquid.ff.de acqui.rerum domin.& l.sic eueniet,ff.de adult.Vbi Bar. intelligit hoc procedere in potestate eiusdẽ speciei & qualitatis: secùs in potestate separata ab illa,in qua est ipse:ideò filiusfamiliàs potest esse tutor,& sic pupillũ sub eius potestate habere,vt ibi per Bar.& Deci. hic cui resolutio ista nõ placet,propter regulam textus nostri,& d.§.quicquid.quæ loquitur de diuersa specie potestatis:ideò sequitur considerationem Angel.Areti.Instit.qui tut.da.poss.in princi.quòd in his,quæ sunt iuris publici,non curatur patria potestas. Non est tamen recedendum à prædicta declatione Bartoli vera,& communiter approbata,vt per Felin.in c.Iudæi,de Iudæis. ponẽtem propterea, quòd licet Iudæi sint in potestate Christianorum, habẽt nihilominùs filios in potestate.Et pater effectus monachus,licèt sit in potestate Abb.habet tamen filios in sua potestate , quicquid dixerit Bar. in d.l.sic eueniet.contra quem post Bal.tenet etiã ibi Alex.in Apost.Et ciues licet sint in potestate Principis,filios tamen habẽt in potestate. Nec obstat l.sic eueniet.quia propriè loquitur de patria potestate,quàm quis habet supra se,non de alia.Nec refragatur præsens regula,& d.§. quicquid.quia loquuntur de eadem qualitate possidẽdi.Accedat etiam regulæ nostræ pulchrum simile de minore xxv.annis, qui tutor esse non potest.cui enim (inquit textus in l.final. C. de legitim.tutel.) ferendum est eundem esse tutorem,& sub tutela cõstitui,& iterum eundem esse tutorem,& sub cura agere,& certè & nominum & rerum fœda est confusio.

RÆVARDVS.

SIne possessione vsucapio non contingit;cap.25.de vsurpat.Eáque de causa ad Edictum libro duodecimo scripsit ad hũc modum Vlpianus; Is qui apud hostes est, nihil per vsum sibi acquirere potest. Qui enim in seruitute est,vsucapere non potest.Nec cœptam possessionem poterit adimplere dum est apud hostes Nam cùm possideatur, possidere nõ videtur, cap.23 §.1.ex quib.cauf.ma.ca.54.§.2.de acq. rer.do.Ea videlicet ratione quã tradidit idem Vlpianus in sua potestate non videri habere,qui non est suæ potestatis;cap.21 ad leg.Iul.de adult.Nam vt ait lib.4.Controuersiarũ Seneca,quomodo ciuis iura habeat,qui liberi hominis non habet? Et quamuis re vera iure gentium serui sint, qui sunt in hostium potestate,rectius tamen eos esse in seruitute dixit Vlpianus,quàm si seruos appellasset.Differens enim de addicto manumisso Declamatione quadam Quintilianus,sic ait; Plurimum autem refert an seruire meritò dicamus & eos qui in piratas inciderint,& eos qui ab hoste sint capti. Id quod ingenuis natura dedit,nulla fortunæ iniuria eripi ipsis potest.

REGVLA CLXI.

NOn alienat qui duntaxat omittit possessionem.

DECIVS.

ET ista reg.habetur in l.item si res.§.sunt & alia.ff.de alie.iud.mut.cau.fact.vbi eadem verba habentur.Et ideo licet donatio sit prohibita quo ad dominium inter maritum & vxorem.l.5.in §. sciendum.de

dum.de donat.inter vir.possessio tamen non prohibetur transferri.l.1.§.si vir [a].de acquir.poss. & facit tex.in l.fistulas.§.fundum de contrahen.empt.vbi possessio potest transferri,licet non dominium. Et ratio videtur manifesta,quia alienatio dicitur quando transfertur dominium [b].l.alienatum.ſ.de verb.sign.l.1.C.de fun.dot.c.nulli.de reb.eccles.non alien.

Et ista regula intelligitur propriè:largo modo tamen etiam alienare videtur,qui trãsfert possessionem.l.non solum,in prin.ſ.de alien.iud.facit tex.in l.mulier.§.qui possessione.ſ.quod me.caus.Et ideo si per rescriptum committatur,quòd alienata ad ius & proprietatem ecclesiæ reducãtur,etiam de possessione occupata poterit cognoscere,licet propriè non dicatur alienata:vt est dictum Imol.in c.episcopi.de reb.eccles.cum similib.vt tradit Felin.in rubr.de rescript.

ADDITIO.

a Si vir.Vbi videas Doct.& ibi Ias.in 3.colum.in 2.qui facit plures illationes.& ex ista reg.videtur etiã dicendum,quod vasallus seu quicunque alius prohibitus alienare.si tra[...]nt possess.sine titulo,quod nõ cadat in pœnam:si verò ex inutili contractu,tunc secus videtur dicendũ,per ea [q]uæ dominus præceptor meus cõcludit in tracta.feud.in 4.parte,in 17.q.quem omnino videas.H.C.

b Dominium.Adde tex.quem ibi no.pro singul.Bar.& Bal.in l.fi.C.de [re]b.alien.non alie.[q]ui vult,quòd prohibita alienatione intelligatur prohibita omnis translatio,siue iuris di[r]ecti,siue vtilis,si[u]e alterius cuiuslibet iuris:& quæ propriè dicatur alienatio,& quot modis capiatur,vide Ias.remi.in §.itẽ si quis in fraudem de act.instit.col.3.in fi.& Fel.in rubr.de fide instr.3.col.& prohibita alienatione rei censetur etiã prohibita diuisio.ita Feli.in c.quæ in ecclesiarum.de constit.per col. versic.generaliter melius quàm alibi.Bal.in c.1.col.fi.de alien.feud.Hier.Cuch.

FERRARIVS.

ALienare latæ significationis verbum est,siue enim quis dominium transferat,siue seruum manumittat,siue vsumfructum,hypothecam aut pignus cõstituat,siue seruitutem impõnat,aut in Emphyteusum rem elocet alienationis verbo id complecti vsu est comparatum.l.alienationis verbum.ff.de verb.signi.& l.sancimus.C.de rebus alienis non alienan.& est fusius apud Iasonẽ.§.si quis in fraud.cred.Institu.de actio.Sed ne quis hæreat vbi possessio rei duntaxat omittatur,num & hæc alienata dici possit,inter tot verbi significata?per hanc regulam ilico datur elabi,qua cautum est, eum nõ alienare, qui possessionem duntaxat relinquit,vt quoties per legem aut edictum quis alienare sit prohibitus,ab omittenda possessione propterea non debeat esse exclusus.

Igitur cum proconsul omnibus modis prospexerit, ne cuius causa ex alieno facto deterior fieret, edixit vt si quis alienando rem,alium nobis aduersarium suo loco substituisset, idque in fraudẽ nostram tanti nobis in factum actione eum teneri,quanti nostra interſit, alium aduersarium nos non habere. In qua causa non erit qui dolo etiam malo desiuit possidere,alienasse enim non creditur,quare nec edicto tenetur vt iudicium sustineat maximè directũ:nam si mutandi iudicij causa id factũ esse constat, quo aduersarium magis molestũ pro se nobis obtrudat,vtili quoque iudicio ex edicto tenebitur.l.item si res fuerint.§.potest autem.& l.non solum.ff.de alien.iud.mut.cau.fac.

Sed & in multis aliis rebus prohibita alienatione, possessio poterit transferri. Quemadmodũ non est inutile, si vir vxori possessionem rei cesserit,quã tamẽ nõ potest donare.l.1.§.si vir vxori.& ibi Ias.ff.de acquir.posses.Item tutor potest fundi(quem ab eo emit cuius filij postea tutelã administrat)possessionem sibi ipsi tradere,emere tamen eum ex pupillo non permitteretur.l.Fistulas.§.Fundum.ff.de contrahen.emptio.

CAGNOLVS.

SVmitur ex §.sunt & alia,l.itẽ si res,ſ.de alien.iud.mut.caus.fact.Alienatio ergò propriè dicitur,quãdo trãsfertur dominium,l.1.C.de fun.dot.l.alienatum,suprà de verbo.signif.& c.episcopi,.de rebus eccles.non alien.secùs si admittatur possessio. Ideò licet prohibita sit donatio inter virum & vxorem, non tamen est prohibita translatio possessionis,l.1.§.si vir,ff.de acqui.posses.facit tex.in l.fistulas,in §.fundum ff.de contrahen.empt.Et sic ista regula intelligitur propriè & strictè: largo autẽ modo etiam alienare videtur,qui transfert possessionem l.non solùm,in princ.ff.de alien.iudic. mut. causa fact. Et ideò secundum Dec.si per rescriptum committatur,quòd malè alienata ad ius & proprietatem Ecclesiæ reducantur,etiam de possessione occupata poterit cognoscere, licèt propriè non dicatur alienata, dictum est famigeratum Inno.in d.c.episc.sequitur & extollit ibi Barb.& latiùs Fel. in Rub. de rescri. respondemus ad quædam in contrarium adducta.Rom.sing.606.tu scis.

Sola ergò translatio possessionis sine titulo non dicitur propriè alienatio,vt hic,& in iurib.præalle. & tradit Fabia de Monte sancti Sauini in tract.de emp.& vend.in 4.quæst.princip.in 22.& vltim.quęstione illius quæstionis.licèt dicat posse respond.ad tex.legis nostrę exponendo,omittit,id est,non acquirit:secùs si acquisita omittat.Et fuit intelligentia Bald.licèt non referat in d.l.item si res,in §.fi.vbi dicit not. quòd ille qui alienat, quia litigare non vult, non tenetur hoc edicto, putà si possessionem omittit,deferendo scilicet eam.non dico transferendo,ait Bald.ideò non obst.princip. legis sequẽtis. Vel saltem intelligendum est,quòd non dicitur alienare, qui possessionem trãsfert,vt teneatur scilicet actione directa ex verbis illius edicti,sed benè vtili ex sententia l.non solùm, in princ.illo eo. tit. & ita declarat gl.in præalleg.§.item si res. Verbum autem alienationis, latè patet, non solùm ad dominij alienationẽ,sed ad vsucapionem,pignoris nexum,donationem,emphyteusim,& similia,l.fin.C.de reb. alie.non alie.§.alienam.in Auth.de non alie. Alcia.in d.l.alienationis.nisi ratio subiectę materiæ aliud requireret,vt ibi per eum. De qua materia vide Signo.in cons.71. Paul. de Castr. in cons.16. in anti-

quis.Fabian.de Monte S. Sauini loco præalleg.Corne.in consil.38.lib.1. Felin.in c.cùm olim, de testi. Dec.in consil.584.645.& 660.& quod dicam in l.non fraudantur.infrà eod.

RÆVARDVS.

QVi petitorio iudicio vtitur, ne frustra experiretur,requirere solet solemni interrogatione an is cum quo instituit actionem,possessor sit vel desiit possidere; cap.36.in princip.de rei vindicat.c. 20.§.1.de interrogat.Et tunc quidem si se responderet aduersarius desiisse possidere, sedulò inquirebat auctor an id ita non solùm dolo malo, sed etiam iudicij mutãdi causa factum esset.Nam potest aliquis dolo malo desinere possidere,nec tamen iudicij mutandi causa quicquã alienasse videri.Non enim alienat qui duntaxat omittit possessionem;c.4.§.1.de alie.mut.iud.causa.c.28.de verb.signif.

REGVLA CLXII.

NEmo plus commodi hæredi suo reliquit,quàm ipse habuit.

DECIVS.

VIde dicta suprà in l.hæredem.eod. tit.

FERRARIVS.

QVandoquidẽ heres successionis atque ex ea iuris causam à defuncto consequitur,nõ est quod plus commodi sibi vsurpare præsumat,quàm defunctus habuit,vt qui amplius non potuit transferre. Id quod antea quoq; est relatum in l.Nemo plus iuris.& L.Hæredẽ quoq,.& est in c.Nemo.de regulis iuris in vj.in c.Nuper de dona.inter virum & vxor.&c.Dagabertũ.1.q.7.Quoties itaque defunctus aliquid hæredi relinquit,cum sua causa relinquit,hoc est,cuius iuris si apud defunctum mansisset, futura esset,successio enim fit in ius quod defunctus tẽpore mortis habuit. Vnde si quis hæredi suo fundũ liberũ relinquere velit siue ex legati,siue donationis causa,qui est seruus,nihil iuri seruitutis fũdi detrahit,neq; hæredi suo cõmodat,quando ipse fundum seruum post se reliquerit,perinde est si ædes relinquat stillicidio non obnoxias,cũ tamen ipse habeat seruientes,suã enim rem seruam benè potest constituere,sed liberam absque eius,cuius interest id non fieri,interuentu,nõ itẽ. L.Potest etiam in testamento.ff.Communia prædiorum.& L.Binas ædes.ff.de serui.vrban.prædio.

CAGNOLVS.

EXpedita est in l.hæredem.& in l.nemo plus,sup.eod.

RÆVARDVS.

IN vniuersum ius quod defunctus habuit,succedit heres;cap.24.de verb.signi.Et idcirco in vsucapionibus possessio defuncti quasi iuncta descendit ad heredem,cap.30.quibus caus. maiores,non tamen plus iuris aut commodi secum transfert. Nemo enim plus commodi heredi suo relinquit,quàm ipse habuit.cap.53.hoc tit.Cicero pro Cecinna;Dubium est quin si Cesennia tum possidebat, cùm erat colonus in fundo,post eius mortem heres eodem iure possederit?

REGVLA CLXIII.

QVi non facit quod facere debet, videtur facere aduersus ea quę non facit: & qui facit quod facere non debet, non videtur facere quod facere iussus est.

DECIVS.

FAcit etiam text.in l.non quicquid.§.iudex.s.de iudi.cum simil.alleg.in glo.Et vide per istam regulam quòd dicit Bald.Nouellus.& Corn.in consilio 99.dominus Bald.in princ.lib.1.

Et nota hic,quòd non facere,dicitur facere.& hoc etiam in pœnalibus procedit. vide Alex. qui reprobat decisionem Pert.de Anch.quam ibi refert in l.vbi autem.§.si id quod,de ver.ob.

FERRARIVS.

SEntentia hæc planè elegans est ad ἀντίθετον quodammodo relata,atque ad id commodat,quomodo non tã qui aliquid facit in culpa est,quàm qui non facit,diuersa tamen rerũ consideratione.Et enim qui non facit,quod facere est iussus,aduersum id facere videtur,ideóque pœnæ fit obnoxius.Cum non mereatur excusationem in his quæ fieri oportet,sedentarium esse,& nihil præstare,sed necessum est id fiat.Vbi non facere,& contra facere,perinde habẽtur,nec satis est prohibitis abstinere,nisi & quæ debemus,faciamus.Ita etiam vnicus ille Salutaris docet: ἐκεῖνος δὲ ὁ δοῦλος ὁ γνοὺς τὸ θέλημα τοῦ κυρίου ἑαυτοῦ, καὶ μὴ ἑτοιμάσας, μηδὲ ποιήσας πρὸς τὸ θέλημα αὐτοῦ, δαρήσεται πολλάς. Quare & in ciuilibus rebus quoties non facis quod facere te oportebat,perinde peccas,atque si contra id fecisses.

Hinc

Hinc est, quòd debitor qui seruitutem aquæductus fundi in pignus dati non vtendo in fraudē creditorum amisit, eā restaurare cogatur, reuocatis ex edicto quæ fraudationis causa sunt facta, oportebat nanque debitorem vti primum erat, pignus integrū seruare, & quia id non fecit, sed non vtendo seruitutē in fraudem creditorum amisit, & si desiuit habere, quod habuit, nō minus contra edictū facit, atq; si ex pignore quod alienasset. l. vel ei. §. gesta. & l. in fraudem creditorū. ff. quę in fraudē cred. in c. ex parte. 1. cum glossemate. de offic. deleg. idem erit probandum si Iudex doricam musam canēs (vt est in prouerbio) munerū sordibus patiatur se induci, ne victum victori in expensis condemnet, quia in iudicando prętermisit quod legis pręceptum fieri iussit: contra legem, hoc est, ea quæ non facit, cum facere sit iussus, impingit, & læso propter dolū illum, quanti eius interest reum fuisse condemnatum, tenetur. L. Properandum. §. Sin autem. C. de iudiciis L. Filiusfa. & L. Non quicquid. §. fi. ff. de iudiciis.

Proinde qui iussus est aliquid facere, neque rectà contra id molitur, sed tamē id agit quo quod iussus est facere, magis impeditur quàm quod promoueatur, Quare id non videtur facere. Sicuti per testatorem iussus sum iter facere, hoc est in pristinam formam reducere, ad agrū Scamnatū vel eum qui longitudine ab occidua plaga in orientē decurrit, & me cessante qui agrū colit id facere laborat. Sed cum ea vellet per fundum meū in quo reficiendi seruitutem habet, apportare, quibus ad iter illud instaurādum opus est, ego prohibui. Et quia damnatus sum per defunctum nisi iter illud refecero legatū restituere, non videor facere quod sum iussus, faciendo quod facere nō debebā, hoc est, prohibendo apportari quę ad refectionem vtilia essent, iuxta L. Vnde etiam. & L. veteres. ff. de itinere actúq; priuato legatum illud restituere cogor, ne impune videar, faciendo quod non debeo, negligere quod facere sum iussus. Tu per mille exemplorum formas regulā locupletare poteris, ex quibus palàm fit, aliquando nō fecisse, non minus nocere, quàm fecisse. L. Qui liberos. ff. de ritu nupti. L. Quis sit fugituus. §. Idem ait si seruus. ff. de edilitio Edicto. Alex. in l. Vbi autem. §. Si id quod. ff. de verb. oblig. & Corneus. consil. 99. Dominus Baldus lib. 1. quos & Decius citat.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus per glo. alleg. Nota, quòd ille qui non facit, quod facere debet, contrafacere dicitur. Et sic in cessatione cōtinetur factum: vt post Barto. tradit Sali. in l. vnic. C. de sentē. quę pro eo, &c. Quod procedit etiam in pœnalibus, §. fi. Instit. de verb. oblig. tradit Alex. cōtra Ancha. in l. vbi autem, in §. si id quod, in fin. ff. de verb. oblig. quòd si vxori aliquid annuum testator relinquat, & in fine testamenti disponat, quòd si hæres contrafecerit hæreditate priuetur, quòd hæres interpellatus negligendo soluere, incidit in pœnam: quia non faciens, propriè dicitur contrafacere.* sequitur Dec. in l. id quod nostrum, su. c od. Ruin. in §. Cato, in 2. lect. in 2. not. sustinet opinionem Petr. de Anchara. quia appellatione facti venit non factum impropriè, vt in d. §. Cato. & in l. impossibilis. vbi Aret. not. ff. de verb. oblig. & per dicta Bart. in l. naturalis. in princip. ff. de præscrip. verb. vbi dicit quòd appellatione facti in genere venit non factū: secùs est appellatione facti in specie, per l. in facto. ff. de cōdit. & demō. Et ideò dispositio intelligi debet in specie, & non in genere, l. hoc legatum cum ibi not. per Bar. ff. de l. 3. & in l. talis scriptura. ff. de leg. 1. Dec. hic simpliciter refert opin. Alex. contra Anchar. illam sequendo. idem facit Alciat. in l. facere non oportere. ad fi. s. tit. proximo. Quidam præceptores mei in præalle. §. Cato sustinentes Alex. dicebant, quòd vbi procedit obligatio ad aliquid faciēdum aut dandum, ille qui non facit, dicitur contrafacere obligationi illi, tex. in l. post legatū. in §. amittere. ff. de his quib. vt indig. & in l. si quis sepulchrum. in §. funus. ff. de relig. facit tex. not. in c. dilecto. de sent. excom. Lanc. Galiau. in l. 2. in prin. ff. de verb. obl. dicit, appellatione facti, venire non factum largè & impropriè, d. l. impossibilis. & probatur hic in verbo, videtur, ideò in materia strictè interpretāda dispositio loquēs de faciente, non debet habere locum in non faciente, vt in quæstione Anchar. Ad tex. in præalleg. §. fi. Inst. de verb. obl. respondet, nil facere, quia benè probat, quòd qui tenetur non facere, si facit, dicitur contrafacere, quia aliàs non potest venire contra promissionem de non faciendo, nisi faciat: tamē per hoc non probat quòd non facere propriè sit facere. Responde hoc benè probari per alia iura à Corn. adducta. Fatetur tamen etiam ipse Galiau. ibi opin. Alex. veram esse, quando testato nihil aliud disposuisset in testamento quàm legata. per l. 2. ff. de lib. & posthu. & vbi dispositio testatoris aliter redderetur elusoria si negligentem non comprehenderet.

Mod. Mediol. pariter in d. §. Cato. in 4. not. sequuntur decisionem Alex. indistinctè, quia si capimus factum ciuiliter, hoc est prout à iure consideratur tanquàm differens ab hjs quæ sunt iuris, appellatione facti, venit non factū. stipulatio enim non est iuris, sed facti, ita procedit ille tex. Si verò consideremus naturaliter factum ex verbis apparet quòd differt à non facto: si verò loquamur in contrafaciēte, vt si iussio legis aut hominis est affirmatiua, non faciens dicitur cōtrafacere, l. si quis maior. C. de trāsact. secùs econtrariò si prohibita sit iussio aliquid non fieri, si quispiam faciat dicitur cōtrafacere: quia facere & non facere sunt opposita, l. si is qui ducenta. in § vtrum de reb. dub. vnde præall. decisio de hærede, quod contrafacere dicatur nisi legata soluat, dubium nō habet, quicquid aliqui Mod. scripserint, inquiunt. Et sic vides decisionem Alex. contra Anch. esse communiter approbatam illam etiā sequitur Goza. consl. 60.

RÆVARDVS.

SOlet olim actionibus, cautionibus, & edictorum clausulis nonnullis, à primis formularum, quibus illæ concipiebantur, verbis nomen imponi Sic enim appellari videtur actio QVOD METVS CAVSA; sic etiam actio SI CERTVM PETETVR; ca. 1. de condict. triticar. actio QVOD IVSSV; actio. QVANTI MINORIS, ca. XXV. de except. rei iudic. interdictum QVORVM

BONORVM, cap.1. quorum bonorum interdictum QVOD LEGATORVM, cap.1. quod legat. Sic cautio REM RATAM HABERI, cautio IVDICATVM SOLVI, cap. 46. de procurat.& illa vulgaris clausula AMPLIVS NON PETI, cap. 15. rem ratam hab. Loque videri potest in hac regula Paulus rescripsisse his verbis, ADVERSVS EA. Inter alias enim edictorum vulgares & solemnes clausulas, hæc quoque reperitur, QVI ADVERSVS EA FECERIT; cap.5.§.6. de his qui deiec. vel effud. cap.1. de ædilic. ædict. Cuius meminit etiam Festus possessionem definiens, cùm ait; ADVERSVS EA VIM FIERI VETO. Hanc clausulam edicto quod DE RECEPTIS proposuit, adiecisse videtur prætor, certam iis qui arbitrium recipiunt, regulam præscribens; cap.3.§. ait prætor.& ca.32. de receptis. Et cùm ad illud edictum scriberet lib. ad Edictum decimo tertio Iulius Paulus, eius clausulam hanc QVI ADVERSVS EA FECERIT, ita interpretatus est, vt contenderit videri arbitrium ADVERSVS EA facere, hoc est, in pœnam vulgaris illius clausulæ QVI ADVERSVS EA FECERIT, incidere, si non facit quod facere debet; & si aliquid extra compromissum attentauerit (quod facere non debet, d.cap. 32.§. fi.) non videri eum facere id quod facere prætoris edicto iussus est. Eámque veram esse arbitror huius regulæ sententiam, præsertim cùm satis constet libro ad Edictum tertiodecimo, disseruisse Paulum de receptis capite 31. de receptis.

REGVLA CLXIIII.

Libertas omnibus rebus fauorabilior est.

DECIVS.

Vide dicta suprà in l. quoties.& in l. in obscura voluntate. eo tit. s. & not.& limitationes gloss. hic.

FERRARIVS.

Libertatem, quam inter naturæ dotes, cui & accepto habetur, collocamus, quanti ius ciuile faciat, multa nobis indicio erunt: modò enim in status quęstione secundum libertatem respondendũ tradidit, modò in obscura testamenti voluntate libertati fauet, modò eam rem inæstimabilẽ nobis commendat, postremò omnibus rebus fauorabiliorem esse probare non desinit. Tanti fuerat ciuitati si non modò condidisse, sed etiam quasi deducta colonia, liberis hominibus stabilitam atque auctiorem habere. Néue idem toties tibi occinam, non solum in testamẽtis, in sententiis, sed in omnibus rebus pro libertate respondere humanius est. Vnde in status causa si diuersi iudices etiã numero pares, sentẽtias diuersas conceperint, ea proferri debet, quę secundum libertatem est concepta. l. inter pares ff. de re iudicata. Sed & in multis aliis rebus idem probamus etiã pœnalibus, ex seruo enim quæstio per tormenta facilè haberi solet, non item ex libero homine. l.1.& l. ex libero. ff. de quæstio. Item in seruum qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, recitauerit, vel subiecerit, sciẽs dolo malo, ex lege Cornelia de falsis vltimi supplicij pœna irrogata est, in liberum autem deportatio. l.2.& l. ego. ff. ad legem Corneliam de fal.§. item lex Cornel. Instit. de publicis iudiciis. Taceo hic, cum quòd seruus interemptus æstimari potest, liber homo nequaquam tum alia mancipiorum incommoda, catenas, pistrina, ergastula, cruces, atque liberam quandoque dominorum vitæ, necísque autoritatem, ac contrario commoda, quibus libertas non ita molestatur, vexatur, eo quòd libertas omnibus rebus merito est fauorabilior.

CAGNOLVS.

Vltra ea quæ hic dicit gl. vidẽda sunt quæ scripsimus in l. quoties dubia.& in l. in obscura voluntate, ac in l. libertas inæstimabilis. s. eod. vbi hæc lex expedita fuit cum sua materia.

Quod tamen hic de libertate dicitur, habet etiam locum & procedit in dote, testamento pia causa, matrimonio, in causa pupilli & viduæ, & in quacunque causa seu persona fauorabili; quia à pari procedunt, & in fauorabilibus ex identitate rationis licita est extensio, iurib. vulg. Quòd autem prędita vera sint, probant Feli.& alij in c. fi. per illum tex. de re iud. Ias. in l. inter pares. etiã de re iud. ff. & in l. 1. sol. mat.& Bal. not. in tract. de dote in 9. parte princip.* limita vt per Corn. in Auth. similiter. C. ad l. Fal.

Et an dictis casibus fauorabilius opin. sing. alicuius Docto. contra communem attẽdi debeat, ponit Alciat. in tract. pręsumpt. in 40. præsumpt. primę regulę, concludens quòd non, latiùs examinant Dec. & alij in c.1. de constit.& Corse in sing. in verb, opinio. Et si prædictæ causæ aut aliquæ ex eis concurrant, an conquassantur priuilegia & fauores ac priuilegiati ad ius commune reducantur, vel egrediatur aliqua regula aut qualitas faciens ex dictis casibus priuilegiatis vnum præualere, inuenies per Bald. in Authen. habita. versicu.& quæro. C. ne fil. pro patro. Rom. consi.385. Paul. de Cast. consi. 315. in antiquis. Barb. cons.15.& 38. lib.3. Alex. cons.55. in 5. volum. Corn. 140. lib.1. Soci. in l.1. in §. per suum qui in fuga. de acquir. possess.& C. de eden. in l. qui accusare. Felin. in d.c. fi.& in c. dilecti. de except.& in c. in præsentia. de probat. Dec. in l. si Ruffinus. C. de mil. test.& in cõs.147.& in d.c. in præsentia. vbi Paris. char. 14. nu.114. Sed quid respon. ad hunc text. in verbo fauorabilior? dici potest quòd non excludit casus similes, & parificatos, facit l. ob æs. cum gloss. de præd. mi. Aut quòd comparatiuum pro positiuo ponitur, vt in iure sæpè contingit, l. benignius. ff. de legibus. l.1. C. de dolo. & tradit Alberic. de Rosa. in diction. in versic. comparatiuum.

RÆVARDVS.

Certum enim est seruos dominio alieno contra naturam subiici, cap.5.§.1. de statu hom. Nam iure naturali omnes homines liberi sunt & æquales, cap.4. de iusti.& iure, cap.32. hoc tit. Quintilianus

lib.5.cap.10.Liberos natura omnes & iisdem constare elementis, & fortassis antiquis etiam nobilibus ortos dici potest.Seneca Declamat.libr.7.Neminem natura fecit liberum,neminem seruum;imposuit fortuna nomina hęc singulis.Eáque res in causa est quòd libertas tam fauorabilis sit,vt in rebus obscuris secundùm eam ferè semper pronuntietur;cap.16.& 17.de manumiss.testam.cap.4.§.6.de statuliber. cap.20.hoc tit.

REGVLA CLXV.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

DECIVS.

AD declarationem regulæ notandum est,quòd alieno nomine quis agere duobus modis intelligitur:vt notat Bart.in l.j.C.de obseq.Et regula hic videtur intelligenda. quando quis agit pro alio, & nomine alterius:quia agere non potest sine mandato,vel nisi ratione officij: vt in l.quæsitum. suprà de in ius voc.in l.tutorem.de his quib.vt indig.

Et ideo de suo quis & non de alieno agere debet:vt dicitur in l.vti frui. in princ. suprà si vsuf.pet.& facit tex.in l.cum te.C.si cer.pet.vbi duo mutuo dederunt centum,vnusquisque quinquaginta, non potest vnus agere nisi pro sua parte,nisi mandatum habeat:& tuncagit partim nomine suo,& partim nomine alieno,etiam in eodem libello:vt not.Bal.ibi.& ad idem tex.in l.planè.§.famil.ercisc. Et licet nomine alieno quis secundum regulam agere non possit: quandoque tamen quis agere potest nomine proprio ad vtilitatem alterius.l.non solum.§.interdum.de procur.

Et licet nomine alieno quis agere non possit, vt hic: nomine tamen alieno quis potest defensionem suscipere,etiam inuito actore:vt notat per gloss.in l.Iulianus.suprà qui satisd.cog.vbi Ang.limitat, nisi animo nouandi suscipiat defensionem,quia hoc inuito actore non potest.de quo not. Bar.in l.solutionem.de solut.& sicut defensor admittitur super tota causa,ita super vno articulo:vt not.Bartol.in l.2.in fin.C.de negot.gest.

Et regula fallit in coniunctis.l.exigendi. C.de procur.l.sed & hæ.ff. de procur. declarando vt dixi in c.cum M.de constit.col.4.

FERRARIVS.

LEge agere latinis est secundum formam ac solẽnitatem ex lege 12. tabularum compositam iure experiri.Latis enim legibus actiones ex his sunt introductæ,quibus homines (vt qui sine litigiis viuere quasi æmulationis studio ducti non solent) inter se disceptarent, eas ne pro libidine sua quisque institueret & certas & solennes esse placuit,quæ & apud Pontificum collegium occultabãtur. vnde petere cogebatur qui actionem instituere præsumpsit,competeret ex lege necne, donec Cn. Flauius Appij Claudij scriba actiones subreptas populo tradidisset,munere adeo grato vt & Trib.Plebis propterea sit creatus.l.2.§.Deinde.& §.postea,ff.de orig.iuris.De hoc Cicero pro L.Muræna sic scribit: Posset agi lege necne,pauci quondam sciebant, fastos enim vulgo non habebant, erant in magna potẽtia qui consulebantur,à quibus etiam dies tanquam à Chaldæis petebantur.Inuentus est scriba quidã C. Flauius,qui cornicum oculos confixerit,& singulis diebus ediscendos fastos populo proposuerit, & ab ipsis cautis Iureconsultis eorum sapientiam compilarit. Itaque irati illi, quod sunt veriti ne dierum ratione peruulgata & cognita, sine sua opera lege posset agi,notas quasdam composuerunt, vt omnibus in rebus ipsi interessent.

Ex quibus apparet legis actiones non modo id præstringere, vt sciretur qua de quaque re actio per leges competeret,vti ex iure ciuili atque legibus cognosci solet, sed & quibusnam diebus singulæ possent institui,quod fasti hoc est libri quibus dies iudiciarij stati & solennes descripti essent, manifestabant.Vnde & hodie etiam impetrationibus illis sublatis actiones secundum rerum qualitatem variãt, & dies sunt recepti,quibus scire lege permissum est,quibus nõ. Quapropter fallitur interpres in l.magistratus,quod & Budæus attigit,vbi legis actionem pro actibus explicat, qui voluntariæ sunt iurisdictionis,cuiusmodi est Emancipatio, Manumissio, atque id genus alij, cum Modestinus cum intelligat magistratum, apud quem ordinariũ est iudicium vt litigatores de iure suo disceptantes ex lege,audiat.

Itaque cum per legem (eam hodie accipimus omnem constitutionem siue sit lex,plebiscitum,senatusconsultum,principis placitum,prætoris edictum,siue quæcunque alia sanctio, autoritatem per Imperatorem habere iussa)quatenus quidque in ciuitate fieri debeat sit prouisum,& moribus,ætas,necessaria peregrinatio,& aliæ multæ causæ effecerunt, vt alieno nomine & agere & actionem suscipere liceat,catenus vt etiam si reus præstò non sit, & alius eius defensionem citra aliquod mandatum subire volet audiendum esse,ita tamen vt satisdationem iudicatum pro litis æstimatione solui præstet. l. qui proprio.l.non videtur.ff.de procu.& §.si verò.Instit.de satisdatio.

Idem ne quis in eo qui actoris quoque partes subire vult temere probet, quasi & is cum satisdatione sine vllo mandato ad agendum nomine alieno veniat admittendus,traditum est: cùm sine actione nemo possit experiri,sibi nullum negocium esse cum reo,quem actor iam absens in ius vocauit, quare & sine mandato non esse audiendum. Sin vero incertum sit,seu obscurum, negocium habeátne mãdatum,cum satisdatione etiam auditur,aliâs nomine alieno agere nemo potest. Est in l.si pupilli. ad finẽ. & ibi interpretes.ff.de neg.gest.& l.1.C.de procur.& est in l.vti frui.ff.si vsusfructus petatur. & l. cũ te. C.Si certum petatur.Sunt tamen quibus etiam agere citra mandatum alieno nomine licet quos necessitudo aliáue ciuilis ratio nobis coniunxit,iuxta l.Pomponius.& l.sed & hæ personæ.ff.de procur.quod idem officij quoq; ergo permittitur vt in tutore.l.tutorem.ff.quib.vt indig.& l.quæsitũ. ff.de in ius vo.

Atque ita locum hactenus vulgo intelligimus, vt lege agere generali significatione per vniuersas iuris parteis dici possit. Sed ego aliud subesse crediderim, videlicet post legem Decemuiralem priusquam in tot membra ius ciuili cœpisset diffundi, non licuisse cui alieno nomine etiam ad mandatum lege agere, cum legis actiones ex duodecim tribu. iure profectæ (quod procuratoris vsum litigantibus necdum permittebat) suam agendi formam continerent. quas suo nomine quenque exercere duntaxat oportebat, siue agendo, siue litem suscipiendo, vt est traditum Instit. de iis per quos agere possumus. Qui fit vt si lege, hoc est, secundum formam ex lege duodecim trib. proditam atque præscriptam, à cuius tamen solennitate nunc est itum, agere velis, & id alieno nomine, non sis audiendus. Quãdoquidem vt legis actione hodie non experimur, ita alterius nomine procurationem recentiori instituto admittimus, atque actionem nobis datam communi iure non detractamus.

CAGNOLVS.

SVmpta est ex legibus per glo. alleg. Et quòd in alienis causis agendis nemini concedatur potestas, nisi domini accesserit consensus, probant iura alleg. in glo. & in l. cum te. vt hic alleg. Dec. limitãdo, vt hic per gl. Item fallit in coniunctis. l. exigendi. C. de procur. cum not. ibi per scriben. & in c. cum M. de constit. & Ias. in l. quod quis. in 6. limit. C. de procu. ponentem coniunctum ante lit. contest. procuratorẽ substituere non posse, excepto patre in aduentitiis, Rom. in sing. 222. Feli. in c. nonnulli. in §. sunt & alij. de rescrip. & in c. penul. de re iudic. concludens gesta per coniunctum non obesse coniuncto, nisi ratificatione secuta, ideo opus est de rato caueri, aliàs quod agit, non subsistit, vt etiam per Alexand. in cons. 77. ad fi. lib. 6. ponit, quid debeat facere volens pro coniuncto agere. Accedunt etiam quæ scribit Ripa in d. c. cum M. num. 60. cum seq. & Abb. sed melius in c. querelam. de elec. dum modum practicámque libellandi docet, coniunctum pro coniuncto agere volentem. De materia ampliando & limitando pulchrè scribit Iaso in l. non solùm. ff. sol. mat. dicens non posse tamen coniuncto solui, vt per eum. Et licet alieno nomine, vt hic dicitur, agere quis non possit: alienam tamen defensionem suscipere quis potest, nisi nouandi animo id facere vellet, vt hic per Decium faciunt quæ diximus in l. in eo. in §. nemo alienæ, suprà eod. Et solent aduocati & procuratores practici protestari, quòd per instrumentum nouæ personæ alienam defensionem suscipientis non intendunt discedere à conuento, nec illius personã deserere aut relinquere. Facit l. venditor. cum not. ff. de re iudi. & §. 3. l. si mandato meo. ff. mãd. quod quis non cogitur mutare personam debitoris, vt plenius dixi in l. plus cautionis. s̃. eo. Prætereà ad id quod dictum est de patre potestatem habente constituendi procuratorem etiam ante litis cõtesta. in bonis aduentitiis filij, adde Roman. in cons. 241. spectabiles. Cor. in l. 1. C. de bo. ma. & in l. fi. in §. vbi autem. el 1. C. de bon. quæ liber. Ias. in l. filiusfam. ad fi. ff. qui satisd. cog. & Dec. in l. 1. C. qui admit.

RÆVARDVS.

QVi ius suum persequebantur, aut lege aut iure agere dicebantur; lege quidem, si legitima esset actio; iure verò, si honoraria, cap. 2. §. 2. de orig. iur. cap. 3. de offic. prætor. Eóque sensu libro decimo sexto cap. 50. legis actiones centumuiralium causarum, & libro vicesimo cap. 1. iuris actiones accepit Gellius. Sic etiam auctor est Suetonius, Vespasianum de eadem re pluribus legibus agi vetuisse; diuum Augustum legibus aggredi, reósque cædis absentes deferre statuisse. Sic & Liuius eos qui adserunt in libertatem, lege agere dixit lib. 4. Terentius Phor. *Lege agito ergo.* Plautus Aulul. *Lege agito mecum, molestus ne sis.* Dicitur etiam legis actio ex decemuiralibus, aliisque legibus descendens legitimus actus; vt sunt emancipatio, in iure cessio, adoptio, manumissio, cretio, vsurpatio, & sic deinceps, de quibus latè disseruimus de auctoritate prudentum libro singulari. Atque ita legis actionem accepit Gellius lib. 20. cap. 9. Ait enim ex iure manu consertum verba esse, quæ cum lege agitur, dici apud prætorem solẽt. Nec aliter de legis actionibus sentiunt iurisconsulti cùm apud magistratus esse legis actionem dicunt; cap. 3. de offic. proconf. cap. 1. de offic. iurid. cap. 4. de adopt. Est & tertia legis actionis significatio, iis magistratibus propria qui in homines facinorosos lege animaduertũt. Sic enim Declamat. lib. 10. scribit Seneca; Etiam quibus animaduertere in damnatos necesse est, non dicunt OCCIDE, NON MORERE, sed AGE LEGE, crudelitatem imperij verbo mitiore subducunt. Valerius lib. 4. cap. 8. Ac iusso lictore lege agere, tunc demum aperuit. Hanc triplicem legis actionis interpretationem, illa verba requirunt quæ de Cn. Flauio sic protulit Liu. lib. 9. Fastósq; circa forum in albo proposuit, vt quando lege agi posset, sciretur. Sensus enim est ex Fastorum albo cognosci quibus diebus vel liceat, vel nõ liceat cum aduersario legibus experiri, actus legitimos exercere, & in facinorosos animaduertere. Quæ omnia fieri nomine alieno non potuerunt; licet mandato speciali absentis nomine auctor rectè fieret procurator. videlicet solenni quadam ratione apud acta suscipiens procurationem: quemadmodum ex eo licet suspicari, quod scripserit Paulus decreto prætoris actorem constitui, si nondum fari pupillus potest, vt procuratorem facere possit; cap. 24. de adminis. & peric. tut. Et quamuis procurator alterius negotia gerat; nihilo magis tamen alieno nomine lege agere censetur. Non enim ille cuius nomine agitur, sed procurator ipse dominus litis constituitur, eámq; suo nomine quodammodo exequitur, cap. 11. de doli & met. except. cap. 4. §. vlt. de appell. Actus quoque legitimos non potuisse alieno nomine exercere, certius est quàm vt ea res prolixiorẽ requirat disputationem; cap. 3. de acceptil. cap. 90. de acq. hered. cap. pen. C. de vind. & apud consil. ma. cap. penult. C. qui ma. non poss.

TEmporalis permutatio ius prouinciæ non innouat.

DEC.

DECIVS.

NOt.tex.secundũ glo.quòd consuetudo si firmata sit,non tollitur:licet semel vel bis contra factum sit:& not.Bart.hic.& pro ista glo.Bal.no.text.in l.fi.C.de serui.& aqua.in prin.cum simi.vt tradit Alex.in l.2.in prin.ad fin.suprà solu.matr.& latè Felin.in c.cum accessissent in vltima charta.in vers. septimo limita.de constitut.& dixi ibi addendo Card.in consi.136.videndũ est primo in fin.Abb.in consil.94.videtur primo,in fin.lib.1.Alexand.in consil.5.si vera sunt.lib.5.col.3.Aret.in consi.23.in præsenti consultatione.colum.fin.

Et ista conclusio limitatur non procedere,quando illi inter quos inducta fuit consuetudo,collegaliter & scienter facerent actum contra consuetudinem : quia tunc in illo actu videretur derogatum consuetudini:vt not.Abb.in c.pro illorum.in vltimo notab.in fin.de præbendis. & dixi in dicto cap. cum accessissent.

Secundo fallit in consuetudine quæ non requirit præscriptionem , videlicet in consuetudine patris familias:quia vltimus actus attenditur,secundum Bald.in c.1.§.notandum est.col.2. qui feud. dare possunt.vbi alleg.l.Mela.§.1.de alim.& cibar.leg.de cuius intellectu dixi in rubr.de consuet.

Tertio non habet locum in possessorio:quia vltima[a] possessio simpliciter attenditur : & ita gl.istam limitat Bald.in cap.j.de cog.feud.col.j.dicens illa procedere in petitorio, & non in possessorio. allegat not.per Io.And.in ca.cum ecclesia.de elect.& idem Oldr.in consi.312.thema quæstionis. circa fin. vbi alleg.text.in c.cum ecclesia Sutrina.de causa poss.& proprie.& Feder.in consi.234.super primo.in j.dubio.Cald.in consi.12.in titul.de iur.patr.mat.& idem Abb.in consi.54.videtur primo.col.2.lib.j.vbi alleg.c.consultationibus.de iure patro.& c.querelam.de elect.& dixi in consi.129.& consi.134.

ADDITIO.

a *Vltima.Alex.consi.118.lib.2.Curt.senior consi.24.col.2.limito vt procedat. dummodo vltima illa sit certa Secus si dubia vel obscura vel clandestina.Alex.consil.110.num.1.lib.1.consil.81.num.3.lib.3.consi.88.num. 12.lib.5.consil.103.num.1.lib.7.*C.M.

FERRARIVS.

PRouincias eas regiones Romani dicere solebant, autore Egesippo in lib.2. de excidio Hierosolymitano,cap.3. quas procul positas in ius suum redegissent vincendo,quemadmodum & principatus Iudææ,qui ad Archelaum pertinebat,conuersus est in nomen prouinciæ.Et ita regiones in prouincias redactæ suo magistratui administrandæ, committebantur, à quibus & nomen sortientes sunt appellatæ.Carthago enim Proconsularis erat prouincia, hoc est, per procoss.gubernanda. Numidia, Libya, & Asia citra Taurum & Cyrenæ, Consulares. Tripolis, vtraque Mauritania atque Ægyptus sub Præsidibus fuere.Cyprus,Iberia,Sardinia,Sicilia.Illyricus,Achaia,Crete,& Bithynia,Prætorię.De qua re etiam Strabo Amasinus 17.Cosmographiæ lib.mentionem facit.Ita Noricum & Pãnonias iiij.prouincias habuisse legimus.Germania quoque cum in ius Latij esset translata, ab iis regebatur qui imperio Rom.fidem dedissent,& communi appellatione Prędides vocabantur,donec rerum vicissitudine & hoc nomen sit commutatum in Regulos,Duces,Marchiones, Comites,post Iustinum (ni fallor) Imperatorem,cuius tempore mos primum obseruari cœpit, vt non prouinciæ aut regioni præesset quispiam præses seu magistratus,sed singulæ Italiæ vrbes, singula oppida à singulis custodirentur regerentúrque magistratibus,quos appellari voluit Duces. vt sic aliæ nomenclaturæ videantur paulatim subcreuisse.Meminit Blondus Historiographus libro 8.decadis 1.

Vnde prouinciam communi appellatione dicimus quanque regionem, quæ suis moribus etiã præter ius scriptum quod agnoscit,regitur,atque iurisdictioni paret. Eam Canones pontificij certam esse volunt,quæ vel x. vel xj. ciuitates atque vnum regulum habeat in c.Scitote.6.q.3. qui & Christianum orbem in certas prouincias sub patriarchas,archiepiscopos aut primates redegerunt,iuxta Anacletum in c.Prouinciæ.99.distinctione.& Iamo.in c.Cum causam.de probatio.¶ Equidem si moribus sit ius in prouinciam receptum & publice agnitum,temporaria atque breui permutatione non solet antiquari, quo casu etiam statutum,id est,quod in scriptum relatum est,cõsuetudinis voce includimus, vt sic tam consuetudo moribus recepta,quàm statutum ius prouinciæ dicatur,quòd alicubi etiam ius municipale cognominatur.Disserit Rochus Curtius in tractatu consuetudinum. super c.fin.extra de consuet.10. Nunc vt reliquum.q.3.& est in §.constat.& §.ex non scripto.Instit.de iustit.& iure. Vbi igitur prouinciæ ius est,vt colonus alicuius fundi partiarius (ceu vocant) si omnia ex conductionis lege fecisset, de curso locationis tempore etiam porro ad eum fundum præ aliis admitti debeat, licet semel atque iterum secus per nonnullos sit obseruatum, tamen vt permutatio illa breuis & temporaria ius prouinciæ ac receptam publice consuetudinem non innouat,ita colono non præiudicat.

CAGNOLVS.

NOta text.iuncta gl.quam valdè extollunt scrib.infrà allegat. quòd cõsuetudo completa per vnum actum contrarium non tollitur, sed benè eo modo quo inducta fuit,sicque per contrariam consuetudinem.l.fi.C.de seruit.& aqua.facit tex.c.1.de reg.iur.in antiquis.cum dictis in præcedentibus super eadem regula.

Dec.hic tres limitationes ordinauit.plura dici possent:sed gratia breuitatis vide hãc materiam examinatam plenéque discussam per Alex.post Bart.ibi hunc tex.citantem.in l.2.ad fi.ff.solut. matr. & in consi.5.lib.1.Barb.in c.cum accessissent de consti.& in c.fi.de consuetu.Iaf.in l.de quibus. de legib. Fel. in d.c.cùm accessissent.vbi Dec.& Roch.Curt. plenè examinantem omnes limitationes hic per Dec. tactas,in repet.d.c.fin.Et declara quod dicit hic Deci.de vltima possess.attendẽda, vt per Moder.Tau. in l.pacta nouissima.C.de pact.

RÆVARDVS.

MOris erat, eos qui in prouinciis domicilium habentes, Romæ vel in Italia studiorum aut alia iusta de causa morari volebant, habitationem impetrarent rescripto principis, nec antè discederēt, quàm id ipsum etiam impetrassent. Eúmque morem tradidit Cassiodorus Variarum lib.1.& 4. Sic enim de liberis Valeriani cuiusdam scribit studiorum causa Romam deductis; Quos illustris magnificentia tua in supradicta vrbe faciat commorari, nec illis liceat ante discedere, nisi hoc secunda decernamus iterum iussione. Erat & illud moris, vt habitationem non concederet princeps, sine annua certáque pensione. Eóque sensu scripsit Suetonius, Cæsarem annuam habitationem Romæ vsque ad bina millia nummûm, in Italia non vltra quingenos sestertios remisisse. Neque est verisimile, sine iusta causa huiusmodi habitationem principes cuiquam indulsisse, & inter causas iustas, studiorum causam numerari ex eo perspicuum est, quòd causam studiorum appellauerit probabilem absentiæ causam Vlpianus; cap.28. ex quib. caus. maiores. Est etiam Modestinus auctor, prouinciales studiorum aut rei suæ gerendæ gratia Romæ morari; cap.36. ad municipal. euidenter demonstrans, cōstare omnino debuisse, quam ob causam relicto domicilio Romam commigrasset prouincialis; & negotiatorē quidem rei suæ gerendæ gratia, hominem verò literatum studiorum causa iustè habitationem à principibus impetrasse; cap.18. in fi. de iudiciis. Eáque sola ratione non minus lege Cornelia tuti erant qui habitationē impetrauerant, quàm si domicilium Romæ haberent: cap.5.§.2. de iniuriis. Hæc habitationis impetratio, alio modo commeatus dicitur, nec perpetua, sed temporaria erat, vtpote temporariā sub se continens loci mutationem. Est enim commeatus, auctore in Terent. Donato, ex aliqua commoratione temporalis abscessus. Et quia mutatio loci temporaria ius prouinciæ non innouat, certè finito habitationis impetrato tempore, prouinciales qui commeatum impetrauerant, domum reuocati, muneribus, aliisq; honorum municipalium functionibus tam erant obnoxij, quàm si nunquam egressi prouinciam fuissent. Idq; illud est quod ait Vlpianus, eum qui vltra commeatum abest, vel vltra formam commeatui datam, ad munera vocari posse; cap.2. in fine, ad municipal. Obseruari etiam solet, vt sic domo separarentur in prouinciis dignoscerentúrque municipes, quemadmodum in vrbe constat ciues Romanos tribu distinctos fuisse. Id enim in Vitellio docuit nō obscurè Suetonius, cùm ait; Ceterùm P. Vitellius domo Nuceria. Ex libro Smetij inscriptionem habeo quæ hunc etiam morem liquidò demonstrat, his verbis; D. M. C. IVLII FILETIONIS DOMO AFRICA MEDICI QVI VIXIT ANN. XXXV. C. IVLIVS FILETVS ET IVLIA EVTHENIA FILIO KARISSIMO F. C. Sunt & aliæ inscriptiones quibus idem loquendi genus exprimitur, domibus ita distinctis; DOMO ARRETIO: DOMO ATESTAE: DOMO ROMA: DOMO BOLDINIA: DOMO VIENNA: DOMO VERONA: DOMO CELEAE: DOMO CARTHAGINE: DOMO ANTIOCHIA SYRIA. Nec alio sensu ius reuocandi domum videtur Vlpianus accepisse, de iis differens qui domū reuocant, si non ibi contraxerunt vbi conueniuntur, cap.2.§.3.& §.4. de iudiciis. Huiusmodi priuilegio à municipibus singulis renūtiari ad tempus poterat; cap.7. qui satisd. cog. Nec per renuntiationem ius prouinciæ intelligitur innouari. Mutatio enim iuris temporaria, non innouat ius illud prouinciæ quod ei qui permutat cum reliquis municipibus commune est. Et ita quidem Vlpianus sensisse videtur libro ad Edictum decimo quarto, ex quo hæc regula sumpta est; d.cap.7. eo planè sensu permutationis vocabulo vsus, quo permutationem rerum pro Sestio, & in Paradoxis tempestatum temporúmque permutationes accepit Cicero. Et in Catilinam, Si Catilina, inquit, sententiam permutauerit.

REGVLA CLXVI.

VBi non voce, sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Idē & in surdo: hic quidē & respondere potest.

DECIVS.

GLo. restringit tex. vbi præsentia necessaria sit. Sed tamen text. videtur considerare præsentiam pro intelligentia, vt in l. coram. de verbor. sign. & intentio regulæ fuit dicere, quòd vbi nō est opus verbis, sed consensu & intelligentia mutus obligari potest, secundum primum intellectum gl. Et ideo mutus procuratorem constituere potest. l. mutus. in princ. de procur. & hæredes institui possunt. l. j. §. mutus & surdus. de hæred. instituen. & hæreditatem adire possunt. l. mutum. suprà de acquir. hęred. in prin. & matrimonium contrahere possunt. l. mutus. de iure dot. c. cùm apud. & in c. tuæ. de sponsal. Et mutus & surdus donare non prohibentur. l. qui id quod. §. mutus. s̄. de donat. Et mutus pacisci potest. l. item quia. ff. de pact. Et ista declarari & suppleri debent, vt per Alex. in l. in prin. de verb. oblig.

FERRARIVS.

ELeganter Vlpianus eorum rationem habet qui ad omnem actum lege nō admittuntur, cuiusmodi sunt mutus & surdus quos in hac sententia rectè distinguimus, quasi non natura sed tempore magis eum morbum contraxerint, raro enim videmus ab incunabulis quem esse mutum quin idem surdus quoque habeatur, nisi lingua statim vocis gubernaculum desit, nimirum surdus non potest discriminatam hominis vocem singula suis nominibus comprehendentem, exaudire. vnde propter desideratum vsum mutus remanet. Talis est qui Christo Marci septimo adducitur, nam quamprimum misisset digitos suos in auriculas eius, & sputo emisso tetigisset eius linguam ἐστέναξε καὶ λέγει αὐτῷ ἐφφαθά, ὅ ἐστι, δια-

διανοίχθητι, καὶ εὐθέως διηνοίχθησαν αὐτοῦ αἱ ἀκοαὶ, καὶ ἐλύθη ὁ δεσμὸς τῆς γλώσσης αὐτοῦ, καὶ ἐλάλει ὀρθῶς. Vſqueadeo oportet hominem vocis diſcretione præeuntem imitari paulatim atq; ita ſermonis adminiculum conſequi. Quod idem & Pſammethicus rex Ægypti ſentiēs, vbi inter Ægyptios atque Phrygas quæſtio eſſet; quinā priores hominum extitiſſent, pueros duos iam recēs natos paſtori inter pecora capris vbera admouētibus educandos tradit, iubens ne vllam coram eis vocē quis ederet, cúmq; bimatus tempus ſic exactum eſſet, paſtori ianuam aperienti ac pro more adminiſtranti Beccus acclamare cœperunt, quam vocem vbi poſthabito omni alio ſermone, ſubinde iteraſſent, comperit tandem rex Phrygas panem ita appellare, & Ægyptij hoc argumento Phrygas ſe priores extitiſſe conceſſerunt, recēſet Herodotus in ſecundo libro Hiſtoriarum, qui Euterpe inſcribitur.

Nos vero mutum accipimus etiam qui non ſit ſurdus, & ſurdum cui loquelæ vſus ſit conceſſus, ita enim poteſt reſpondere, quamuis eum quoque mutum non reiiciamus qui neque audire poſſit, cum nutu animi ſententiam iudicari ſatis plerunque habeatur. Et poſſumus regulam intelligere (modo verborum contextum duntaxat expendamus) in rebus vbi opus eſt quis coram reſpondeat, vel ſaltem id facere præſens videri poſſit. Quo pacto & mutus vxorem ducere poteſt, quod idem & ſurdus facit. c. Cum apud de ſponſalibus. L. Mutus. ff. de iure dotium. & in gloſſa. L. Notiſſimi. C. de præſcriptione triginta annorum. Magis tamen eſt vt accipiatur in iis negociis quę liberum animi conſenſum exigunt, qui voce exprimi ſolet. Ea enim nota eſſe dicitur atque iudicium paſſionum, quæ ſunt in animo, propterea conceſſa, vt alter alteri quod intus atque in mente concepit manifeſtum reddat. Eam ob rem vbi conſenſus in contrahendis negotiis ſufficit & ſermone opus non eſt, vti ſunt emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, quibus & ſurdum & mutum interuenire prohibet nihil, quamuis enim expreſſis verbis conſentire atque ita reſpondere non queant, ille ſiquidem verbis, hic autem conſenſum indicare poteſt, vt non minus intelligamus, quod ipſi & intelligunt & volunt, quàm ſi voce diſtincta vt audiant reſpondeant. l. conſenſu. l. in quibuſcunque. & l. obligamur. ff. de verb. obli. & l. in venditionibus. ff. de contrahen. emptio.

Ipſos tamen præſentes tantum eſſe non videtur ſatis propter conuentionum ſolennitatem, ſine qua facilè inceſſerētur. Sed requiritur cum præſentia amicorum, vel aliàs hominum, qui fide ſunt digni, atque nutus illos vnde conſenſum arguimus, capientium, tum librarij qui vel mutum vel ſurdum, cū contractum certo animi conſenſu (quem nutu, teſtibus amicis, aut aliàs hominibus fide dignis cenſemus) cōfirmaſſe, & fide bona abſoluiſſe ſcribat, negociúmq; cōſiſtet. Et quoties eſt qui propterea contractū irritum eſſe volet, quod mutus reſpondere non poſſit, ſurdus autem licet reſpōdeat, aliorum tamē vocem exaudire non queat, vt ſic vltro citróq; habeatur conſenſus, dicendum venit, quia in his cōuentionibus ſermone non eſt opus, ſed conſenſu tantum (quem per pręſentiam Iureconſultus denotare videtur, iuxta l. coram Titio. ff. de verb. ſigni.) mutus pro eo habetur qui poſſit reſpondere, & ſurdus qui aliorum quoque vocem excipiat, & ſic à negociis illis non fiant alieni. tractatur in l. j. §. fi. & adducta l. in quibuſcunque. ff. de actio. & oblig. l. mutum. ff. de aliqui. hæredi. & l. muti. ff. de leg. 3.

Secus eſt in verborum obligationibus vbi voce opus eſt, mutum enim aut ſurdum, neque ſtipulari propterea, neq; promittere poſſe eſt receptum, quia & is qui ſtipulatur coram interrogare, & qui promittit reſpondere debet quod fieri non poteſt, vbi vel haud loqui, vel alterius verba quis exaudierit, non poteſt. l. 1. §. 1. ff. de verb. obl. & §. Mutum. Iuſti. de inutilib. ſtipula.

Furioſum autem nulli negocio gerendo, ſiue voce ſiue præſentia ſit opus, aptum iudicamus, vt qui non intelligit quid agat. Quare abſentis loco ipſum habendum rectè Pomponius ſcribit. & eſt in §. furioſus. Iuſti. de inutilib. ſtipula. l. Patre furioſo. ff. de iis qui ſunt ſui vel alij. l. furioſum. C. qui teſta. facere poſſ. l. ij ff. de iure codicillorum. & l. in negotiis. ſupra eo.

CAGNOLVS.

Nota quòd vbi verbis non opus, ſed intelligentia & conſenſu, mutus & ſurdus obligari poſſunt, ſecundum veriorem intellectū glo. vt hic per Deci. ponentem aliqua quæ poſſunt facere, vt procuratores, hæredes, adire hæreditatem, matrimonium contrahere, & donare, vt hic per eum, & latiùs per Alex. & alios in prin. l. 1. ff. de verb. obl. Et poteſt etiam poni caſus ſecundū Alberic. prout ipſe in facto habuiſſe refert: mutus profeſſionem fecit ponendo ſe in manibus abbatis, vel geſtando habitum profeſſorum, vt in c. 1. §. vero. de regular. lib. 6. quęrebat an talis profeſſio valeret? Reſpondet, quòd ſic, per hanc legem Et ad regulam iſtius legis faciunt etiam l. 2. ff. ad municip. §. voluntatem. l. 2. ff. ſol. matr. coram. ſ. de verb. ſignif. l. ſi fine. C. ad Velleianum. Poteſt etiā poni exemplum ſecūdum Alber. in filio qui creatur decurio patre præſente, vt in d. l. 1. ad municipal. §. 1. & l. honores. §. fi. de decurio. Nam vt pater pro eo obligetur ſola præſentia ſufficit, licèt verbis & voce non conſentiat, ad idem l. 1. C. dè filiisfa. & quemadmodum pro eis paren. ten. lib. 10. Et idem dicit Alber. in omnibus aliis caſibus in quibus ſola præſentia ſine verbis conſenſum inducit, l. ſæpè. ff. de re iudic. l. Gaius. de pignoratitia actione.

RÆVARDVS.

IN negotiis quibuſdam vox requiritur neceſſariò & præſentia; in quibuſdam præſentia quidem neceſſaria eſt, non vox. Stipulationes vocem requirūt, & præſentiam. Neque enim abſens neque mutus poſſunt ſtipulari; cap. 1. §. 1. de verbor. obligat. Hereditates acquiri ſolent voce & præſentia; acquirebantur etiam, ſine voce, ſola præſentia. Voce & præſentia acquirebantur, ſolemni cretionis formula; præſentia verò ſola, pro herede geritione, quemadmodum auctor eſt Vlpianus tit. 22. Mutus hereditatem cernere non poteſt. Vocem enim non habet. Poteſt tamen prò herede gerere ſola præſentia ſine voce;

cap.5.de acq.heredit.Vbi enim non voce,sed præsentia opus est;mutus si intellectum habet,potest videri respondere.Solenniter videlicet an heres sit interrogatus;cap.3.de interrog.Eoque pertinet quod ita Quintilianus lib.11.cap.2.scribit;Quippe nō manus solùm,sed nutus etiam declarat nostram voluntatem,& in mutis pro sermone sunt.Surdus etiam,non tamen mutus (qualis est natura surdus) videri potest respondere.d.cap.5.quia intelligere potest & consentire;cap.48.de oblig.& act.

FVriosus absentis loco est.Et ita Pomp.lib.j.Epistolarum scripsit.

DECIVS.

VIde dicta suprà in regula,l.in negotiis.s̃.eo.

CAGNOLVS.

FVriosus igitur quantum ad ea quæ desiderant præsentiam personæ, loco absentis est. Hæc regula, cum materia expedita fuit,in l.furiosi.& in l.in negotiis,suprà eod.tit.

RÆVARDVS.

LIcet enim præsens sit,nullum tamen habet intellectum.Nam (vt ait lib.7.cap.12.Lactantius)in furiosis mens extinguitur,anima manet,& ideo non exanimes,sed dementes vocantur. Eáq; de causa,si nulla spes esset pristinæ sanitatis recuperandæ,furiosus absentis loco haberi solet.

REGVLA CLXVII.

FAuorabiliores rei potius quàm actores habentur.

DECIVS.

FAcit text.in l.Arrianus.de act.& oblig.& in reg.cum sunt partium iura.eod.tit.in 6.& in c.inter dilectos.in fin.de fide instru.& in c.ex literis,de probat.

Et ibi ampliatur regula,etiam si probationes ex parte actoris in aliquo excedant. quia tamen in fauorem rei pronuntiandum est.vt Abb.ibi dicit per glos.quæ habetur in c.clerici.81.distin.quod declarandum est,vt dixi [a] in d.c.ex literis.col.2.

Et per istam regulam officium iudicis magis exhuberat in absoluendo : ideo licet absens non possit condemnari.l.absentem.suprà de pœnis.l.absentem.C.de accus.tamen si apparet de innocentia,absolui potest: vt not.Ant.de Butr.post Ioan.Andr.in c.veniens.col.j.de accus.& sequitur Bartho. Veron.in consil.11.licet inuitus.col.fin.in prin.

Et ista regula ampliatur,vt procedat etiam si reus efficiatur actor per accidens:vt quia debitor prius compareat & petat actori perpetuum silentium imponi : nam per hoc tamen actor non efficitur, sed habet prærogatiuam regulæ, quòd in dubio reus absoluitur. Ita not. dicit Anton. de Butr.in cap.in præsentia. in 6. not.per illum textum de probat.facit quod not.voluit gloss.3.in cap.ex insinuatione. de procurat.& quod not.per glo.& Doctor.in cap.significauerunt.de except.gloss.& Bartol. in l.circa. in fin.suprà de probat.

Et ista regula non procedit in causis fauorabilibus, puta in libertate, dote,& similibus: quia fauor causæ præualet fauori rei. cap.fin.de re iud.l.inter pares.suprà de re iud.& in l.Iulia.suprà de manumiss. not.per glo.in dicta reg.cum sint partium iura. & inter alias causas fauorabiles etiam est causa fisci, in cuius fauorem in dubio est pronuntiandum:vt not.pec. in tit.de teste. §.postquam. & Ioann. Andr. & Auton.de Butr.in cap.in nostra de testib.cum simil.vt tradit Alexander in l.j.in princip. supra solut. matrim.& vbi respondet ad text.qui videtur esse in contrarium in l.non puto. suprà de iur. fisci. de cuius intellectu dictum fuit suprà in regula,in ambiguis.suprà eo.Item regula procedit,vbi agitur de decisione causæ,quia tunc in dubio absoluitur reus,per iura s̃.allegata:secus autē est in præparatoriis iudiciorum,in quibus magis fauetur actori,quàm reo:vt not.Bar.per illum text.in l.de die, suprà qui satisd.cog.l.si quis intentione.de iudi.& no.per glo.in c.cum ad sedem.de resti.spo.in verbo,cum pertinentiis.in d.regula,cum partium iura,& Bart.in l.inter stipulantē.§.primo.no.de ver.obl. Et in medio causæ à pari procedunt actor & reus,secundum gl.in locis præalleg.Sed in contrarium facit : quia reus non tenetur edere actori ad probandum eius intentionem.l.j.l.qui accusare.C.de edendo. & tamen actor tenetur edere res ad probandum eius exceptionem.l.non est nouum.C.de edēdo.Et sic in editione & probationibus quæ videntur esse in medio causæ magis fauetur reo, quàm actori. Sed potest responderi quod probationes respiciunt decisionem causæ,quia actore non probante,reus absoluitur. l. qui accusare.s̃.de eden.vnde sicut reo in decisione causæ magis fauetur,ita videtur in probationibus:in aliis mediis,exceptis probationibus,videtur procedere glo.in c.cum ad sedem.vt latius dixi in d.l.non est nouum reprobando ea quæ ibi Moderni dicunt.

Et ad regulam nostram facit text.in l.absentē,suprà de pœnis.vbi regula tradit,in pœnis,quod melius est nocentem absoluere,quàm innocentem condemnare.Et ideo si vnus percussus fuit à pluribus, & vno tantum lethali vulnere mortuus sit, & ignoratur à quo illatum sit, non possunt condemnari omnes de homicidio, per d.l.absentem. & latè concludit Alex. in consi.15. [b] viso processu inquisitionis, lib.1.& idem Pet.de Anc.in cons.227.nos Bartholomeus & Sali.vbi alleg.d.l.absentem.& gl.quæ idem tenet in l.item Mela.§.sed & si seruū plures.in glos.j.s̃.ad leg.Aquil.& refert etiā Dy. ita consuluisse.& idem

idem Ro.concludit in consi.401.eo præsupposito & Raph.Cum.in cons.134.visis & idē Alex. in cons. 14.ponderatis narratis.col.3.lib.3.vbi approbat opi.Dy.quam Bart.videtur reprobare in l.si in rixa.ff. de sicar.col.fi.& in cōs 44. copiosè adeo scriptum.lib.4.& idem Spec.in tit.de homicid.§.1.versi.pone quòd quatuor.refert & sequitur Imol.in clem.vnica.de homic.col.fi.versi.tertio quærit.

Et de intellectu dicta l.absentē.vide Archid.23.q.3.c.vlt.quem refert Floria.in d.l.itē Mela.§. sed & si plures col.3.ver.adde tamen.s̄.ad leg.Aquil.vbi dicit,quòd illa lex intelligitur quando aliqui erāt innocentes:& hoc non potest verificari,quando omnes percusserunt. Sed potest responderi, quòd licet omnes percusserint,& non sint innocētes absolute, possunt dici esse innocētes quo ad pœnam homicidij,prout Doct.loquuntur in locis suprà alleg.

Notandum tamen est singulariter, quòd in tali incertitudine ad veritatem eruendam poterit torqueri ille qui est malæ conditionis & famæ:secundum Salic.in l.fi.C.de quæst.col.fi.in verb.idem dico si delictum incertum sit.

Et per d.l.absentem, & per supradicta post longam diputationem concludit Lucas de Penna in l. si quis fortè.quę est l.1.C. de ser.& occul.c.lib.12.col.7.ver.sed pone,damnatus est aliquis,in fi.quòd dānatus ad mortem si dum laqueo fuit suspensus,& fracto laqueo cecidit in terram,credendum illud factum miraculosè in dubio.cum ipse protestatus fuisset de innocentia:& concludit illud esse deliberandum,quod no.

ADDITIO.

a Dixi.Et in cons.564.col.1.Vide latè Alciat.tract.præsum.Reg.3.præsump.44.C.M.
b Consi.15.Vbi plenè dixi.adde s̄.eo.l.semper in obscuris.nu.5.C.M.
c Dubio.Sequitur Alciat.in tract.præsum.reg.3.præsum.44.nu.6.Sed ego dico istud admittēdum si dubietas refertur ad probationes,quia esset dānatus per præsumptiones quod fieri non debet: secus si clarè constabat de delicto morte digno,quia quandoque per incantationes miracula fiunt, vt tradit Bal.in c.venerabili. de testib.C.M.

FERRARIVS.

REum communi verbo appellamus qui ab alio in ius vocatur,siue hoc sit in causa ciuili,siue criminali,in quem propensiores esse natura mouemur Vnde illud non ineleganter à Fabio scriptū est, vt in suscipiendis causis, defendere quidem reos profectò quàm facere vir bonus mallet. In omnibus itaque rebus vbi partium iura sunt in ambiguo atque etiam in æquilibrio, reo potius fauemus quàm actori.nam vbi de liberando quęritur,inquit,Paulus,faciliores sumus ad liberationem.L.Arrianus.ff. de verbo.obliga.c.Cum sunt partium iura.de regu.iuris in 6.c.Ex literis.de probation.&c. Inter dilectos.de fide instrumentorum.

Igitur quoties neque actor quod intendit,neque reus exceptionem satis adstruxit,quia fauorabiliores sunt rei,ad absoluendum debemus esse propensi.l.fi.C.de rei vend.l.quia accusare.C.de edendo.& §.commodum.Inst.de interdict.Sic vbi duo iudices ordinarij, alter reum condemnandum,alter vero absoluendum iustius arbitratur,quia & hæc partium iura sunt obscura, accedimus iudici qui reum absoluit.l.inter pares.ff.de re iudi.modo iudices illi sint paris authoritatis,alias secus apud Bart. & Alex. in l.si vni.ff.de re iudi.

In pœnalibus quoq; causis fauemus reis,quare nisi probationes sint sole ipso clariores, postulatum non condemnamus.Et si plures in homicidio deprehendantur,neq; amplius vno letali vulnere habet, qui est occisus,in casu,qui nō potest cōstare quisnā illud vulnus inflixerit letíque causam dederit, homicidio omnes veniūt absoluēdi,licet mulcta eis dici queat apud interpretes in l.absentē.ff. de pœnis. l.si in rixa.ff.ad legem Aquil.& Ro.cons.401.Eo pręsupposito.Vbi non possum obliuisci eius quod est apud Lucam de Penna in l.si quis fortè.C.de deserto.& occulta.lib.12.& refert Dec. Quòd eodē fauore si quis sententiam est passus,& fracto laqueo è furca desuper in terram concidisset,quia innocentiæ seu indicium hoc habeatur,præsertim vbi se minus sontem fuisset protestatus,fore liberandū, id quod & factum nostra ætate non semel habuimus compertum.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legib.in gl.alleg.Et hic sumpta fuit regula quæ ponitur in c. cùm sunt partiū iura de reg. iur.in 6.Officium ergo iudicis magis exuberat in absoluendo,quàm in condemnando,l. absentem. ff.de pœn.& C.de accusationib.Et licèt absens condemnari non possit,absolui tamē potest si de innocentia liquet,vt hic per Dec.Et ideò non sufficit actori,quòd ius habeat agendi,si ineptam & incōpetentem intentauit actionē, l.1.ff.si mens.fal.mo.dix.& c.examinata de iudic. quia probare debet in illa actione quam intentauit, & in illa causa in libello deducta:aliàs succūbit etiam aliam probādo,l.habebat.ff.de instit.vt per Pau.de Castr.in cons.50.in antiquis.Et potest poni exemplum in dictis regu. secundum Ioan.And.& alios in d.c.cùm sunt.quando pariter & reus probant.Vel per æqualem numerum testium per omnia, Vel per instrumenta æqualis authoritatis, Vel quando neuter probat, Vel si agens hypothecaria contra Titium probat rem sibi obligatam certo die,& Titius probat sibi obligatam eodem die,nec apparet cui primo,reus absoluitur.

Ampliatur ista regula etiam si probationes ex parte actoris in aliquo excedant:quia in fauorem Rei pronunciandum est,vt hic per Decium.

Secundò ampliatur etiamsi reus per accidens actor efficiatur,vt quia debitor prius cōpareat & petat actori perpetuū silentiū imponi,per hoc tamen actor non efficitur absolutè,verùm iuuatur pręro-

gatiua regulæ nostræ, vt tanquàm reus in dubio absoluatur, vt hic per Decium & in consilio 487. & in conf. 686. de quo latè scripsi post Moder. in l. in tribus. ff. de iud.

Tertio ampliatur etiam circa probationes faciendas, quia licèt circa acta medij iudicij sicque circa probationes pariter vtrique faueri quidam dixerint vt per Alexan. in conf. 68. lib. 3. allegant gl. c. cùm ad feden. in verbo. cum pertinentiis. de restit. spolia. tamen quia respiciunt decisionem causæ, ex quo actore non probante reus absoluitur, ideò sibi eodem modo fauetur quo in decisione causæ, secundum Decium hic, & est cõmunis scribentiũ sententia, vt per Bal. in l. magistratus. ad fi. C. quando prouoc. nõ est necesse. Alex. in l. de die. vbi Ias. in fin. commenti. ff. qui satisd. cog. Dec. in l. non est nouũ. C. de edẽ. & Aquen. in l. fi. illo eo. tit. vbi concludunt, quòd etiam in probationibus à quibus vis & decisio causæ dependet, plus fauendum est reo, quàm actori, nec gl. s̃. alleg. per Alex. quicquam de probationibus dicit.

Limita modò istam regulam nisi actor fauorabilem causam foueat, putà matrimonij, libertatis, testamenti, vel dotis, quia tunc secundum gl. in d. c. cùm sunt partium. fauor causæ præualet fauori Rei & actori fauẽdum est, l. inter pares. ff. de re iud. l. lege Iulia. ff. de manumi. c. fi. de re iud. cum aliis allig. per gl. in d. c. cùm sunt. Et inter has causas fauorabiles est etiam causa fisci, secundum Dec. hic, post Alex. in l. 1. ff. sol. mat. de quo diximus in l. in ambiguis. s̃. eo.

Secundò limitatur vt procedat hæc regula in fine causæ, siue circa decisionem vt dictum est, secùs in principio & in pręparatoriis iudiciorum, in quibus magis fauetur actori quàm reo, pręall. l. de die. cum ibi & not. per Bar. & Doc. & l. si quis intentione. ff. de iudi. In mediis causæ pariter fauetur vtrique secundum gl. & Doct. in locis præalleg. Deci. eleganter hic, & in l. non est nouum. C. de eden. quãuis Socin. ibi aliter resoluat, quod in materia editionis deduxit, sed magis satisfacit resolutio Dec. Et prædictam conclusionem sub paucis voluit communiter approbata in d. c. cùm sunt quæ dicit in principio fauere actori potiùs quàm reo: in medio vtrique, in fine ipsi reo. *Hinc post Azo. dixit eleganter Bald. in repetitione Paduana in l. edita. quòd libelli in litis ingressu sunt fauorabiliores, in progressu pares, in egressu odiosi.)

Tertiò limita nisi reus fauori suo renunciauerit, l. si conuenerit. ff. de re iud. cum not. ibi per Alex.

Et ad hanc regulam facit l. absentem. ff. de pœn. vbi in materia pœnali traditur regula, sanctius esse nocentẽ absoluere quàm innocentem cõdemnare: ideóque si vna pluribus coadunatis reperiatur percussus vnico vulnere letali, mortuúsque sit, & ignoretur à quo illatum fuerit nõ possunt omnes de homicidio condemnari, sed potiùs absoluẽdi sunt à pœna legis Corneliæ & aliter pecuniariter plectẽdi, vt hic per Dec. quædã ad d. l. absentem, scribentẽ, & vltra vide latè Alex. conf. 15. volu. 1. & conf. 14. vol. 3. & 46. lib. 4. & conf. 2. vol. 7. Feli in c. significasti. el 2. de homic. Aquens. in d. l. si quis id quod. de iurisd. omn. iud. Chassanæum Vltramontanum, conf. 58. Hippolit. de Marsil. in l. 1. in prin. ff. de quæst. & rubr. C. de probat. & latius in l. si rixa. ff. de sicar.

Et per d. l. absentem. iunctis supradictis, Lucas de Pẽna in l. 1. C. de ser. & occulta eorum, lib. 12. dicit, quòd ad mortem damnatus, laqueóque suspensus: si fracto laqueo in terram viuens ceciderit, credendũ est id factũ fuisse miraculosè in dubio, cùm ille protestatus fuisset de innocentia sua, & concludit ipsum fore liberandum, & sequitur hic simpliciter Dec. tanquam notandum. *& Moder. Mediol. in tract. pręsump. 3. reg.)

Adde in primis id fieri non posse per magistratum vel populum subditũ, sed tantùm per Principẽ: quia cùm sit gratia & indulgentia, soli principi spectat & pertinet, l. diui. ff. de pœn. l. 1. ad fi. ff. de quæst. Felin. latè in c. consanguinei. de re iudicata. post Bald. Abba. & alios, vbi scribit, quòd per nouam notitiam innocentiæ Rei confessi & condẽnati, executor debet omni modo quo potest ab executione personali supersedere Principíque perscribere, & si ex indulgentia liberandum duxerit, benè, aliàs si sententiam exequendam rescripserit, parendum esse, vt ibi per eum. Ideò cùm talia cõtingunt, cautela est, vt dãnatus reducatur ad carceres iure custodiendus donec cõsultus Princeps quid agendum rescribat.

Opinio tamen Lucæ Pennę, & Decij suprà relata lege non probatur, postquàm enim ille condemnatus extitit, constat nocentem esse, non innocentem, sicque nihil facit, l. absentẽ. & fractio laquei potuit contingere vel per fraudem commissam, vel ex debilitate funis & chordę, ita quòd necessario non arguitur miraculum: & temporibus nostris dũ hoc contigisset in ciuitate Alexandriæ existente ibi gubernatore quodam ex nostris Vercellensibus perspicui ingenij, & clamasset populus liberandũ esse, qui viuus in terram fracto laqueo ciciderat, id fuit pollicitus miraculúmque credere si iterũ suspensus in terram viuus caderet, iussitque duplicem laqueum iniici & suspendi, quo facto incontinenti vitam cum morte commutauit. Et tẽporibus diui Hieronymi, vt ipse in suis epistolis ad Innocentiũ scribit, nónne in vrbe Vercellarum mulier accusata de adulterio quòd nõ cõmiserat, ter icta per carnificẽ, & inde admoto iugulo mucrone mori non potuit, & tamẽ vt iustitiæ locus esset septies percussa legitur, & tandẽ visa est mori, sublatúmque cada:ier reuixit innocẽtiæ Deo fauẽte. Et cùm adhuc requireretur ad supplicium, Euagrius episcopus ab Auxentio Imperatore Magistrali tunc agente libertatem precibus suis impetrauit. In hoc casu benè dicerem cum Hieronym. ibid. O verè ius summum, summa malitia: post tanta miracula adhuc sęuiunt leges, neque eo casu fuit necessaria illa Principis liberatio. Est enim quæstio formata per Angel. & Moder. in l. 3. ff. de legib. si contingat dècapitatum reuiuiscere, an iterum sit decapitandus? & respondent quòd non, ex quò semel sententiam passus est, & mors omnia soluit & queãdmodũ refert ibi Angel. hæc fuit sententia theologorum. Non sunt multi dies quibus simul euenit in castro nouo Tortonensi. Quidã enim iniustè de homicidio accusatus condẽnatúsque, ter per carnificem omnibus neruis ictus mori non potuit: neque læsionem in corpore, diuino suffragante auxilio recipere, propter quod ab executione supersessum fuit & consultus Illustrissimus Marchio Vasti loci dominus, qui iussit illum ad se adduci, quem comperta veritate liberauit, cum restitutione bono-

bonorum quæ illi ablata fuerant.

Redeundo ad regulã legis nostræ quòd in dubio reus sit absoluendus, quæro quomodo debeat reus absolui actore non probante? Dicas quòd ab obseruatione iudicij, si nihil sit actitatum: si autem fuerit actori assignato facta ad probandum à lege vel ab homine, tunc absoluitur diffinitiuè, ita Bal. & Phili. Fran. in d.c. cùm sunt. Vide meliùs Are. in l. qui accusare. C. de eden. Rimin. in l. edita. eod. tit. & Ias. in §. fi. l. iusiurandum. ff. de iureiur. vbi ponit qualiter intelligatur quod dicitur, diffinitiuè quem esse absoluendum, vel ab obseruatione iudicij, & qui ac quales effectus inde resultent: prędictis vt suprà ordinariis in quodam tract. præsumptionum nuperrimè per Alciat. edito, in 44. præsumptione tertiæ regulæ ad hanc regulam & materiam quædam poni & dici quæ ibi videre poteris.

Per istam regulam volentem fauorabiliorẽ esse causam Rei quàm actoris: sicque vtilius esse partes Rei & prouocati defendere, quàm actoris personã induere, ac sustinere: Inferri potest ad notab. & practicabilem quæstionem in materia pugnæ, & singularis certaminis seu duelli, quis dicatur prouocator & quis prouocatus, quis actoris, & quis Rei vice fungi debeat, vt sciatur quæ pars fauorabilior esse debeat, iuxta terminos istius regulæ, materia frequẽs est, hisce maximè tẽporibus, ac vt plurimũ inter magnos & generosos viros sæpè exagitata: nec longa tẽporis intercapedo est, quòd orta differentia inter illustrem Io. Thomam Mirandulæ comitem, & comitem Thadeũ de Manfredis, prętextu quorundam verborum ab eodem comite Mirandulæ, vt asserebatur, prolatorum, post infelicem & miserabilem filiorum suorum casum, qui rixãtes simul perire. mãdato Illustrissimi Sabaudiæ Ducis principis nostri, ad preces præfati comitis Mirandulæ consuluit ciuitatis nostræ Vercellarum sacrum venerandúmque Iurifcon. collegium, cuius quidem consilij onus humeris meis fuit impositum, & pro communi vtilite ac vera intelligentia materiæ duelli nonnullis resecatis consultationis summã hoc loco inserere placuit, nec omninò impertinens aut ingratum fore putaui. Quamuis enim materia duelli ad expertos in re militari viros magis, quàm ad Iurisc. pertinere videatur, vnde ab Annibale Phormionem de re militari disputãtem derisum fuisse quidam scribunt. Et Eudamidas (vt Plutarchus in Laconicis apophthegmatibus refert) cùm philosophum de bello disserentẽ audiuisset, oratio, inquit, mirabilis est, sed dicenti minimè credendum: non enim circa eum obstrepuit tuba. Attamen quia, vt in primo, & hic, inquit Philosophus, legalis scientia architectonica dicitur, hoc est de aliis omnibus disponens, & cui omnes aliæ ancillantur & seruiunt: mirum videri non debet, imò cõgruum, párque à Iureconsultis super ea materia responsa dari. nónne enim de re militari, de captiuis, & postliminio reuersis, pleni sunt libri nostri, nonne de duello Io. de Lignano, Paris de Puteo, & plures Mod. tractatus cõposuere, nónne super quæstionibus & dubiis in hac materia exorientibus à Iureconsultis decisiones requirũtur ab summis armorum ducibus, ab illustribus exercituum conductoribus. vt patet ex cons. Ang. 374. ex themate in nouis. Barba. 62. lib. 1. Calca. 2. Ias. 144. lib. 2. & 113. lib. 4. Dec. 487. & 686. cũ similib. Paris. in cõs. 31. lib. 1.* & Maria. Socin. Iun. in cons. 121. cũ duobus seq. lib. 2. Et rationes, quas militares viri in materia duelli differentes adducunt. ex legibus & doctrinis Iuriscõsultorum sumuntur, ad similitudinem enim contentiosi iudicij procedit duellum, idcircò emergẽtia dubia melius per Iurisconsultos, quàm per alios enucleabuntur, & decidentur etiam in prædicta materia.

Bart. in l. 1. C. de lit. contest. & Ioan. de Lignano in tracta. de duello. Paris loco præallegato.

Hanc igitur materiam tractaturi præmittemus duellũ nihil aliud esse quàm duarum partium de victoria contendentium bellum & dimicationẽ non tantum duobus, vt quidam perperã existimauerunt, sed multorum, imò exercituum, alioquin non diceretur à Plauto duellũ inter Thebanos & Teleboas, & ab Horatio Græcia Barbariæ lento collisa duello. Hinc est, quòd quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, vt in titulo de verborũ significatione, Caius Iurisconsultus meminit.

Contingebat in ea quæstione de duobus principaliter dubitari. Primò vtrùm inter prædictos Comites duello locus esset. Secundò hoc presupposito seu concesso, quis ipsorum prouocator diceretur, ita quòd actoris partes sustinere deberet.

Circa primum articulum inquirendum in primis videbatur, an duellum licitũ sit & permissum, & in defectum probationum concedendum vel non (quem articulum latiùs quàm alij ad partes arguentes examinant Barbatia, & Calcaneus in præallegatis consiliis, quæ sibi inuicem contrarij ediderunt in causa duorũ nobilium Ducalis Sabaudiæ excellentiæ vasallorum, vt in eis patet. Cõmunis Doct. sententia est duellum omni iure diuino scilicet & humano prohibitum esse: cùm probatio per duellũ deceptiua sit & fallax, eligatúrque percussio proximi, & expositio proprię vitę, nec sit quis dominus mẽbrorum suorum & minùs animæ, & fiat diuini iudicij cum tentatione Dei vsurpatio, ideò Regem vel Principẽ illud concedere non debere: nec abusum cõsuetudinis à peccato mortali excusare propter periculum perditionis animarum, Bald. Aquens. & alij in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. Barb. Calcan. & Ias. in præallegatis cõsiliis, vbi leges, iura, rationes, & authoritates citant. Clauasi. & Caietan. in eorum summulis, in verbo, duellum, Dec. in consil. 487. & Paris loco præallegato. *Roch. Curt. in c. fi. de consuetu.) Ex consuetudine tamen generali ferè totius Italiæ deuenitur ad duellum & singulare certamẽ, de factóque obseruatur, maximè pro cõseruatione honoris & famæ, quæ vitæ æquiparatur, l. iusta. cum gloss. ff. de manumiss. vindict. cum plenè cumulatis per Curt. Sen. in repet. l. admonendi. ff. de iureiur. Perindéque tunc est ac si de iure licitum permissúmque foret, secundum Docto. vt per Deciũ in cons. 487. & Curt. Iun. in cons. 173. Parid. loco pręalleg. Quod respectu peccati procedere non putamus per prędicta nisi ex magna & rationabili causa principes permitterent, sicuti permittunt meretrices, quoniam non peccarent, secundum Caiet. in loco superius citato. peccarent tamen prouocantes & suscipientes duellum sicuti peccant mortaliter meretrices, per eundem Caiet. in sua summula in verbo, meretrices. Ex maxima tamen causa, & propter publicum bonum quod ex eo sequeretur, id fieri posse absque peccato arbitraremur, vt in exemplo seq. cùm de Sicilia insula Andegauensis & Petrus Tarra-

conensis diu bella gessissent & infinita procederent mala, Martini summi Pontificis collegiisque Cardinaliũ authoritate (vt Paris Puteus in præallegato tractatu scribit) in Aquitanis Burdegalæ armis cõcurrere cõuenerunt & pacti sunt, iuréque iurando sanxerunt vter victus esset insula decedere, nec in ea re amplius controuersiam facere. Et si inuictissimus Cæsar, & potẽtissimus Frãcorum Rex, controuersias eorũ singulari certamine, & duello diremissent aut decidere vellent, obuiámque hoc modo tot incendiis, stupris, homicidiis, calamitatibus, & malorum vndis irent, etiam ex consensu summi Pontificis, quis sani capitis hoc illicitum & damnatum diceret? ab omnibus laudandum esse, & approbãdum.

In terminis quæstionis nobis propositæ alio non facto nec apparẽte arbitrabamur, duello minimè locum fore, non ea ratione quòd super querela prædictis prius criminale iudicium institutum fuerit, quamuis enim electio iudicialis strepitus impediat iniri debere aut posse duellum, vt per Bal. & alios in §. fin. l. cùm filius. ff. de leg. 2. Canon. in c. 1. & 2. de purgat. canon. facit l. si mulier. in fi. ff. quod metus causa. ibi, via quam elegisti hæc tibi pateat. Tamen, vt dicitur iudicium illud non fuit à parte institutum, sed per ordinarium ciuitatis Parmæ ex mero officio, ideò cessat ratio Doctorum ad impediendum duellum considerata.

Præterea potissima pars querelæ erat quòd illustris Mirandulæ Comes dixerit vulgarísque fecerit, homicidium filij sui commissum fuisse re prius inter Comitem de Manfredis, & Comitẽ Galliotũ Picum composita: & super hoc vt intellexeramus nullum iudiciũ pendebat, ergo &c. Verùm monebantur, quia licentia & authoritas Principis ad hoc (vt dictũ est) requisita non interuenerat, vt dicit Bal. in tit. de pace tenenda in princ. per legẽ primam. C. vt armorũ vsus inscio prin. lib. 11. & Dec. in cons. 686. item quia multa sub inuolucro verborum obiiciebantur Comiti de Manfredis in responsionibus & chartellis illustrissimi Comitis Mirãdulæ, super quibus iudicio Serenissimi Cæsaris, vel per illius Maiestatẽ deputandi se stare velle Comes Mirandulæ profitebatur, séque obtulerat: quod recusabat Comes de Manfredis, aliã certã conditionẽ offerens. Antequam super prædictis per Cęsarẽ vel aliũ deputãdum facta esset declaratio, cessare debeat duellum: cùm multa coram tali iudice afferri possent, honestatis gratia in literis & chartellis Mirandulæ Comitis nõ expressa, verùm (vt ipse inquit) suppressa: exprimenda postmodum coram dicto iudice, quæ futuro duello inter prædictos comites impedimento esse potuerunt, præsertim si de infamia vel imparitate obiiceretur.

Ante igitur prædictorum declarationẽ & liquidationem sequendo Bal. in loco suprà alleg. Barba. & Ias. præallegatorum consiliorum dicendũ videbatur non esse locum duello: sunt enim plura requisita ad obtinendum duellum. inter cætera prouocans maior vel par esse debet, cùm non liceat minori ascendere: ad iudicémque pertinet pronunciare & declarare duello locum non esse stante imparitate inter contendentes secundum Doct. in locis proximè allegatis.

Præsuppositо autem citra præiudicium veritatis quòd huiuscemodi contentio inter præfatos Comites singulari certamine & duello diffiniri posset, sicque declarari contingeret per Cæsarẽ vel alium, nã Cęsar id facere non solet, quinimo ad bellum prouocantes graui pœna consueuit afficere. Discutiẽdam esse secundam dubitationem dicebamus, quis ipsorum Comitum prouocator diceretur, actorísque partes sustinere deberet, & quis prouocatus & reus.

Scribentes super materia duelli quæstionem hanc arduam dicunt, & ferè omnem difficultatẽ præsentis materiæ in discussione huiusce articuli consistere. Prouocatus enim dicitur reus, cuius causa fauorabilior est, vt apertissimè in ista regula dicitur. Ideò eligit iudicem, locum, tempus, & arma militaria, cùm pręter spem ad pugnam vocetur, & quodãmodò trahatur, vt Paris. in tract. de duello c. incip. quod prouocator eligit. lib. 2. Iaco. Rebuff. in l. vnic. C. de gladia. lib. 11. Ias. & Dec. in cõs. præalleg. & omnes alij qui de hac materia tractarunt. Ex generali tamen consuetudine ferè totius Italiæ quãtum ad locum & iudicem obseruatur contrarium. Quod inductũ videtur in fauorem ipsius prouocati & Rei, vt releuetur ab onere inueniendi congruum & non suspectũ locum, iudicẽ: quod difficile est, quia Catholici Principes, propter peccatum duello pugnare volentibus recusant campum dare, & in huiuscemodi causis iudicare.

Antequam attingeremus meriti propositi casus pręmittebamus, quòd ob prædicta, qui huiuscemodi querelas proponunt, literásque & chartas quas chartellos ipsi nuncupant, mittunt diuersis cautelis verbalibus in eorum sermonibus & circa emissionem & prolationem verborum vti solent. Qui enim purè & simpliciter contra aliquem querelam proponit, perperàm ac equiti & nobili viro indignũ eũ aliquid fecisse dicens, aut tale dixisse vel dicere aduersus ipsius honorem, & illũ mentitũ fuisse ac mentiri quoties id fecerit aut dixerit dicátve, & se id armis ostẽsurum vel defensurum: graui iniuria aduersarium afficit. Bart. in l. apud Labeonem. in §. ait prætor. per illum text. ff. de iniur. & Dec. in cons. 686. Estque proculdubio prouocator duelli & actoris partes sibi assumit: ex quo primo querelam dat, ad armáq; aduersarium vocat l. in tribus & l. qui prior. ff. de iudiciis. l. libertus à patrono. ff. de in ius vocan. tradunt Ioan. de Ligna. Puteus, Rebuff. Ias. & Deci. in locis præallegatis. Alter verò prouocatus & reus dicitur, cuius causa in multis, vt infrà latiùs dicetur, est fauorabilior. Et istud procedit etiam quoad huiuscemodi querelam porrigentem, ita quòd à querelato oriatur iniuria, ab illóque origo rixę & mali procedere videatur: quia adhuc talis querelans actor dicitur & prouocator duelli, nõ reus: cùm cœperit querelam proponere, chartellos edere, aduersariúmq; ad arma vocare, iuribus proximè allegatis cum aliis de quibus per Afflict. in deci. regni. 268. & Deci. in consilio præallegat. Quamuis enim aduersarius perperàm aliquid fecerit dixeritve, sicque fuerit iniuriæ prouocator, origóque: ex quo tamen ipse non vocauit ad causam armorúmque iudicium querelantem, sed ipse est qui vocat: necessarium consequens est eum esse reũ & ad duellum prouocatum, non autem actorem duelli, sicq; aliud est esse prouocatorẽ iniuriæ & originẽ mali, aliud esse prouocatorem certaminis & duelli, vt Paris de

Puteo

Puteo in tract. præalleg. aliíque de hac materia scribentes adnotarunt. Ex quibus liquet magni momēti non esse cautelam, quam prudentes quidam in re militari experti viri ad pugnā & duellū, vt dictum est, prouocati obseruant, nam antequàm eis legatur pars illa literarum, & chartelli vbi querelans ad mentiendum descēndit, à lectura desisti, faciunt, & dicunt querelantem mentitum fuisse & mentiri, de hoc instrumento præcipientes vt ipsi primū dixisse videantur aduersariū mentitum ac mētiri, sicq́, sint mentitores & defensores honoris sui, & consequenter Rei & prouocati. Putāt enim quòd si passi fuissent se prius mētiri, tanquàm grauati armis solùmodò possint honorem suum defendere, & sic necessitentur actores se facere. Sed cùm in eadem charta per querelantē primo emissa contineatur querela, & simul cum opprobrio mentiētis obiectio, negari non potest quin ad mentiendum querelans prior fuerit quàm querelatus & prouocatus, & si talis mentio inualida censeatur ad aggrauandū opinionem & honorē querelanti, ad constituendum quempiam actorem duelli, vel prouocati & reū, hoc patū faciat. Tota enim vis vt diximus est quis primò querelam porrexerit, ad causámque & pugnā aduersariū vocauerit: ille equidē duelli prouocator erit, & actoris partes sustinebit, non obstante quamuis sophistica forma & conceptione verborū, quibus querelans vsus fuerit, etiam si dixisset, quòd nō intēdebat per ea quę dixerit vel scripserit partes actoris assumere, sed velle honorē suum defendere: quia cùm leges & iura dantem querelam & ad iudicium armorum prouocantem, actorem & prouocatorem faciāt & constituant, non potest ipse cum suis cautelis & protestationibus se prouocatum & reum cōstituere, ac eludendo iuris dispositionem facere, vel leges & iura disponentia talem esse actorē in actionibus suis locū non habeant, l. si prætor, in princ. ff. de iud. l. nemo potest, ff. de leg. 1. l. leges. C. de legib. c. si ciuitas, de sent. excom. in 6. & c. 1. cum not. de const. aliā esset in potestate & facultate cuiuslibet prouocantis cúm cautela verborum de actore & prouocatore se prouocatū & reum facere, quod est absonum & minimè dicendum, l. nam absurdum, ff. de bon. liber. cum aliis adductis per Dec. in c. cùm inter, in 7. not. de excep. Et vltrà quòd excellentissimi Doct. ita communiter concludunt & consuluerūt, vt ex pręalleg. liquet: armorum proceres, & in re militari experti Duces, prout prudentissimus Vrbini Dux, quemadmodum à pluribus accepimus annis præteritis in querela quæ vertebantur inter illustres viros, quādo Cæsarem Fregosium & Cagninum Gōzagam, alisque plures super diuersis querelis ita iudicarunt & responderunt. & rectè legum quidem dispositionem in sequentes.

Si tamen ille, contra quē data fuit querela, & missus, vt ita dixerim, chartellus non exciperet simpliciter, aut se culpabilem negaret, dicendo aduersarium mētitum & mentiri, verùm illum mētiri diceret, & se id armis ostensurum: probandi onus in se assumeret, & de reo efficeretur Actor ad pugnā inuitando & prouocando aduersarium, l. circa, ff. de prob. in l. tribus. ff. de iudic. Iacob. Rebuff. in l. vnic. circa finem, C. de gladiator. lib. 11. & alij de hac materia scribētes. Secùs vbi diceret delatorem & querelantē mentitum & mentiri, séque paratū id cū armis defendere, tunc enim clarè apparet defensiuam eum partem non offensiuā, sicque Rei nō Actoris capere. Iacob. Rebuff. loco proximè alleg. quicquid dixerit Paris contrarium sentiens loco etiam suprà citato. censeri igitur debet prouocatus & reus. ita quòd summè laudandi sunt ad duellum prouocati, qui verbis defensionem potiùs quàm offensionem sapientibus vtuntur, ne partes actoris velle assumere videantur.

Et hæc videntur procedere, quando ille qui literas, quod chartellum dicūt, misit, ad arma priùs non recurrit, sed si ille vltra mentiendi opprobrium arma communicatus fuisset, prouocator videtur & actor, alter verò prouocator & reus, quamuis armis vltrà rementiendi opprobrium id ostensurū vel defensurum dicat & offerat. ex quo enim aduersarius incœpit, priórque fuit ad inuitādum ad arma, prouocator & actor dicendus est, nec curādum in claris, quibus verbis defensiuis vel offensiuis prouocatus vsus sit, cùm non curemus de modo, quando habemus effectū, l. 3. C. de instit. & substit. sub cond. fact. l. etiam hoc modo, ff. de leg. 1. & isto casu saluari posset, quod scribit Paris, quem proximè retulimus & reiecimus. Sed qui hasce literas, & huiuscemodi chartellos scribūt, mittuntque, cum peritioribus tractatū habentes modestiùs ciuiliúsque agentes conditionaliter loquuntur & scribunt. si, & quoties putā, id feceris, dixerisve, aut dicas, perperàm maléque factum, ictúmve, fieríque & dici, & te mentitū rémentiríque dico, & armis defensurum: nisi aduersarius id factum aut dictum neget: sicque cōditio verificetur, dispositio facta sub conditione, ipsa conditione non impleta locum non habet: & neuter contendentium quicquam affirmat, nulliúsque eorum opinio aut fama grauatur, propterea inter tales nō cadit duellum. Sin autem asserat, fateatúrque factum vel dictum, & benefactum dictúmve contendat, dicens aduersarium mentitum & mentiri, armísque se id defensurum, vt aliquando fit, dicunt plerique & præcipuè in re militari experti viri & duces, eū qui fatetur sic dixisse aut fecisse, vel dicere, esse prouocatorem primum, alterum defensorem honoris sui mentitorémque ac prouocatū, ad eúmque pertinere electionem armorum. Sed errant, & contrarium de iure verius est, maximè per ea, quę suprà diximus de intentante beneficium, l. diffamari, quòd licèt prouocatus veniat ad iudicium, tamen secundùm leges & communiter à Doctoribus receptas sententias, actor dicitur & nō reus: vt per Dec. leges & iura ad hoc citantem in cons. 487. sic in proposito, quamuis literas & chartellum primo mittens ob iniuriam sibi aut contra honorem suum illatam ad sic scribēdum prouocetur. actor tamen, non Reus, iudicari debebit. Poterit itaque vt in superioribus tactum fuit, aduersarius vnde orta asseritur iniuria, prouocator dici respectu iniuriæ: mittens verò chartellum prouocatur duelli, quando scilicet dixit in casum negociationis id armis ostensurum, vel defensurum, quòd si vltrà mentionem ad arma non cōfugerit, neque illa minatus fuerit, neuter dicetur duelli prouocator. Et erit tunc necesse, quod vltra opprobrium mentiendi ille qui se magis læsum & oneratum respectu honoris putat, vlterius procedat ad arma confugiendo, & ad pugnam aduersarium inuitet conducátque. Vnde ad decisionem propositæ quæstionis descendendo, dicebamus visis quinque chartelis, vt isti duellatores nuncupant, vnà cum manifesto seu literis patentibus Comitis de Manfredis, & tribus ipsius Comitis Mirandulæ ex

ipsorum lectura clarè liquere Comitem de Mãfredis purè,simpliciter & affirmatiuè proposuisse querelam contra Comitem Mirandulæ,dum asseruit,notum sibi esse medio personarum,quæ sunt fide dignæ,sicuti Mirandulæ Comes à veritate discedens, diuersimodè calumnias falsasque notas sibi adscripsit,& per vxorem eius adscribi fecit,dicendo vulgandóque dictum homicidium filij sui nõ fuisse casuale & in rixa perpetratum, sed tractatu réque priùs composita cum comite Gallioto Pico, dicendo eum fuisse mentitum & mentiri,armísque se id defensurum. Cui querelæ & imputationi prudẽter responsum fuit per Mirandulanum,qui ad cautelam ante lectam auditámque particulam chartelli,vbi ad mentiendum Comes Manfredi descendebat, respondit illum mentitum & mentiri in superdictis & propositis contra eum.Cui ergò dubium quod Comes de Manfredis prouocator duelli censendus nõ esset & actor.Comes verò Mirandulæ prouocatus & Reus:secundum iura & receptas à Doctorib.sentẽtias. ac etiam iudicium in re militari experitorum virorum & armorum Ducum,vt supra dictũ fuit. Et consequenter dicebamus,quod si huiuscemodi querela armis decidenda foret,& per duellũ, sicque iudicari cõtingeret,Comes de Manfredis duelli prouocator diceretur,actorísque partes sustinere deberet: Comes verò Mirandulæ prouocatus & Rei personã repręsentans,ita quòd armorum electio & temporis dieique præfinitio ad eũ,per ea quæ in superioribus diximus & retulimus, spectaret & pertineret.Et istud est,in quo causa prouocati fauorabilior est,quàm causa prouocantis.

Et aliud maius adhuc cõmodum,quòd quis potiùs censeatur prouocatus,quàm prouocator,cùm enim duelli prouocator die tali per prouocatum eligendo censeatur præmisisse. quia imposuit & proposuit se probaturum,nisi prouocatum & aduersarium in pugna vicerit & superauerit, quod spoponderat & pollicitus fuerat præstitisse, adimpleuisséque nõ dicitur,pro victóq; habetur,nec amplius tẽtãda erit fortuna:quod est magni momẽti.Bal.& alij in d.c.1.in prin.de pace ten.probatur in l.qui accusare, C.de eden.Sicq; maximũ cõmodum est, quòd sit quis potiùs prouocatus, quàm prouocator & actor.*In qua materia consului aliàs Paduę in quodã pulchro casu Florẽtię contingere inter duos nobiles Neapolitanos,vnus alteri qui Romã se contulerat,literas dedit.Memor esse debes,inquiẽs,anno præterito 1546.de mense Augusti.dum iuxta domum tuam trãsirem, per vnum tuum creatum seu seruitorem equo insistentem,& cursu post terga mea venientem offendi me fecisti, post quam iniuriam offendens illicò fugam arripuit, viro nobili & equiti officium contrarium fecisti per dictam personam interpositam, indéque fecisse & perperàm negare si perages, & armis per te præsentandis nobili equitíque conuenientibus in vno ex tribus campis infrascriptis,quos tibi electuros cõcedo,offero me demonstraturum, & tibi hoc dico,& denuncio, quòd si lapsis xxx.diebus post præsentationem aut affixionem præsentium ad locum idoneum respondere distuleris,contra te secundùm consuetudinem in similibus obseruatam,procedam.

Prouocatus opponens de obscuritate & generalitate querelæ, respõdit,requirit ante omnia illã declarari per expressionẽ qualitatis illatæ iniuriæ,& nominis asserti offensoris:cùm plures creatos & seruitores teneret,nec posset deliberare claréque respõdere,nisi prędictis priùs peractis.quòd si sibi persuaderet se ad id non teneri,cùm nõ deberet esse pars & iudex,eligeret duos nobiles & equites,quéadmodùm & ipse faceret,qui electi hunc tantùm articulum deciderent : vtrùm requisita declaratio fieri deberet,vel non.

Prouocator adhuc querelæ suæ innitens,replicabat,non esse necessariam aliam declarationẽ,& satis esse quòd intelligeret concludi ipsum prouocantem à prouocato offensum, & ab eodem illatam iniuriam contra officium nobilis & equitis,quod cùm negare hactenus non fuerit ausus,id confessus fuisse censetur.Et ne res in infinitum procederet,postquàm ex campis locísque pręsentatis nullum elegerat, eidẽ denunciabat,se eligere vnum ex illis sibi præsentatis in ditione Senensi,vbi die dicta se reperiret ad audiendum decisionem quæstionis prædictæ faciendã per illustris.& Excell. Dominos cõseruatores libertatis & status Reipub.Senensis,an prædicta querela admittenda sit, aut repellenda. Et die sequen.pro defendendo causam querelæ armata manu.

De tribus dubitari contingebat: an prouocans teneretur ad declarationem & specificationẽ requisitam faciendũ tam offensoris,quàm iniuriæ illatæ?Et vtrùm prouocator benè processerit,& dicti cõseruatores status Senensis competẽtes essent iudices circa decisionẽ prędicti articuli, teneretúrq; prouocatus ibi comparere,aliàs contra illum vti contumacem procedi posset?

Circa primum videbatur,non esse exprimendum & specificandũ nomẽ illius creati offensoris, quũ certiorandus non sit,qui non ignorauit,fugiendáque sint & superflua,ff.de actio.empt.l.in fi.§.hęc stipulatio,l.diuus,ff.vt leg.not.caue. cum vulg. sed prouocator duelli certum reddiderat prouocatum de offensa sibi facta per vnum ex seruitoribus suis mandato & commissione ipsius prouocati : vti de hoc se satis certum esse dicebat.

Oppos.veriùs esse de iure respondit tenet enim arg. de iudiciis ad duellum, quod procedit ad similitudinem contentiosi iudicij,vt prædixi in iudiciis petitio generalis,& obscura,nisi declaretur, quãdo pars opponit,non procedit,sed repellitur,l.fi.C.de anna.except.Dec.planè in l edita,in 2.not.C. de eden.arguendo igitur à iudicio ad certamen & duellũ,declaranda est & specificanda querela. Et si dicat prouocator nec cognoscere,neq; tenere,sed satis sibi constare ex seruis prouocati fuisse & mãdato domini sui fecisse.

Respondebam,remedium dari exhibitionis familiæ prouocati,l.3.§.si quis,sup.ad exhib. gloss.in c. cùm causam,in verbo,personis de testibus.vt creatũ noxiũ & delinquentem agnoscere posset,indéque demonstrare interesséque plurimum prouocati id scire: quia cùm plures,vt dicebat, seruos & creatos teneret,fortè quòd illi qui iniuriam,intulisse dicitur,id non commisit,sed alter. Et facta nominatione & demonstratione offensoris, poterit prouocatus iustè responderi, prouocantem mentiri, si mandatum illi minimè dedisset, & iustis armis indutus in locum campúmque venire, prouocante

oppositum

oppositum dicente. Ex quo patet solut. ad id, quod in contrarium suprà dicebatur, quia verum non est prouocatum satis certum esse absque alia declaratione: quum eius valdè interesset, (vt dixi) nomen & personam offensoris scire. Et adhuc magis qualitatem illatæ iniuriæ, vt in articulo sequenti dicam.

Circa secundum non videbatur, vt etiam suprà dicebam, fieri debere aliam declarationem & specificationem illatæ iniuriæ, cùm prouocans pro certo affirmauerit se à prouocato offensum fuisse, sciréque iniuriam illo mandante illatam sibi fuisse, & mentiri si negare velit. vnde videbatur super hac clara petitione & querela litem, vt ita dicam, affirmatiuè aut negatiuè contestandam esse, l. 1. C. de litis contestat. & c. 1. in fin. extrà eodem. & non persistere in assertis exceptionibus ad diffugium tendentibus.

Contrarium tamen consului adhærendo conclusioni suprà factę, quòd in hac materia liceat arguere de processu iudiciali ad duellum, sed agens actione iniuriarum, certum designare debet, & specialiter dicere, quam se iniuriam passum esse contendat, & sic substantiam, qualitatem & nomē iniuriæ, l. item exigit, tum gloss. sup. de dolo. l. prætor dixit, in princip. & in §. quid autem. sup. de iniur. Alexan. in consil. 212. lib. 2. & Socin. consi. 109. lib. 3. Hinc etiā est, quòd si de falso te accusem, prout ex tali instrumento liquere dico: specificè & apertè falsum non deduco, sed requiritur qualitatem falsi clarius exprimi. Angel. in l. 1. supr. de liber. & posthum.

Et si quis agat interdicto, vti possidetis, asserēdo se per talem turbatum, tenetur specificare modum turbationis, opponente parte de generalitate. Bald. in l. ordinarij, C. de rei vendic. Dec. in l. edita, C. de eden. Ergo similiter prouocans prouocato opponente, debet certam substātiam offensæ, & qualitatem iniuriæ exprimere, quod clare demonstratur. nam prouocatus non declarato nec specificato quæ & qualis fuerit offensa & iniuria illata, non possit deliberate in campum descendere, eámq; suscepte querelæ armata manu defensurus: idque distinctè & specificè scire, sua plurimùm intererat: quia si illata non fuisset iniuria secundum ordinem & commissionem prouocati, vt quia offendens excessisset fines mandati, prouocatus iustè respondere posset, prouocantem mentiri: & hanc causam iustam armis defendere: sed si iniuria cum qualitate declarata de mandato illius fuisset illata, secus esset. Et si tunc diceret, prouocantem mentiri, volentem id armis sustinere, mendax esset, & falsę causæ defensor. Et propter mendacium ociùs fortè à Deo puniri posset, in duellóq; perire. intererat igitur prouocari dictam expressionem & declarationem iniuriæ illatæ fieri: aliàs rectè petebatur reiici querelam tanquàm ineptam, confusam, & illegitimam.

Ex quibus satis patet solut. ad alleg. in oppo. quia non sufficiat dicere, se iniuriam passum, sed certam substantiam & qualitatem illatæ iniuriæ exprimere debere.

Tertiò quæsito ex prædictis satisfactum dicebam: quia in primis & ante processum ad vlteriora fieri debebat requisita declaratio, aliàs querela reiicienda erat. Et sic illa facta, nō potuit procedi ad electionem assertorum locorū ac iudicum: & facta oppositione prædicta impeditur litis ingressus ac processus ad vlteriora. l. 1. cum ibi not. suprà, de assess. tradit Philip. Franc. in c. 1. in 16. limit. de lit. contest. in 6. & sic prouocator prædictus nimis properè & iuris ordine non seruato contráq; legum dispositionem ad electionem locorū & iudicum ante factam declarationem & specificationem requisitā processit, l. 1. C. de exec. rei iudi. Et ita consului secundùm terminos iuris respondendo. & placuit cōsultatio mea excellentiss. Alciato & Mariano Soc. Iun. quamuis consultori parum placuerit, multíq; armorum Duces, & Illustrissimi viri, qui ad duellum prouocanti fauebant omissa legum & iuris subtilitate attentis moribus equitum & militari consuetudine, contrarium responderint, ad futurum certamē properè festinantes, armorúmque iudicium currentes. Et eò magis adhærendū videtur huic meæ sententiæ quòd materia duelli est restringenda, strictéque interpretanda. Socin. Iun. in consi. 121. lib. 2. Correctioni tamen & iudicio cuiuslibet meliùs sentientis, & maximè Illustrissimorum Ducum suprà relatorum me submitto, non quorundam Iurisperitorum, quòd vel Placētiam versus euntes, vel ad pauca respiciētes, credentes se omnia scire, quum nihil sciant quid scribant, malè considerant.

RÆVARDVS.

PAulus auctor est, inter pares numero iudices si dissonæ sententiæ proferantur, in liberalibus causis pro libertate, in aliis etiam publicis, pro reo statutum obtinere; cap. 38. de re iudic. Pro libertatē quidem, quòd ea rebus omnibus fauorabilior sit; cap. 122. hoc tit. pro reo verò, quia rei fauorabiliores habentur quàm actores. Id quod Epist. lib. 11. testatur etiam Seneca, Reus, inquit, sententiis paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est humanitas inclinat in melius. Aliud est si duo iudices dati diuersas dederint sententias. Non enim statim pro reo videbitur iudicatum, sed vtraque sententia tamdiu erit in pendenti, donec iudex competens vnam confirmauerit, cap. 28. de re iudic. Eámq; solet confirmare quæ mitior est. Sic enim scripsit idem Seneca Controuers. lib. 2. Alter iudex damnat, alter absoluit, inter dispares sententias mitior vincat.

REGVLA CLXVIII.

NEmo prædo est qui pretium numerauit.

DECIVS.

ET hoc etiam videtur habere locum si quis sciens rem alienam emit. l. etiam. §. si quis sciēs. ff. de peti. hære. si tamen emptor propria autoritate rem venditam accipit, dicitur prædo. l. si ex stipulatione.

de acq.poss.Et quatuor modis dicitur prædo,vide in summa Ange.in ver.prædo. & non dicitur prædo qui possidet,& non potest rationem possessionis suæ assignare:vt not. Ang. in l.pro hærede.in princip. suprà de petit.hæred.Et prædo perdit meliorationes rei:vt not. Ang.in l.ex argentar. suprà de condit. furt. & de prædone vide dicta Alexand. in d.l. ex stipul. de acq.possess. & Luc. de Penna in l.ab his. de nauic.lib.11.

ADDITIO.

a *Perdit.Imò vt plenè dixi in consuet.Paris. §.1.gloss.5. numer.87. cum seq. Sed non obstante titulo tenetur de fructibus percipiendis, vt contra glos.hic.& communem dixi in consuet.Paris.§.22.q.10.num.50. C.M.*

FERRARIVS.

PRædones dicuntur qui populandam alienam prouinciam inuadunt, quibus morem esse Cicero in 6.Actionum contra Verrem libro ait,vt cum communes hostes sint omnium, tamen aliquos sibi instituant amicos,quibus non modo parcant,verumetiam prǽda quos augeant,& maxime eos qui oppidum opportuno loco,quo sæpe adeundum sit nauibus,nonnunquam etiam necessario. Nos si ad castra illo modo loci natura,modo arte munita eruptionibus atque prædis illis expositissima,id retulerimus,forte non ita foret absurdum. Et quia huiusmodi prædones sola vi agunt, factum est vt prædo in iuris ratione pro eo etiam dicatur qui rem nullo iuris adminiculo sed quasi vi occupat, eiúsque legitimā tituli causam assignare non valet,qua de re ad fructus interesse atq; id genus accessiones obligatur.

Verbi causa,Qui alienam hæreditatem sciens emit à successore conuenitur directa actione, non solum pro ipsa hæreditate.verumetiam vt fructus & accessiones restituat, quæsitum est, si id fieri possit: & quidam peti ab eo hæreditatem recta posse opinantur quos Vlpianus reprehendit,quasi nemo prędo sit qui precium numerauit,quare non directo iudicio,sed magis vtili,vt emptor vniuersitatis teneri debet.L.Etiam si putauit.§.Si quis sciens.ff.de petitio.hæreditatis.In hoc quoque precium numerasse prodest,quod ad fructus solum perceptos,non item percipiēdos tenetur qui fundum alienum comparauit sciens,quod non sit in eo qui prædo est,is enim non modo fructus quos percepit, verum etiam percipiendos,item & melioramēta restituere cogitur.l.si fundum vestrum.C.de rei venden.refert Angel.in l.ex stipulatione.ff.de acquir.poss.& l.ex argento.ff.de condict.furt.

CAGNOLVS.

SVmpta est ex §.si quis sciens,l.etiam.ff.de petit.hæredit.intelligendo,vt ibi per gloss. Et nisi authoritate propria rei emptæ possessionem occupasset, l.si ex stip.cum ibi not. per Alexand. Ias. & Doctor.ff.de acquir.poss.Dicitur autem prædo multis modis.Claua.in Summa,in verbo,prædo, qui possessione sua iure incognito priuandus non est,c.in literis,de rest.spol.faciunt not.pulchrè per Felin. in cap.fin.de præsump.Dicunt tamen Innocen.& But.in d.c.in literis,quod vbi constaret agentem remedio recuperandæ prædonem esse,non foret locus dispositioni d.c.in literis.quia res aliena sine peccato retineri non potest,c.literas.de restit.spoliat.& c.cùm tu,de vsur.debet itaque tex.ille,volens etiā prædonem esse restituendum,de eo intelligi, qui prædo dicitur nondum detecto quòd talis sit, quamuis Docto.indistinctè dicere videantur prædonem esse restituendum , dummodò cum domino non concurrant,l.colonus,ff.de vi & vi arma.ideò de hac materia videnda sunt quæ Modern.scribunt in §.nihil commune,l.naturaliter.ff.de acq.poss.

RÆVARDVS.

DIfferens ad Edictum libro quinto Vlpianus de petitione hereditatis, cum ait hereditatis petitione teneri,qui pro herede vel pro possessore possidet : pro possessore autem possidere prædonem, qui cùm sciret ad se non pertinere hereditatem,inuasit bona, nullam habens possidendi causam ; cap. 11.cap.9.& cap.25.§.2.de petition.heredit.cap.34.§.9.de solution.Et cùm de eo dubitaretur , qui sciens alienam emerat hereditatem,ac plerisque videretur quasi pro possessore possidere, displicuit hæc sententia Vlpiano. Nemo enim prædo est, inquit, qui pretium numerauit; cap.13.§.6.de petit.heredit.In qua tamen sententia Iulianus,Papinianus,Gaius & Paulus videntur fuisse. Volunt enim illi , omnes omnino malæ fidei possessores prædones dici & pro possessore possidere , etiam si pretium numerauerint; cap.33.§.j.de vsurpat.cap.55.de condict.indeb. cap.28. de hered.petit. cap.5. de acquiren. possess. cap.13.de noxalib.actionib.Est & illud certum,eos qui bona fide hereditatem possident,in id duntaxat senatusconsulto teneri,in quo locupletiores facti sunt;c.25.§.8.de petit.her. Proinde si seruum iusta ex causa manumiserint,non videntur eo nomine conueniri posse,Locupletior enim non est factus qui libertum acquisiuit.Meliorem etiam causam esse possidētis hereditatē bona fide, cùm de lucro duorum qui simul petunt hereditatem,quæritur,nemo est qui ex Neratio non iudicet,cap.57.de petit.hered.

LOcupletior non est factus qui liberum acquisierit.

DECIVS.

ET quando quis dicatur esse locupletior,vide dicta suprà in regula l.ex pœnalibus causis.eo.tit.

FERRARIVS.

LIberum hominem à nobis non acquiri sæpe est traditum. cæterum si contigerit vt quis liberum sciens possidere cœperit, siue hoc fiat ex causa successionis siue per vim, quia vinctum hominem teneo

teneo, quæsitum est, ex eo nunquid locupletior sit factus, quasi rebus videatur nonnihil adcreuisse. & respondet Vlpianus non esse factum locupletiorem, qui eum quodammodo adquisierit, qui nec ipse in bonis nostris esse queat, nec rem nobis facere.

Rem sic tene. Pupillus ea pecunia quam sine tutoris autoritate in solutum accepit liberæ cõditionis hominem cõparauit, deinde pecuniæ summam ex debitore rursus petit: & quia ex pecunia locupletior non est redditus, omnino venit audiẽdus. Cum alias si vel pecunia illa extaret, vel necessariam rem sibi ea comparasset, atque hoc ipso pauperior non esset factus repetenti pecuniam exceptio doli mali vtique, obstaret. l. pupillo. l. in pupillo. ff. de solutionib. l. eum qui à pupillo. C. de vsucap. pro emptore. & §. nunc autem admonendi sumus. Inst. quib. alienare licet vel non.

Quo fit vt si vel ex legato vel alia causa ei sit relictum quem vt seruum tenemus, non tamen scientibus nobis est liber, qui ob id nobis non acquiritur, non magis quàm res quas ipse possidet. nam quem ipse non possides, multo minus à te per illum res eius possidebuntur. neque enim rerum natura patitur, vt per eum aliquid possideamus, quem ciuiliter in potestate non habemus. l. quæsitum est. ff. de acquir. rer. dom. & l. cùm hæredes. §. item quæro. ff. de adquir. possess. Quod vero Accursius liberum pro liberis, hoc est, prole accipit, quasi illi non sint in bonis nostris, meræ sunt ineptiæ. Nam Iurecõsultus non solet liberum temere proferre, sed liberos vt alibi ostendimus. & est in l. non est. ff. de verb. signif. quanuis apud Modestinum etiam liberum habeatur. in l. Ius autem. ff. de pactis. Sunt etiam qui libertum legunt, quasi & is rebus nostris nihil queat adiicere, quod & ipsum est absurdum, ob multa, quibus libertos nobis deuinctos habemus, reuerentiam scilicet, operas, & si necessarium sit, alimẽta, quibus & obsequi nobis tenentur. l. etiam liberis. l. libertas. C. de obseq. patron. præst. l. 1. C. de operis liberto. in Authen. vt liberti de cætero. §. Illud vero adiicimus. colla. 6. Nisi propterea locupletiorem factum non esse velis qui libertum adquisierit, quod antea seruum habuerit magis vtilem, qui in libertum commutatus non tantum prosit, vnde rebus decreuisse videri debeat, magis quàm adiectum, vt sic locupletior haberi possit. Quod si admodum quadrat, ipse expende. Ego humilius esse puto quàm vt Iureconsulto negocium facessere debeat.

CAGNOLVS.

NEc primus, nec secundus intellect. gl. conuenit: ideò intelligas de libero homine scilicet, qui in contractum deduci non potest, l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig. l. liber homo, ff. ad legem Aquil. nec à quoquam retineri. toto tit. ff. de libe. homin. exhiben. nimirum igitur, si liberum hominem acquirens, sciens scilicet non intelligitur factus locupletior, vt hic dicitur, facit text. notab. in l. precia rerum, ff. ad legem Falcid.

CVm de lucro duorum quęratur, melior est causa possidentis.

DECIVS.

VIde dicta suprà in regu. l. in eo quod. eod. tit.

FERRARIVS.

QVoties in causa lucrosa versamur, hoc est, ea quæ vel ex testamento, vel donato, vel alias lucri pleno titulo proficiscitur, & plures sunt qui idem petunt in obscuro pro possidente fit interpretatio. id siquidem possessionis commodum est, vt alteri qui melioris iuris se esse non ostendit, haud cedat. L. Siue possidetis: C. de proba. Veluti binæ testamentorum tabulæ æquè absolutæ proferuntur, in quarum alteris Seius, in alteris Titius hæres est scriptus. Seius defuncto testatore hæreditatem aditam possidere cœpit, quod cùm Titius haberet compertum & se scriptum contendit. Quibus sic apud tribunal luctantibus non potest constare vtrum testamentum prius sit vel posterius, vt sic appareret, quem ex duobus sibi hæredem defunctus vltimo voluisset. quare cùm de lucro duorum sit quæstio, melior est causa possidentis, & sic in possessione Seium tuemur, qui meritò dicere potest, possidentibus gaudendum esse. l. cùm proponatis. C. de codicillis.

CAGNOLVS.

VIde quæ diximus in l. in eo quod. suprà eod. & in l. in pari, infrà eod. tit.

REGVLA CLXIX.

CVm prætor in hæredem dat actionem quatenus ad eum peruenit: sufficit si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

DECIVS.

SVfficit enim semel ad hæredem peruenisse: vt dicitur in l. videamus. §. quod met. cau. & hoc procedit quando ex delicto defuncti peruenit: secus in alio bonæ fidei possessore. quia tunc distinguitur, vt per Bar. in l. si ipsa res. ff. quod met. cau. Et no. hic. quod sufficit aliquid momento fieri. vide similia, vt dixi in l. si tibi. in vlt. not. si cert. pet.

FERRARIVS.

NOtiſſimi iuris eſt toties in hæredem dari actionem de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur. Sed ſciſcitaretur quiſpiam, nónne & quod vel momento apud hæredem permanſerit ex defuncti dolo, auferre ei debeat, aut quaſi tam breue temporis ſpacium pro nihilo reputatum faciat & non perueniſſe debeat credi? ſed quia vel diu vel breue aliquid apud hæredem fuerit, non excuſat à vitio quòd hæres per ſucceſſionem contraxit, ne quod turpiter aut ſcelere quæſitum eſt, ad eius compendium pertinere quis putet, quare & in hoc quod ex momento peruenit actio ex edicto competit.

Vbi momentum non pro breuiſſimo illo temporis ſpacio accipi debet quod etiam intellectu vix conſequi poteris quemadmodũ à philoſophis tractatur. Sed illud tempus intra quod propter breuitatem, vſus rei non ita longus fuit, quaſi rem quidem conſecutus ſit ex ſucceſſione, vtcunque breui eam habuerit, tamen dicatur perueniſſe. Vti & momentaneam poſſeſſionem appellamus quam reſtituere quis cogitur, vnde & breuis & non tam duratura dicitur, cum ab eo momento temporis quo rem inuaſit, certum ſit eam reſtitutum ire. l. 1. C. Si de momentanea poſſeſſ.

Rem ſic accipe. X. aureos, quos defunctus per metum ex Traſone eſt conſecutus. Hæres prima ſtatim hora vbi perueniſſent, conſumpſit. Qui dum propterea iudicio quod metus cauſa interpellatur, ſi vix momento eam pecuniam habuiſſe, cauſatur, atque ob non dandam actionem. Verum quia Prætor rei eius perſecutionem eſſe voluit, ſufficit ſemel perueniſſe, etiam ſi vel momento: ad hoc vt hæreditaria habeatur ſuſcepta obligatio, vnde perpetua actio eſſe cœpit, non modo aduerſus hæredem ipſum, verumetiam aduerſus hæredes hæredum. l. quod diximus. & l. Videamus ergo. ff. de eo quod metus cauſa.

CAGNOLVS.

HAnc l. optimè gloſſauit alius tex. in l. videamus. vnde hæc ſumitur, ſuprà quod met. cauſ. An autem & quando momentanea acquiſitio attendatur & conſideretur Dec. ſe remittit, vt per eum. *Reg. eſt, quòd actus momentaneus & momẽtanea acquiſitio non attenditur nec conſideratur, quando non eſt vtilis, nec producit aliquem effectum, l. fina. in fin. vbi omnes Doct. not. C. de bonis quæ libe. l. quod ſit, ſuprà de ſolu. l. non videtur quiſquam, ſuprà eod. tradit Roman. in conſil. 256. approba. & in conſil. 419. in præmiſſa. Aret. pulchrè in conſil. 161. in præſenti, in fin. Dec. in l. ſi tibi, ſuprà ſi cer. peta. cum aliis quæ allegaui ſuprà in d. l. non videtur quiſquam. Secùs quando acquiſitio momentanea ſeu actus momentaneus vtilis eſſe poteſt, & effectum producere, l. ſi. vbi omnes Doct. not. ſuprà de cõdit. inſtit. l. vxoris, C. de poſthum. hæred. inſtit. l. ſi tibi pecuniam, ſuprà, ſi cer. pet. cum multis ſimil. ibi per Dec. accumulatis, & priùs per Aret. pulchrè in conſ. 50. copioſè, conſ. 57. diligenter. cum aliis quæ allegaui in d. l. non videtur quiſquam. eapropter momentanea æſtimatio quanti plurimi attẽditur & conſideratur contra furem & moroſum, l. in re. ſuprà de conditione furt. dixi in l. vinum, in 1. not. contra Deci. ibi, ſi cert. pet. fallit in l. precia rerum, in fi. ſuprà ad legem Falcid. vbi Alexan. & alij rationem aſſignant. & dixi in d. l. vinum.

RÆVARDVS.

QVi hereditatem reſtituere rogatus eſt, omnes transferre actiones ſolet, quæ iure ciuili heredi & in heredem competunt; cap. 40. ad S. C. Trebel. Hereditatis enim reſtitutio non ſolutio eſt, ſed ſucceſſio; cap. 38. d. tit. Et quia certum eſt poſt litem conteſtatam heredem teneri ex omnibus cauſis etiam pœnalibus, quæſitum fuiſſe videtur an heres reſtituere hereditatem iuſſus, ex dolo defuncti poſſit conueniri, & Paulus ad Edictum libro viceſimo reſpondiſſe poſt hereditatem reſtitutam eum non poſſe conueniri, quia exceptione hereditatis reſtitutæ adiuuatur: cúmque rectè conueniri antequam reſtituatur hereditas; tunc enim exceptione aliqua adiuuandum non eſſe; cap. 27. §. 6. ad S. C. Trebell. Nec audiendum heredem, quod dicat exiguo tempore apud eum hereditatem fuiſſe, paratúmque ſe reſtituere. Cùm enim prætor in heredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, ſufficit ſi vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti. Per momentum ſpatium temporis perexiguum intelligit Paulus. ea certè ratione qua ſic Liuius lib. 21. ſcripſit; Non cunctandum in tali occaſione ratus Annibal totis viribus aggreſſus vrbem, momento cepit. Diuerſa quoque diei cuiuſque tempora momenta dici, teſtis eſt lib. 3. aduerſus Marcionem Tertullianus, his verbis; Conſtat ethnicis quoque teſtibus in Iudæa per dies quadraginta matutinis momentis ciuitatem de cælo pependiſſe. Hæc ille, omnino demonſtrans in momenta ſic dies diuiſos eſſe, vt certa vniuſcuiuſque diei matutina, meridiana, & veſpertina momenta fuerint. Atque ita momentum videri poſſunt iuriſconſulti accepiſſe, cap. 6. de vſurpat. cap. 3. §. 3. de minoribus, cap. 23. de acq. rer. dom.

REGVLA CLXX.

IN pari cauſa poſſeſſor potior [a] haberi debet.

DECIVS.

FAcit tex. in §. commodum. inſtit. de interd. in c. ex literis. de prob.

Et vbi res dubia reperitur, melior eſt conditio poſſeſſoris: vt per gl. in c. nulli dubium. 12. q. 5. & in not.

not. q. tradit Bald. in c. capitulum. col. 1. de rescrip. Bart. in l. j. §. nō autem. ff. de secun. tab. & in l. si inter. de reb. du. cum si. vt tradit Andr. Sicul. in c. j. char. pen. de prob. & reassumunt Moder. in l. j. ff. sol. mat.

ADDITIO.

a Potior. Bald. consil. 274. lib. 2.

FERRARIVS.

Locus non est idem cum regula quam antea exposuimus in l. In eo quod velis. Vbi petitoris causa durior esse dicitur. Hic vero possessoris partibus concedimus, easque potiores habemus, pręsertim vbi partem cum ad causam fouet, nec actor quod intēdit meliori iure sustulerit. vti etiam videre est in c. in pari causa. de reg. iūris, in 6. Sic ex duobus qui rem vnam puta vineam, à nō domino siue vno, siue alio atque alio emerunt, is potior habetur atque est tuendus, qui prior ius eius apprehendit, hoc est, cui possessio est tradita. l. si ea res. §. vterq; nostrum. ff. de act. empti. & l. siue autem, §. si duobus. ff. de publicia. Item qui rem pignore datam emit, nihil agit, etiam si eam tibi pignori esse sis pactus, quia rem alienam pignori acceperis, vt sic potior sit causa possidentis. l. si debitor. ff. de pigno. actio. Idem respondemus etiam in damno, cum par vtriusque sit causa, inter quos vel ex Iuliani sententia potētior est qui tenet, quàm qui persequitur. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. oblig.

Procedit regula etiam in delictis, nam si stipulator dolo promissoris, & promissor stipulatoris impeditus sit in ius ire, Prætor neutri succurrit, & qui agit semper repellitur, atq; sic oneratur, præ altero, quem ob id ceu possidentem tuemur. l. si duo dolo. ff. de dolo malo. l. fi. §. sed etsi. ff. de eo per quem factum erit. l. domum. §. fi. ff. de contrahen. empt. & l. cum par delictum. de regulis iuris. Quæ omnia propter possessionis vtilitatem sic se habent, apud Bar. in l. si inter. ff. de reb. dub. Iasonem in l. quoties. C. de rei vendi. & Feli. in c. ex literis. de probat.

CAGNOLVS.

Ab ista lege extracta fuit regula c. in pari, de regul. iur. in 6. Et vltrà concordantes alleg. per gloss. facit text. l. in eo quod. ac l. nemo prędo, in §. cùm de lucro, & eod. c. ex literis, de prob. §. 1. l. vti frui, ff. de v sufr. pet. ibi, vincet iure quo possessores potiores sunt, licèt nullum ius habeat. ad idem tex. no. in l. 2. ff. vti possid. accedat vulgatus. §. commodum. Instit. de interdict. actore enim non probante, absoluen dus est conuentus, & si nihil probauerit, vt ibi. Hinc solemus dicere nos, metiri ius ex persona agen tis, non ex persona possidentis, l. 1. sup. si pars hæred. pet. Infinita propè sunt possessionis commoda, iustæ videlicet, secundùm nota. Dec. in cons. 169. quemadmodum vltrà not. per Scribentes in dictis locis, videre poteris per Paul. de Cast. in cons. 50. & 179. in antiquis. vbi in dubio possessoribus fauendum esse dicit. Abb. in c. in præsentia, vers. si verò causæ, de probat. Pract. Papien. in forma libel. actio. negat in gloss. super verbo, per quandam. Barb. in c. ex literis, de probat. in c. 1. eod. tit. in consil. 23. & in consil. 39. volum. 4. gloss. & Scribentes in c. afferte, de præsumpt. Alexand. in consil. 30. lib. 3 & in consi. 140. volum. 5. Felin. in d. c. ex literis. & in c. olim. & fin. de rescript. Curt. Sen. in repet. l. admonendi, cum sequen. ff. de iureiur. Ias. in l. 1. ff. solut. matrimon. in l. si post, C. de iur. & fact. igno. & in l. nemo potest, in 2. lect. ff. de legat. 1. Corset. in singul. suis, in verbo, matrimonium, el 3. Deci. in l. fin. vbi plura citat, C. de edict. diui. & hic. ac in consil. 169. & 444 Hippol. de Marsil. in nota. 82. & Ripa in c. sæpè, de restitut. spoliat. *& in §. meminisse, l. de pupillo, suprà de noui oper. nunciat. quòd ratione tuendæ possessionis potest quis auctoritate propria in suo ædificatū vel immissum tollere, per iura & auctoritates ibi allega. Item vide Alexand. Rub. in vulg. §. nihil commune, cum sequent.

Sed in contrarium facit tex. no. in l. fin. in secunda parte. C. de edict. diui Adrian. tollend. vbi in possessorio iudex sequitur apparentiam, & est facilis in mittendo in possessionem, quia secundùm Dec. ibi in 4. & sequen. not. dicitur agi de leui & modico præiudicio in iudiciis possessoriis, ita quòd sufficit semiplena probatio etiam per vnum testem, vel famam. allegat Bartol. in duobus locis, & Matthæsil. vt ibi per eum: qui sic consuluit in consil. 56. 252. & 663. sequitur Curt. Iunior in d. l. admonendi, vbi addit, quia causa est momentanea, l. vnic. C. si de momen possess. fue. appel. non admittitur reprobatio testiū, nec in dictis, nec in personis, allegat Roman. & Aretin. Nec similiter admittitur appellatio in possessorio ratione prædicta, d. l. vnic. consuluit Dec. in consil. 28. Tu autem diligenter aduerte, quòd imò causa possessoria est magni & considerabilis præiudicij, cùm magnum commodum sit possidere, d. §. commodum, cum aliis plenè superius alleg. & ita in terminis post Bald. tenet Curt. Senior loco præalleg. idem voluit Dec. in c. edoceri, de rescript. & in c. causam quæ, de iudic. Et Afflict. in decis. Regni. 364. vbi dicit hoc voluisse Bartol. in d. l. admonendi. & in hac opinione fuisset sacrum Consilium Regiæ maiestatis: & quòd non sufficiat semiplena probatio, nec vnus testis vel fama. Eandem opinionem tenet Alexan. in consil. 187. ad fin. lib. 7. dicens magis communem opinionem esse hanc, quòd in iudiciis possessoriis non sufficiat semiplena probatio: vt voluit Bartol. in Extrauagan. ad reprimendum, in verbo, summariè, vbi hoc dicit. Sed nescio vnde ipse tunc collegerit illam magis communem opinionem: cùm dicat Curt. Senior loco præallegat. quòd omnes vsque ad tempora sua contrarium tenuerunt. Eandem opinionem tenuit Ripa, licèt de prædictis non faciat mentionem in l. 2. ff. quorum bono. circa fi. Ex quibus videtur mihi nunc, quòd ista possit dici magis communis, quòd causa possessoria dicatur magni & considerabilis pręiudicij. & quòd in ea nō sufficiat summaria probatio, sed requiratur plena, quemadmodum in aliis causis: vt per Bar. in d. verbo, summariè. & per præall. Pro qua opinione facit tex. in l. 1. C. quorum bono. in verbo, si probaueris, quæ verba, vt dicunt Doct. habent sensum verę & perfectæ probationis, l. Lucius, ff. de cond. & demon. Fel. in Rub. de prob. quòd clausula, si probaue-

ris,in rescriptis apposita,plenam & perfectam exigit probationem.Postremò dico hanc opin. probari manifestè per d.l.fi.licet Dec.pro se adduxerit.ponderando,quòd iudex sequitur apparentiã secundùm eum:loquimur enim in princ.id volẽs vbi non adest legitimus cõtradictor:sicq; de interesse tertij non agatur:tunc iudex facilis esse debet in faciendo missionem in possessionẽ requisitã,& sufficit summaria cognitio,& probatio,ac instructio iudicis,vt inducatur ad concedendũ missionem in possessionẽ,iuxta text.l.in lege Aquilia.ibi,ad suspicionem iudicem adductam,suprà ad legem Aquiliã, hoc est quod dicitur in d.l.fi.prima facie,seu prima figura,quasi prima fronte hoc videatur,cum iura partium perfectè non discutiantur:secundùm Bar.in d.verbo,summariè. Sed vbi appareret legitimus cõtradictor,& res agitur in figura iudicij,tex.d.l.fi.in vers.sin autem aliquis contradictor vult oppositũ, quòd causa plenè discutiatur,& illi acquiratur possessio,qui potiora & meliora iura ostenderit, & cõsequenter ex prædictis fortissimè induci potest pro hac opinione, quòd in possessorio dato legitimo contradictore , & sic cùm res tractetur in forma iudicij perfectè debẽt discuti iure partiũ, & sic requiratur plena probatio.

Ex quo infertur,quòd erit etiam admittenda reprobatio testium in dictis & in personis: & ita vult Abb.in c.licet causam.in 3.notab.de probationibus.& Felin.in c.veniens,el 2.de testibus. quicquid dixerint Curt.& Aretin.prælleg.aliàs facile esset inducere aliquos testes Susannæ,vt dicitur, & obtinere in possessorio : quod est absurdum, ergò euitandum,l.nam absurdum, ff. de bonis lib. licèt enim causa summaria sit,non debẽt propterea defensiones parti tolli,Clemen.sæpè,in verbo,defensiones,de verbo.signif.tradit Felin.in d.c.veniens , faciunt quæ ponit Ias. in consil.81.lib.3. quod possessorium non probatur per testes singulares.

Et pariformiter non reiicietur appellatio,quicquid dixerit & consuluerit Dec.sup.relatus , quamuis enim non sit dandum interim,seu non retardetur executio sentẽtiæ prolatæ in iudicio possessorio,per appellationem interpositã,d.l.vnic.C.si de mo.po.fue.app. tamen appellatio admittitur non retardata executione sententiæ,& cognoscitur de viribus & iniquitate sententiæ:vt ibi per gl.& Scribẽtes per Bart.& alios in l.2.de appell. recip.& plenius per Afflict. in decisione Regni.269.cum simil.Et ita seruatur in practica,quòd requiratur plena probatio.& non sufficiat semiplena,quòd reprobatio testium in dictis & personis sit permissa,quod admittatur appellatio non retardata executione.

Tandem vt semel finiam,arbitror opinionem prædictorum Doctorũ fœdere distinctionis sic posse concordari , & citharam discordantem ad consonantiam sic posse reduci : considerando duplex esse possessorium,vnum summarium,aliud plenum,siue plenarium,vt declarant Bal.Pau.de Cast.in l.ordinarij.C.de rei vendic.Pau.de Cast.notanter in consil.5.in antiquis.Possessorium enim summarium dicitur illud,quod principaliter ordinatur ad finẽ,ne lite pendẽte super proprietate vel possessione partes veniant ad arma se inuicem turbando,ensemque pro libello ostendendo:vt dicit Bal. in l.quisquis. infrà,quorum appella.cùm quælibet pars se possidere prætendat , & vt sciatur quis actor , & quis reus esse debeat,d.l.ordinarij,cùm ibi not.per prælleg.Et dicitur iudicium summarium:quia natura negocij exigit,vt summariè procedatur,cognoscatur,& ordinetur:& solùm affert præiudiciũ lite pendente, & donec plenius fuerit cognitum,vel aliter ordinatum. Estque tanquam præparatorium ad finem alterius iudicij statutum & momentaneum aptitudine:ideò non requiritur plena probatio, sed summaria sufficit:neque exigitur libellus vel litis contestatio,nec sententia definitiua , sed interlocutoria tantùm:vt per Bal.& Pau.de Cast.in locis præall.Rot.in decis.437.in nouis. & Dec.in cons.302. Et in isto possessorio summario modici præiudicij,arg.l.si debitori, ff.de iud.cùm possit citò apparere de cõtrario,& interlocutoria possit reuocari & totum oppositum pronunciari dando possessionem huic parti: procedant quæ hic dixit Dec.Bar.& alij in locis sup.alleg.quòd sufficiat summaria probatio,quòd non admittatur reprobatio testium,respectu personarum aut dictorum,nec appellatio,vt infrà dicã.Aliud est possessorium plenum seu plenariũ:quod ordinatur ad finem & effectum perueniendi ad sententiam definitiuam super petitorio:in quo principaliter disputatur de iure partium seu de proprietate, & vim perpetuam obtinet,vt possessor in possessione remaneat & defendatur,donec altera pars egerit & obtinuerit in petitorio,l.exitus,ff.de acq.pos.Et quia istud perpetuũ affert damnum & præiudiciũ donec pro altera parte cognitũ & pronuntiatũ fuerit super proprietate,dicitur plenarium iudiciũ,exigitur libellus,requiritur litis contestatio,definitiua sententia,ac ordo iudicij:vt per Bald.Corne.Alex.Ias.& alios Scribentes communiter in d.l.fi.Bal.& Pau.de Cast.in locis præall.Rotam in decis. 437. in nouis. & Dec.in cõs.302 Et in isto iudicio possessorio pleno seu plenario procedant authoritates suprà citatæ cum prædictis fundamẽtis,quia magni & considerabilis pręiudicij est,& plenæ probationes requiruntur,admittitur reprobatio testium,& appellatio,executione tamẽ non retardata. Et ita si benè ac diligenter videbis & considerabis, cognosces & fateberis voluisse Barto.in Extrauagan.ad reprimendum. in verbo,summariè.Fel.in d.c.veniens,el 2. Et Ludou.Gomes. super regula Cancellariæ de non tollen. iure quæsito.in 5.quæst.concludẽtem, prædictam regulam locum propterea habere in possessorio pleno successiuo & effectuali:quia talis possessio est maximi momenti,& damnum magnum est illã perdere.Regulariter ergò in possessoriis plenariis,vbi agitur de perdenda penitus possessione, & consequẽter de magno damno & considerabili præiudicio,requiritur plena probatio, & admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem:quia si cognitio tolleretur:& prędicta etiam requirentia altiorem indaginem non admitterentur,auferetur ius partis,quod fieri non debet : ita vult Bart.in dicto verbo, summariè,in versic.in hoc processu,versi.& idem dico. Quod tamen non procedit in remedio possessorio,l.fin.C.de edict. diui Adrian.tollen. vbi non admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem, l. 2. dicti tituli fauore vltimarum voluntatum. & quia quæstio pendet ex liquidò:secundùm Bald.& alios in d.l.2.& fin.quæ omnia benè not.

Et adde vltrà prædicta,quæ scribũt Barb.Ias.& Mod.in Rubric.C.qui admitti.volentes, quòd quando illi,qui bonorum possessionem agnouit, effectualiter possideret bona,dicenti , bonorum possessionem

nem non fuisse agnitam intra debitum tempus, incumbat onus probandi. propter commodum possessionis aduersarij, quæ transfert onus probandi in alium, d.§.commodum. Sed hanc opinionem improbaui legendo prædictam Rubricam, qui admitti, quia fundamentum illius qui bonorum possessionem agnouit, consistit in probando agnitam, ac intra legitimum tempus agnitam, l.fi. C.qui admitti, §.fi.Instit.de bono.possess.quòd cùm minimè faciat, & aduersarius probauerit se adiuisse hæreditatem & bonorum possessionem agnouisse, ac intra tempora ab edicto prætoris statuta, iuxta iura præalleg. probata eius intentione obtinere debet, l qui accusare, à contrario sensu.C.de edend.cum aliis adductis per Alex.in consil.189.lib.2.Nec obstat §.commodum. imò facit pro opinione mea, cùm aduersarius probauerit intentionem suam, nec iura partium sint ambigua: iuxta id quod dicitur in §.commodum. in c.si à sede, de præben.in 6. cum aliis, de quibus ibi per Ias. Tituli enim erant pares quoad datam & tempus: ideò nimirum, si possidens vincit, præualeátque, cùm plus quàm aduersarius habeat, possessionem videlicet. optimè procedit quod dicitur in §.commodum. quòd actore non probante, & cæt. sed in terminis dicti suprà relati aliud est: quia aduersarius plenè probauit fundamentum suæ intentionis, agnouisse videlicet bonorum possessionem: & intra tempora ab edicto limitata, vel aditionem hæreditatis: cõuentus verò de tempore nihil probauit, sed tantùm agnitionem: ergò tituli nõ sunt pares, neque iura partiũ obscura, ideò nõ procedit quod dicitur in §.commodũ. cùm actor probauerit intentionem suã reus verò fundamentũ suæ exceptionis. tempus scilicet non probauit: ergò debet succumbere.

Postremò aduerte, quòd quando agitur de prælatione ratione prioritatis temporis, & de prioritate non constat: si ex priuilegio causæ obtinere quis debet, præferendus est etiam contra possessorem, vt patet in fisco per l.1.cum ibi no.per Bart.& Doct.C.de iure fisc.lib.10.Idem in dote, libertate à pia causa: vt per Socin.in consil.67.lib.3.Quandoque tamen commodum est non possidere, vt pulchrè per Petrum de Ancha.in consil.174.

HI qui in vniuersum ius succedunt, hęredis loco habentur.

DECIVS.

NAm quod dicitur de hærede, idem est in aliis successoribus vniuersalibus. l.item veniunt. §.fin.de pet. hær. Nota tamen quòd successor in prælatura non censetur eadem persona cum antecessore: vt n. o.Bal.in c.2.ver.tertio not.qui succes.te.vide tamen Abb. in c.significauit. de rescrip.col.2. vbi arguitur in contrarium.Sed concordari potest, distinguendo, vt per Abb.in c.1.de sol.

Et ista regula potest etiam in fisco verificari qui est loco hæredis.l.si vt proponis. C.de bon.præscr. l.si marito.in princ.suprà sol.ma.l.2.C..ad leg.Iul.de vi.no. Ro.in consi.372. in dubitatione. & consil. 93.visis.col.2.

Et generaliter ille ad quem bona vniuersaliter perueniunt est loco hæredis: vt gl. dicit in l. non intelligitur.§.cùm ex causa.in verbo pertinent.de iure fis. vbi Bartol.cum sim. tradit Alex.in l.marito.in princ.s.alle.dixi in c.quia V.de iud.col.pen.Et ideò ille apud quem hæreditas dimittitur, etiam absque pacto tenetur[a] creditoribus satisfacere: quia nomen hæreditas, hoc importat glo. & Bar. & Doct.in l. debitor.in fin.C.de pact.

ADDITIO.

a Tenetur.Panor.consi.102.in fi.lib.2. Maria.Socin.in tract.de ob.l.13.quæstio.1.C.M.

FERRARIVS.

DIximvs, hæredem in omne ius defuncti succedere, quod tempore mortis habuit, & sic eiusdem cum defuncto potestatis fieri.Sed cùm sint & bonorum possessores ex iure prætorio introducti, item vniuersitatis emptores vel qui sibi restitutam hæreditatem tenent, atque alij iusti successores. De his quæri potest, si eodem iure quo hæredes censeri debeant. Et quia hæredis loco habentur qui sic in vniuersum ius succedunt, ipsos eiusdem conditionis esse cum hærede non est ambigendum.L.Etiam si putauit.§.Si quis sciens.& L.Item veniunt.§.Licet autem.ff.de petitione hæredi.

Vnde quemadmodum condictio furtiua hæredem quoque furis obligat, vt quæ rei habet persecutionem, ita & cæteros qui in vniuersum ius succedunt, cum hæredis loco habeantur, perstringit.Quamobrem seruus furtiuus vti ab ipso furis hærede, ita & ab eo cui vniuersitas bonorum diuendita est, condici aut repeti valet.L.Si pro fure.ad finem. ff.de Condictione furtiua. Quod & per reliquas iuris partes cui licet, vt etiam vsum aliquem regulæ consequantur.

CAGNOLVS.

IDem dicitur in l.prætor.suprà eo.& potest etiam exemplificari in l. 1. ff.de castr. pecu. de quo vide quæ dixi in l.qui per successionem, suprà eod.

Et generaliter ille ad quem bona alicuius perueniunt vniuersaliter, hęredis loco est, non intelligitur. §.cùm ex causa ff.de iure fisc.cum accumulatis per Alex.in l.si marito.ff.soluto matri.& per Dec.hic.

Quod autem subiungit Dec. de successore in prælatura, vt non censeatur eadem persona cum antecessore, secundum Bal.non est in terminis regulæ nostræ: quia talis non succedit in vniuersum ius. Quis autem dicatur prælatus, ponunt Barb.in c.quæ ab ecclesiarum.de of.ord.Fel.in c.insuper.de testi.Dec. in c.de iudic.& in consil.281.Et an ligetur successor prælati ex contractu antecessoris sui, vide per Baldum in consil.413.lib.4.Barb.in c.ex præsentium.de pigno. Præpos.in cap.vnic. qui succes.tene. Affli-

ctum in decis.regni.c.1.Iaso.in consil.22.lib.2.& consi.10.lib.10.& Dec.in consil.157.

RÆVARDVS.

AIT Paulus ad Edictum libro nonodecimo in iudicium de seruo corrupto earum etiam rerum æstimationem venire,quas seruus secum abstulit; nec interesse ad eum perlatæ sint, qui corrupit,an ad alium:iustius enim esse eum teneri,qui princeps fuerit delicti,quàm eum quæri,ad quem res delatæ sunt. Nam in pari causa possessorem huiusmodi potiorem haberi debere; cap. 10. de seruo cor. Certè propter bonam fidem qua res furtiuæ sæpenumero possidentur;cap.9.§.2.de public.in rem act.Eodem libro scripsit Paulus hæredibus eius cuius seruus corruptus est,actionem competere serui corrupti;hæredúmque loco eos haberi,qui in vniuersum ius succedunt;cap.8.de ser.cor.cap.170.de verb.sig.

REGVLA CLXXI.

NIhil dolo creditor facit,qui suum recipit.

DECIVS.

VIde dicta suprà in regula,l.nullus videtur dolo facere.s.eo.tit.

FERRARIVS.

CReditor ne statim fraudis insimulari possit,si quando in reliquorum creditorum præiudicium aliquid gesserit,regula iuris est,creditorem qui suum recipit,nullam videri fraudem facere,sine dolo enim est. Vnde qui debitam pecuniam accepit antequàm bona debitoris possideantur, quamuis sciat eum soluendo non esse, tamen quia sibi inuigilauit, edictum de reuocandis iis quæ in fraudem creditorum gesta erunt,non timebit.iure enim suo vsus est,quare dolo fecisse non est existimandus,quando alios creditores, quod res debitoris deterior sit facta, vel mortalitate, vel subductis quæ sunt mobilia, vel rebus soli ad irritum perductis suæ negligentiæ impensum ferre oportet. l. qui autem. §. apud Labeonem.& §.sciendum est.l.ait prætor.§.si tum debitorem. & l.pupillus. §.si verò iusti. ff.quæ in fraudem creditorum.& patrocinantur quæ sunt in l.nullus videtur dolo facere.suprà eod.Similiter vbi creditores hæreditarij timent ne si bona illa cum hæredis bonis sint confusa, non sufficiant & ipsis & creditoribus quos hæres habet, propterea petunt vt bona illa hæreditaria separentur à bonis hæredis, vt sic creditores ex suis bonis quod debetur recipiant, hoc est, defuncti creditores ex bonis relictis,hæredis autem ex eius quoque bonis, quam separationem prætor facere solet. quo casu bonis defuncti non sufficientibus creditores hæreditarij ex bonis hæredis nihil consequentur, nisi propriis hæredis creditoribus fuerit satisfactum, qui si totum receperint quia suum consecuti sunt dolo nihil faciunt, neque ad collationem veniunt cogendi.l.1.§.item sciendum.& l.debitor.§.sed in quolibet alio creditore.ff.de separationib.

Sunt qui huic subiiciunt:Cùm principalis causa non consistat,nec ea quidem quæ sequuntur,locum habere: quam sententiam,quia superius in l.cùm principalis, quantum hic commentarius admittit,enarrauimus, superfluum putaui eam iterum inculcare, & toties repetita eadem chorda, lectori remoram facere.

CAGNOLVS.

CLara & absoluta in l.nullus videtur dolo,suprà eo.Equidem non conuenit hoc casu doli diffinitio, de qua in l.1.ff.de dolo. ideò nec diffinitum competet. Et quemadmodum etiam scribit Caieta. in sua summula in verbo dolus. dolus est astutiæ executio siue per verba, siue per facta ad decipiendum ordinata:& est peccatum verę prudentiæ contrarium,quandoque mortale,quandoque veniale,vt cùm attenditur deceptio iocosa.

RÆVARDVS.

LEGE duodecim tabularum,inquit Vlpianus, prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, & curator datur, exemplo furiosi; cap. 1. de curat. furiosi. Formula interdictionis hæc erat; QVANDO TV BONA PATERNA HABITAQVE NEQVITIA TVA DISPERDIS, LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS, OB EAM REM TIBI AERE COMMERCIOQVE INTERDICO; auctore Iulio Paulo Sentent. libr.3.titul.16. Hæc formula etiam Senecæ nota fuit,de benefic.lib.4.cap.16.Ait enim; Puto nequam hominem existimas,cui pœna non cui curatore opus sit. Idem Seneca sic etiam Controuers. lib.4.scribit; Serui quoque nomine tecum queri possum, quem,qui frugi fuerat,nequam fecisti. Nec aliò spectat illud Augustini libr.3.de doct.Christ. Neque enim vllo modo quisquam sobrius crediderit domini pedes ita vnguento precioso à muliere perfusos, vt luxuriosorum & nequam hominum solent, quorum talia conuiuia detestamur. Et cùm anteà apud Paulum nullo sensu legeretur HABITA QVAE, id postea in HABITAQVE, id est, AVITAQVE, rectè mutatum fuit.Ita enim veteres locutos esse,testis etiam Hieronymus est, sic ad Demetriadem virginem scribens;Et cum incensis direptísque omnibus in vrbe captiuitas sit,nunc

habitas

habitas venundare dicitur possessiones. Fuit autem huiusmodi interdictionis bonorum auctoritas tanta, vt si ab eo emas quem vetuit prætor alienare, ídque tu scias, vsucapere non possis; quemadmodum libro ad Edictum vicesimo primo scribit Paulus, cap.12. de vsurpat. Addidítque eodem loco Paulus diuersas rationes duas, quarum vna est, quòd alienationis verbo, quodammodo vsucapio contineatur, cap.28. de verb. sig. altera, quòd alienatio principalis causa sit, & vsucapio inter ea numeretur, quæ sequuntur alienationem. Si igitur non valeat alienatio rei, certè nec rei alienatæ valebit vsucapio. Cùm enim principalis causa non consistit, nec ea quæ sequuntur locum habent. Et hæc quidem certissima sunt, si modò ab eo cui bonis interdictum est, creditæ pecuniæ restitutionem fieri non contigerit. Nam tunc suum recipit creditor, etiam si non ignoret ei, qui nummos restituit mutuo datos, bonis interdictum esse, cap.13.§.1. cap.14. & cap.44. de condict. indeb. Nihil enim dolo creditor facit, qui suum recipit; cap.9.§.1. de condict. caus. dat. Atque ita quidem libro ad Edictum vicesimo primo scripsit Paulus; eo nihil obstante quòd Vlpianus tradiderit interdum personam locum facere repetitioni, vtputa si is cui bonis interdictum est, soluerit, cap.29. de condict. indeb. Id enim de eo intelligendum est, qui post interdictionem bonorum emit & soluit: quod certè facere non potuit, cùm ei cõmercio interdictũ sit.

CVm principalis causa non consistit: nec ea quidem quæ sequuntur, locum habent.

DECIVS.

VIde dicta suprà in regul. l. cùm principalis. s. eo.

FERRARIVS.

VBi suprà.

CAGNOLVS.

ABsolutam comperies in l. cùm principalis, suprà eod.

REGVLA CLXXII.

NVnquam actiones, præsertim pœnales de eadem concurrentes, alia aliam consumit.

DECIVS.

ET loquitur de eadem re, & eodem facto & idem text. habetur in §. fi. inst. si quadrup. pau. fecis. & in l. nunquam. de act. & obli.

Et regula intelligitur, quòd vna aliam non consumit, quo minus concurrant & simul competant. Sed vna electa, alia tollitur. l. idem ait. in fi. s. naut. caup. stab. ibi, alterutra contentus esse debeat. & in l. licet. §. possumus. eo. ti. ibi, vna contenti esse debemus. & in l. plura. in princ. de act. & oblig. facit text. in l. quòd in hæredem. §. eligere. de tribut.

Et hoc absolutè procedit quando plures actiones ex eodem facto competunt, & vnus est titulus criminis: secus si sint plures tituli criminis: quia tunc electa vna, altera non tollitur, in eo quòd excedit. l. 1. suprà vi bon. rap. l. 1. suprà, arbor. fur. cæs. & in l. qui seruum. de act. & oblig. no. in l. cùm ex vno. eo. ti.

Et prædicta habent locum quando sunt plures actiones quæ ex eodem facto & delicto competunt: secus si ex diuersis factis & delictis oriantur: quia tunc vna aliam non tollit. l. nunquam plura. de priua. delic. & ita breuiter colligitur ex dictis Bar. in l. 1. §. vnde quæritur. col. fin. de publi. vbi latius ipse insistit, quod & latius distinguit Ang. Are. post Io. Fab. in §. fi. instit. si quadrup. Et quod supradictum est, quòd vna electa altera tollitur, habet locum etiam si in actione electa succubuit: quia exceptiones rei iudicatæ obstant etiam in alia: vt not. Bart. in l. hoc edicto. in ver. secundo quærit Dyn. de pub. quia semel absolutus, non debet vlterius molestari. cap. de his. de accusat. cum similib. vt dixi in consil. 227. in princip.

FERRARIVS.

TAm solicitus fuit legislator in coercendis delictis, vt nonnunquàm ex vno facto plures actiones ad exigendam pœnam competere voluerit, vt quicunque agendi modus aptior & rei magis consentaneus videatur, eum adripere, & reum persequi quis liberum habeat, maximè si plureis illæ actiones ex vna delicti causa proficiscantur, tunc enim concurrunt, & alia aliam non consumit, quin omnes competant, atque institui primitus possint, quare in accusatoris arbitrio est, quam velit in medium proferre, quo facto amplius non concurrunt, sed quia vna duntaxat contentus esse debet, ad aliam non permittitur, iuxta L. Nemo ex iis. §. Quoties. suprà eo. Est eadem regula in L. Nùnquàm actiones. ff. de actionib. & obliga. & §. fi. Institu. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. vbi Ioh. Fabri. & Aretinus eam latè exponunt. L. Idem ait. ad finem. L. Licet. §. possumus. ff. Nautæ. Caupo. stabu. L. Quod in hæredem. §. Eligere. ff. de tribu.

Quapropter si alienum seruum iniuriose verberaueris, eique membrum ruperis, quia iniuria ei ex affectu infertur, damnum verò ex culpa. per vnum id factum incidis & in Aquiliam, & in actionem iniuriarum, ideoque concurrentes vtræque actiones competere possunt. In quo casu, cùm alij vellent altera electa, alteram consumi, & si iniuriarum actum esset, te ex lege Aquilia adhuc teneri, rationabilius esse Paulus arbitratus est, licere ei quam voluerit actionem priùs exercere, ad alteram verò non, nisi in id quod amplius inde est admitti. Nam quoties ex vna obligatione plures actiones nascuntur, vna tantummodo non omnibus vtendum est. l. cùm ex vno. l. qui seruum. & l. plura. ff. de actionib. & obliga. Ita propter arbores furtim cæsas dandam actionem ex lege Aquilia, & ex lege 12. tabu. Labeo ait, sed tanquàm latrones puniri possunt. l. 1. & l. sciendum. ff. de arborum furtim cæsarum.

Et quod altera instituta, alteram actionem pœnalem non consumit (id quod priusquàm exerceatur iudicium omnino verum est) fit, quia vel ex vno facto criminis plures species aboriuntur, vel ex diuersis factis est peccatum. Quemadmodum deprehensus Clodius in sacris bonæ deæ cum adultera, non solùm adulterij accusari potest, sed etiam incestus & sacrorum violatorum, atque ita de vtroque crimine vna sententia condemnari. l. qui de crimine. C. de accusationibus. Item qui hominem surripuit & occidit: quia surripuit furti tenetur: quia occidit lege Aquilia. Similiter qui surreptum mancipium flagellis cæcidit, idémque occidit, tribus actionibus subiacebit, furti, iniuriarum, & legis Aquiliæ. Plura enim delicta concurrentia nunquam faciunt vt vllius impunitas detur, neque delictum ob aliud delictum minuit pœnam, sed interest publicè nullum impunitum relinqui, iuxta Vlpianum in l. nunquam plura. ff. de delictis priua. & refert Bart. in l. 1. §. vnde quæritur. ff. de publi.

CAGNOLVS.

IN text. ibi, præsertim pœnales, hoc fortè dixit propter rationem tex. l. nunquàm plura. ff. de priua. delict. Sumitur ex l. nunquàm, & ex l. plura delicta. ff. de act. & obligat. & ex præalleg. l. nunquàm plura. ad idem est tex. Inst. si quadru. paup. fec. dic. in fi. vbi glo. not. & Doct. declarant materiam istam, quæ etiã explicatur in l. edita. in materia cumulationis. C. de eden. faciũt quæ scribit in materia Pet. de Anch. in consi. 4. Raph. Comen. in consi. 64. & Socin. in consi. 62. in secundo dubio. volum. 1. Text. tamen iste admodum latinus non est, si dicendi formam diligenter spectaueris.

RÆVARDVS.

AD EDICTVM libro octauodecimo scripsit Vlpianus, si seruus seruum alienum subripuerit & occiderit, furti & damni iniuriæ competere actionem, capite vicesimo septimo ad legem Aquil. Idem Vlpianus auctor est, si quis ancillam alienam subripuerit & flagitauerit; serui corrupti agi posse, & furti; cap. 2. §. 3. de priuat. delictis. Qui enim flagitat ancillam, ipsa flagitatione eam corrumpit. Nam, vt Festus definit, flagitare nihil aliud est, quàm stuprare. Inter cutem flagitatos, inquit Festus, dicebant antiqui, mares, qui stuprum passi aliquando essent. Nonius etiam & Isidorus testes sunt, flagitium veteres vitium quod virgini infertur, appellasse. Eóque sensu accipiendum est illud P. Africani apud Gellium lib. 7. ca. 11. Sed tu plus tertia parte pecuniæ paternæ perdidisti atque absumpsisti in flagitiis. Quemadmodum igitur ancillæ flagitatione serui corrupti, sic eiusdem subreptione locus furti iudicio esse solet. Ait enim Tertullianus libro quarto aduersus Marcionem; Nemo sua furatur aut suffodit, sed ille potius qui in aliena descendit, & hominem à domino eius alienat. Nec aliò spectat Terentij illud in Eunucho,

--Tun' me prohibeas
Meam ne tangam? C. prohibeo inquam. G. audin' tu? hic furti se alligat.

Actio serui corrupti non consumit furti actionem, quemadmodum nec iniuriarum actio actionem legis Aquiliæ. Ait enim libro ad Edictum octauo decimo Vlpianus, actionibus legis Aquiliæ & iniuriarum concurrentibus duas fieri æstimationes, aliam damni, aliam contumeliæ. Nam generaliter post longas controuersias definitum esse, nunquam actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes aliam consumere aliam; cap. 5. §. 1. ad leg. Aquil. cap. 60. de obligat. & act. cap. 34. d. tit. cap. 25. de iniur. Eiúsque definitionis hæc ab eodem Vlpiano prodita est ratio, quòd nunquam plura delicta concurrentia faciant, vt vllius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuere pœnam: eáque de causa eum qui hominem subripuit & occidit, quia subripuit furti, quia occidit, Aquilia teneri; neque alteram earum actionum alteram consumere; cap. 2. de priuat. delict. cap. 14. §. 1. de præscript. verbis, cap. 2. de tut. & rationib. distrah. cap. 1. vi bo. rapt. Quod ipsum à Quintiliano in ea Declamatione traditum est, qua de ignominiosi pulsatore disserit. Duæ enim sunt iniuriæ, inquit, in hoc tuo facto, & ideò duæ pœnæ. Huiusmodi pœnalibus iudiciis concurrentibus sic locus esse in foro solet, vt omnibus experiri necessum non foret, sed liceret actori quam voluerat actionem exercere, & quod amplius in aliis erat, hoc etiam officio iudicis exequi. Ita enim receptum fuisse, de actionibus concurrentibus libro singulari docuit Paulus, d. cap. 34. Et hoc nimirum illud est, quod sic etiam Modestinus Regularum libro tertio scribit; Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus vti probatum est; cap. 53. de obligat. & act. Nec aliò spectat quod ait Paulus, si ex eodem facto duæ competant actiones iudicis partes esse, vt quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat; si tantundem aut minus, id consequatur; cap. 41. de obligat. & act. Sensus enim est, duabus ex vno facto concurrentibus pœnalibus actionibus, vnam eligere actorem debere, & si plus in reliqua actione est, quàm in electa, id eum officio iudicis ferre; sin minus aut tantundem, id eundem actorem, actionis institutæ medio consequi. Et ita cum actione concurrit hac specie officium iudicis. Quod igitur Vlpianus hac regula scribit, pœnales

actiones

actiones de eadem re concurrentes aliam per aliam non consumi, id omnino ad iudicis officium videtur referendum esse. Eo enim officio cessante, dubium non est, quin per exceptionem aut ipso iure altera consumat alteram; cap.34.§.1.de oblig.& act.ca.13.in prin. de instit.act. cap.43. hoc tit. Sique famosa fuerit altera, & altera non famosa, præponendam esse famosam docuimus ad huius tituli caput 104.

REGVLA CLXXIII.

QVi dolo desiit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.

DECIVS.

EAdem regula habetur in l.parem infrà eo.& in reg. pro possessore. eo.ti.in 6. vbi gl.plura exempla ponit,& pro regula adde tex.in l.1.§.toties.vers.sed & si possideat.§.si quis omis.cau.test.vbi regula ampliatur etiam in eo qui dolo noluit possessionem acquirere. & in l.etiam. §. is qui dolo. de petit. hære.& ibi quòd licet agatur contra illum qui dolo desiit possidere: non tamen liberatur ille qui possidet. Et si possessor velit iudicium suscipere, liberatur ille qui dolo desiit possidere. Et contra illum qui desiit possidere datur vtilis:vt not.per glo.hic: & declarat Bar.in l.quanquàm. §. Iulianus. de aqua plu. Et si prælatus desiit dolo possidere, hoc non nocet ecclesiæ: not.per gl.in d.reg. pro possessore: Et statutum de possessore an habeat locum in eo qui dolo desiit possidere? Io. And. in reg. pro possessore.& vide dicta per Aret. in rub. de acquir. poss.col.fin. vbi disputat an statutum de possessore habeat locum in eo qui habetur pro possessore contra quem datur vtilis actio non directa, prout in isto casu contingit.

FERRARIVS.

MVLTA sunt actionum genera quibus rem è possessore persequimur, cui quum nonnulli fraudationis plus quàm æquum est, studiosi, impedimento esse volunt, rem ipsam aut venditione,aut alia translatione intempestiue & non sine dolo alienant,& quo minus possideant,vt exinde cõueniri queant,effutiunt,quem dolum cum prætor nemini profuturum edixisset. Æquissima ratione factum est,vt in eum qui sic dolo malo possidere desierit, haud secus atque si adhuc possideret actio cõpetat,neue frustra id fieri contendas,quasi non sit possessor cõtra quem iudicium detur, placuit dolum malum possessoris loco esse. vt propterea qui possidere desiit actionem suscipere veniat cogendus. In iure pontificum idem tractatur c.Pro possessore.de reg.iuris,in 6.& per Barto. in l.Quoties.ff.Si fami. fur.fec.dica.Iacob.Butriarius.l.Si culpa.ff. de rei vendic.& Angel.in §.Omnium autem.Insti. de actio. & est in l.parem.infra eod.

Igitur eos qui bona hæreditaria inuasissent,quæ scirent ad se non pertinere,etiam si ante litem contestatam fecerint quo minus possiderent,perinde senatus condemnandos censuit,quasi possiderẽt, ita vt & dolus præteritus in petitione hæreditatis vtili,& culpa deduceretur.l.Idem veniunt. §.Præter hæc multa.& l.Sed & si lege.§.Quod ait senatus.ff.de petitione hæred.Idem & in rei vendicatione probandum erit,nam & is qui ante litem contestatam rem dolo possidere desiit,tenetur in rem actione, cum enim in hæreditatis petitione,inquit Paulus,(quæ & ipsa in rem est) dolus præteritus refertur, non est absurdum,& per consequentiam,& in speciali in rem actione dolum præteritum deduci. l.Sin autem. §.Sed & is,& ibi glossa.ff.de rei vendic.Proinde si quis malitiose fecit ne ab initio possidere hæreditatem inciperet,hoc est,in fraudem legatariorũ eam omiserit,non minus delinquit,adeóque legatorum petitione tenetur non incipiens possidere, quàm si dolo malo desierit possidere.l.1. §.fanè quæstionis fuit.ff.si quis omissa causa testamen.

Sed cum dolum malum allegans non soleat audiri nisi eum probet,necessarium est qui dolo quempiam possidere desiisse contendit,id ostendat,potissimum coniecturis, quia postquàm nunciarim me litigaturum,aut iudicium dato libello præparauerim,aut illud iam fuerat suscipiendum, dolosus possidere desiit,& iam satis erit ipsum sic in dolo comprehendi.argumento l.si fundum.ff.de rei vendic.referunt Io.Fabri,& Iason.in §.omnium autem.Instit.de actio.& Bal.in c.fi.de iudiciis.Specul. de empt. & vend.§.nunc dicendum.ver.sed nunquid.

Postremò qui cuminũ secare volet, dixerit forte l.electio.§.si qui.ff.de nox.act.à nobis dissidere, nã qui dolo possidet hæreditatem tenetur actione directa. Qui vero desiit possessor esse, vtili tantum, vt Bar.deducit in l.quanquam.§.Iulianus.ff.de aqua plu.Sed vbi finem harum actionũ considerauerimus, eædem erunt,sin autem initium,certum est quod differunt,nam directa ex lege atque eius mẽte, vtilis vero modò ex interpretatione legis,modò ex senatusconsulto originatur.differit Bar.in l.1.ff.vti poss. & Bal.in l.curatoris.C.de neg.gest.Possunt etiam opponi quæ possidenti plus vtilitatis afferre vidẽtur, quàm ei qui desiit possidere:quod non refello,nam pro possessore dolus est quo ad damnũ,non quantum ad commoditatem,vti Dyn.respondet,qui latius ea prosequitur in c.pro possessore.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legib.per gl.alleg.concordat l.parem.& l.ad ea.in §.semper.infrà eo.& in c.pro possessore.de reg.iur.in 6.vbi est glo.not.hanc regulam declarans.

Nota ergo, quòd dolo desinens possidere ex iuris dispositione pro possessore habetur.

Intellige quoad sui damnum, non autem quoad commodum: vnde ei non cauetur, licèt caueatur possessori, l. hæc si res. & l. is qui dolo. ff. de rei vendi. secundum Dyn. & alios in d. c. pro possessore. Accedant quæ scribit Parif. in consil. 5. libr. 2. de eo qui dolo desiit res fideicommisso subiectas possidere, quod ad restitutionem fideicommissi potest adhuc conueniri. Et similiter dicit Ange. in l. competit. in §. in fin. ff. quod vi aut clam, quod contra non possidentem, qui dolo desiit possidere, eo modo & forma agitur, quibus concluditur, si possideret, per text. in §. fin. l. ibi prætendentis. nec est differentia in modo condemnandi, an possideat vel dolo desierit possidere, sed bene in modo exequendi, l. quanquàm. in §. Iuliam. cum not. ibi per Bart. ff. de aqua plu. arcen. Intellige hanc regulam quoad effectum iuris, quilibet eorum conueniri potest: sed non quoad subtilitatem, quia possessor tenetur directa, dolosus vtili, vt declarat Ang. in l. 2. in §. hoc interdictum. l. vltimo. ff. ne quid in loco publ.

Ampliatur hæc regula etiam in eo qui dolo possessionem acquirere noluit, l. etiam. §. in eod. ff. de petit. hære. vbi volente tamen possessore iudicium suscipere, liberatur ille qui dolo desiit possidere: & si non suscipiat, non liberatur, licèt contra dolo desientem possidere agatur.

Item ampliatur regula etiam in eo qui culpa possidere desiit, l. si culpa. ff. de rei vend. Et si differat talis desiens culpa possidere ab eo qui dolo possidere desiit, respectu cessionis & actionis, vt in d. l. si culpa. de quo etiam per Dec. in consi. 104. Et propterea volens contra aliquem actiones reales dirigere, solet in primis interrogatoria conuento dare & facere, an talem rem teneat & possideat, dolóve aut culpa tenere & possidere desierit, qui pro possessore habetur quoad sui damnum, & respondere tenetur, vide pract. Pap. in prin. suæ practicæ.

An autem statutum de possessore, locum habeat in eo qui dolo desiit possidere, ponunt Ioa. Andr. & alij d. c. pro possessore. Aret. & cæteri in rub. ff. de acqui. poss. Postremò ad declarationem & intelligentiam istius regulæ & prædictorum vide Doct. in c. pen. de excep. * & Rip. in l. quod te. suprà si cert. pet. ponentem & declarantem quomodo probetur dictus dolus.

RÆVARDVS.

ADVERSVS possessorem dari solet rei vindicatio; cap. 7. de rei vind. Sed & is qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione; cap. 27. §. 2. d. tit. Dolus enim pro possessione est. In hæreditatis quidem petitione & rei vindicatione, senatusconsulti, in noxalibus verò iudiciis & interdictis iusta edicti prætoris interpretatione, cap. 13. §. 2. de hæred. petit. d. cap. 27. §. 2. cap. 12. & cap. 21. §. 2. de noxalib. actionib. cap. 1. de tab. exhibend. Et idcircò qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, non quidem directa, sed vtili actione. Nam, vt ait Paulus, hæc actio in locum directæ actionis succedit, c. 26. §. 2. & 4. de noxalib. act.

REGVLA CLXIIII.

IMperitia culpę [a] annumeratur.

DECIVS.

VIde dicta in l. culpa est. suprà eo. Et ideò medicus de imperitia tenetur. l. illicitas. §. sicuti. de offic. præsid. cum simil. alleg. in gloss. adde text. in l. qua ratione. §. 2. ad leg. Aquil. & facit text. in l. 2. ff. quod quisque iur. Excusatur tamen medicus qui diligentiam adhibuit secundum præcepta artis. c. ad aures. de æta. & qualit. & c. tua nos. de homic. & ibi Inn. & not. Ang. Aret. in §. prætereà si medicus. inst. ad leg. Aquil. & de imperitia aliorum not. Feli. in d. c. tua nos. in prin. Et ad regulam facit text. in l. Iulianus. §. quid tamen. ff. de acti. empt. vbi non debet quis quod ignorat, facilè asseuerare.

ADDITIO.

a Culpæ. Non dolo. Alci. l. pen. in fi. C. de pac. C. M.

FERRARIVS.

TRaditum est quomodo sine culpa non sit immiscere se rei ad se non pertinenti. L. Culpa est. suprà eo. & c. Non est sine culpa. de reg. iuris in 6. quod fortassis in eo acceperis qui malitiose se rebus alienis obtrudit & culpam dolo contrahit. Quasi opicus quispiam & rei tractandæ ignarus si non tam dolo se ingerat, sed magis quia sperat se aliquid præstiturum videatur à culpa alienus. Qua simplicitatis specie ne quis porrò se ei prouinciæ aut rei immisceat cuius est ignarus, respondet Caius. Imperitiam culpæ annumerari. Vnde perinde est quispiam per imperitiam peccet, aut dedita opera, vtrolibet enim pacto culpam contrahit & pœna sit dignus, vt sic discat quisque prius officium aut artem, quàm exerceat, ne hoc suo intelligere atque exercere faciat vt nihil tandem intelligat, & temeritatis suæ pœnam rependere lege cogatur.

Exemplum ad hanc rem aptißimum est in L. Qua actione ad finem. L. Idem iuris. ff. ad legem Aqu. & §. Imperitia. Insti. de lege Aquil. L. Illicitas. §. Sicuti medico. ff. de officio Præsidis. Vbi medicus si hominem malè secando occiderit, aut medicamentum perperàm miscendo, lege Aquilia tenetur. Cum prætextu humanæ fragilitatis, delictum decipientis in periculo hominis, innoxium esse non debeat. Similiter tabellio publicus si officio suo vt oportebat non est functus atque ita contrahentibus sit nocitum, quia diem & consulem omisit, pactionem secus atque est conuenta, conscripsit, aut alias imperitè

officium exercuit,ei contra quem peccat,ad hoc quod sua propterea intereſt obligatur,refert Dy.in l. quæſitum.ff.de optio.legata.& Alexand.conſil.lxxxij. volum.j. & conſil.xliij. volum.iij.reliqua ad legem,culpa eſt.ſcripſimus.

Cagnolvs.

SVmitur ex legibus in gloſſ.allega.aſſerens igitur ſe peritum, tenetur de imperitia & culpa. Vide etiam l.2.cum ibi not.ff.quod quiſque iuris.c.tua nos.cum ibi not.per Felin.de homi.c.quæ diximus, in l.culpa eſt,ſuprà eod.tit.

Ræuardvs.

AVctor eſt ad Edictum prouinciale libro ſeptimo Caius, medicum qui imperitè ſecuit ſeruum, aut medicamento perperam vſus eſt,culpæ reum eſſe: imperitiam enim culpæ adnumerari,ca.8. ad leg.Aquil.capit.9.§.5.locati. Ex hoc loco ab hominibus eruditiſſimis probatum eſt, medicos olim chirurgos fuiſſe. Veriùs exiſtimo dici poſſe omnes chirurgos medicos appellari, quàm medicos omnes chirurgos fuiſſe. Sic enim in fabulis ſcribit Hyginus Auguſti libertus; Chiron Centaurus Saturni filius artem medicinam chirurgam ex herbis primus inſtituit; Apollo artem ocularium medicinam primus inuenit. Eſt etiam inſcriptio quædam vetus id liquidò demonſtrans, his verbis; CHRESTAE CONSERVAE ET CONIVGI CELADVS ANTINOVS DRVSI MEDICVS CHIRVRG. BENEMERENTI FECIT. Huic conſentaneum eſt illud Hieronymi ad Onaſum; Medici, quos vocant chirurgicos,crudeles putantur, & miſeri ſunt. Atque ita medicum accepit etiam Ambroſius,enarrans Pſal.37.his verbis;Nouit medicus quæ ſingulis vulneribus medicamenta conueniant,cuius vlceris putredo ferro ſit amputanda,ne in totius corporis ſerpat exitium. Eodem loco addidit Caius mulionem quoq; qui per imperitiam impetū mularum retinere nō potuit,culpæ nomine teneri,ſi illæ hominem alienum obtriuerint;idémq; iuris eſſe in perſona eius, qui impetum equi, quo vehebatur,propter imperitiam retinere nō potuit,d.c.8. Eſt etiam Paulus auctor, eum culpæ reum eſſe, cuius imperitia ignis in ſtipulam vel ſpinam comburendæ eius cauſa immiſſus,alienam ſegetem vel vineam læſit,c.30.§.3.ad leg.Aquil. Eóque pertinet quod ita Georg.lib.j. Virgilius ait;

Sæpe etiam ſteriles incendere profuit agros,
Atque leuem ſtipulam crepitantibus vrere flammis.

Plinius lib.18.c.30.Sunt qui accendunt in aruo & ſtipulas,magno Virgilij præconio.

REGVLA CLXXV.

MElior conditio noſtra per ſeruos fieri poteſt,deterior fieri nō poteſt.

Decivs.

REgula iſta declaratur in l.fi.C.de acqui.poſſ.Et vide quæ not.in l.ſeruus.C.de pact.
Et idem in aliis perſonis quæ meliorem conditionem alterius facere poſſunt,deteriorem non poſſunt.c.j.§.econtrario.de inueſt.de re alie.fa.

Ferrarivs.

PRoptereà ius gentium ſeruos nobis ſubiecit vt vſui ſint atq; rem nobis faciant, quicquid enim acquirunt id totum nobis quæri eſt manifeſtum, etiam ſi ignoremus aut planè ſimus inuiti. l.etiam. ff.de acqui.rer.dom. l.ſeruus vetante.ff.de verb.oblig.& inſti.per quas perſo.nobis acqui. Verum cum qui deteriorem conditionem alicuius reddit,acquirētium numero eſſe non poſſit,& ſeruis natura propè innatum,vt quouis pumice ſint leuiores,& niſi cogantur,parum vtiles habeantur,vnde ſi & nocere liberum eſſet,plus ſæpe damni & minus vtilitatis dominis ſuis parerent. Rectè eſt traditum,ſeruū meliorem quidem cauſam domini ſui facere poſſe,non autem deteriorem.

Quapropter pactum quod ſeruus fecit cum creditore,ne petat, exceptionem domino parit,ratumque erit, quod ſi depactus ſit cum debitore ne petatur, quia obligationem rectè conſtitutam in deterius nouo pacto reformare non poteſt nullius momenti erit. l.ſeruus creditoris. C.de pactis. Eſt etiam in l.ſi ſeruus.ff.de iureiurando.in l. ſi debitor.ff.de pactis.& in l.fi. C.de acquiren.poſſ. Prætereà ſeruus tuus pecuniam ea conditione apud ſequeſtrum depoſuit,vt ſi conſtaret tuam eſſe tibi redderetur,quia ſeruus ſic deponendo ius tuum non potuit deterius facere, ad depoſiti iudicium non aſtringeris, ſed competit primo ad exhibendum actio, deinde exhibitam pecuniam poteris vendicare. L.Seruus tuus.ff.depoſiti.

Seruum tamen & deteriorem cauſam domini facere poſſe nō eſt nouum, vt ſi è poſſeſſione aliquem ſeruus deieciſſet, dominum eius factum præſtare eſt receptum, & ſeruum qui id ſine iuſſu fecit noxæ dedere,quod damno ei reputatur. l.j.§.quod ergo adiicitur. ff.de vi & vi armata. l.quoties.& l.ſi ſeruus. ff.de noxa.action.& §.Dominus.Inſtitut. de noxal.action. Sunt & aliæ cauſæ quibus deterior fit domini conditio per ſeruum, modo propter commiſſum delictum, modo quia dominus ſibi aliquid lucri per ſeruum adquirere,deſiderat,quo caſu deterius quod ius recipit,iuxta adductā l.fin.§.hoc etenim.C. de acquir.poſſeſſ.

duorum:ideò repudiatio legati alienatio,inquit,dicitur,meritò per pupillum sine tutore fieri non potest,vt ibi & in l.pupillorum.C.de repud.& absti.hæred.sed repudiatio donationis nondum acquisitæ dici non potest alienatio.vt colligitur ex §.fundum.à contrario sensu secundum Pau.de Cast.Sed quod repudiatio hæreditatis vel legati non dicatur alienatio,probat text.d.l.qui autem.in §.1.in versic.proinde & qui repudiat.vbi Bart.opponens,quòd legatum à tempore mortis dicitur esse nostrum,l.a Titio.ff.de furt.ergo repudiando dicitur diminuere patrimonium:respondet, quòd repudiando fingitur nunquam nostrum fuisse,& sequitur Corn.in cons.32.volum.1.concludens propterea quod repudiatio legati non dicitur alienatio,idem vult Bal.in d. l. pupillorum. eò quòd ante agnitionem in bonis nostris non est.l.pretia rerum.ff.ad l.Falcid.ideò non dicitur alienatio, cùm in alium de bonis repudiantis nihil transferatur. Ponúntque ibi Bald. & Alexan.an prælatus possit repudiare hæreditatem vel legatum ecclesiæ relictum.Sed quomodo resoluetur præfata difficultas: quia quidam dicunt quòd repudiatio legati est alienatio, alij quod non.Respondeo alienationem esse,neque id negari posse:cùm hoc dicat text.in præalleg.§.fundum.ea ratione quia dominium rei legatæ directa via transit in legatarium quamuis reuocabiliter. non tamen esse diminutionem patrimonij, cùm ante acceptilationem non sit in bonis nostris, vt suprà dixi:ideò non pertinet ad edictum de his quæ in fraud.creditor. ita procedit tex.in d.l.qui autem.in §.1.id quod Iurisconf.in prin.ipsius legis satis explicat, sicque Bald.& Corn.qui dicunt repudiationem legati non esse alienationem,malè dicunt,& contra text.præall.§.fundum.benè verum est talem repudiationem & alienationem non spectare ad diminutionem patrimonij: ita quòd alienatio in d.§.fundum.non accipitur propriè & strictè prout adaptatur ad dominij radicati translationem,l.1.C.de fund.dotal.sed largo modo, prout adaptatur ad alienationem dominij reuocabiliter acquisiti.accedant quæ de hoc alienatio, diximus in l.non alienat.suprà eod.tit. * Et quæ plenè scribit Rui.in l.legatum.& in l.si mihi.in prin.ad fi.primæ col.de leg.1.)

Ad materiam verò istius legis,& d.l.qui autem.vltrà superiùs adducta,vide l.cùm quidam.suprà de iur.fisc.& ea quæ scribunt Federic.de Senis in q.9.Barba.consi.23.lib.1.& consi.41.cõsi.21.in tertio dubio,in 3.vol.Soc.in consi.77.lib.4.& Dec.in consi.260.

RÆVARDVS.

EDictum de iis quæ in fraudem creditorum facta sunt, ad deminuẽtes patrimonium suum pertinere ait Vlpianus, non autem ad eos qui id agunt ne locupletentur, cap.6. in princip. quæ in fraud. cred.Eóque Bulgarus, Placentinus, & Accursius hanc regulam rectè arbitrantur referendam esse.Ad edictum enim libro vicesimo primo,cui hæc regula tribuitur,de eo disseruit Vlpianus,cui sub conditione legatum relictum est,ca.41.de obl.& act.Indéque intelligi facilè potest,si huiusmodi legatarium soluendo non esse contigerit,inuitum amplecti legatum non cogi;nec si repudiauerit, fraudari creditores.Suum enim patrimonium non deminuit,d.c.6.Nam,vt ait eodem libro Vlpianus,non fraudantur creditores cùm quid non acquiritur à debitore,sed cùm quid de bonis deminuitur.

NEmo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

DECIVS.

VLtra alleg.in gl.vide tex.s.in l.si ab hostibus.§.j.ff.sol.mat.ibi,non enim æquum est virum ob facinus suum dotem lucrifacere.& ad hoc facit, quia quis eodem facto non debet pœnam & commodum reportare.l.siue hæreditaria & ibi gl.de neg.gest. & pœna immunitatem tribuere non debet. l.relegatorum.§.fi.de interd.& releg.in l.si cui.& ibi gl.s. ex quib.cau.maio.in l.ita demum.in prin.s. de arbi.ibi ne quis doli sui præmium.

FERRARIVS.

REbus nostris neque ex alieno delicto debet fieri accessio, tantum abest vt ex nostro id fieri possit: cũ malitia sua nemini lucro esse debeat, ne maioris tumultus sit occasio si cõmodare posset quod alteri dolo malo extorquemus,neque enim pœnarum tot constitutiones impedimento forent,quin se accedere nobis posset quod delinquendo corradimus, audaciores multo, atque proniores ad vim & nocendum essemus. Et in hoc receptum est,vt non tãtum pœnis qui deliquissent subiicerentur,sed etiam si quid per alterius iniuriam adripuerint,id eis auferretur,ne quisquam ex suo delicto conditionẽ suam meliorem facere posse videatur.

Documento erit maritus qui dotem pactus est si vxor ante eum Deo naturęque concesserit,eam siquidem vel interfecit, vel medicum nullum, aut eum qui artis imperitus est ea fraude adhibuit, vt eo ac citius occumberet. Quia iniquum esset virum ex suo facinore dotem sperare conditionémque meliorem reddere,hæredes vxoris dotem iusta actione repetere Proculus sentit, quod & econtrario statuendum est,si vxor maritum abstulisset,nam & ipsa donationẽ ante nuptias non lucrifacit. l.si ab hostibus.ad finem.ff.soluto matrimo.& c.donatio.extra.de donatio.inter virum & vxo.qua de causa & si matrimonium legibus moribúsque publicis non valeat,vti est inter senatoris filiam & libertum, inter prouincialem mulierem & eum qui in magistratu est, neque est quòd donationes inter eos consistant,ne melior sit conditio eorum qui deliquerunt.l.hæc ratio.§.videamus.ff.de donat.inter virum & vxo. Ita in omnibus causis est, quibus ex maleficio quid est adreptum, vti in vi publica & priuata vi bonorum raptorũ damno,iniuria dato,furtis,peculatu,repetundis,plagio,& id genus mille delictis in quæ & pœna irrogaт, & ablatũ repetitur,quasi nemo ex suo delicto meliorẽ conditionẽ facere debeat.

CAGNOLVS.

DElictum enim pœnam,non impunitatem vel prærogatiuam meretur, l.nunquàm.ff.de priu.del. l.sancimus.C.de pœn.facit regula.c.mora sua.de reg.iur.in 6.& tex.nota.in l. siue hæreditaria,ad fi.ff.de neg.gest.vbi præmium ex delicto quis reportare non debet,& alia plura,facit text.not.in l.inficiando.in §.infans.ff.de furt.ibi,quid enim tam ridiculum est, quàm meliorem conditionem furis esse propter furti continuationem æstimare?accedant quæ scribit Signorol.in repet.l. Princeps.ff.de legib. Barba.in c.dilectus.el 1.de rescrip.& Ias.in l.si à furioso.suprà si certam pet.

RÆVARDVS

EXtat Imperatoris Antonini constitutio,quæ prohibet iudici in publicis,priuatis,vel fiscalibus causis pecuniam dare, cap.j.§.2. de calumniat.Id autem fieri interdum solere,testis est libro secundo Epist.Cyprianus.Ait enim:Quis inter hęc verò subueniat?patronus?sed pręuaricatur,& decipit.iudex? sed sententiam vendit. Qui sedet crimina vindicaturus,admittit;& vt reus innocens pereat,fit nocens iudex.Et paulò pòst;Nullus de legibus metus est, de quæsitore,de iudice pauor nullus;quod potest redimi non timetur. Est etiam Ambrosius sermone septimo auctor, vsque adeò hoc ino leuisse malum, vt quasi ex consuetudine vendantur leges,corrumpantur iura,sententia ipsa venalis sit.Id eòque si constaret corruptum esse iudicem,litem perire voluit Antoninus,d.§.2.Ita nimirum vt ea pars,quæ iudicem corrupit,lite cadat;hoc est,interprete Festo, eius rei de qua agitur causam amittat, & iudex eam, quæ inter partes extincta est,litem suam faciat, in eam summam condemnandus, quæ religioni iudicantis æqua videbitur,cap.5.§.4.de obligat.& actio.cap.vltim.de extraord.cognit. Déque huiusmodi iudice disserens ad Edictum libro vicesimo primo Vlpianus,tunc iudicem litem suam facere ait, cùm dolo malo in fraudem legis sententiam dixit, vel gratia,vel inimicitia, vel etiam sordibus.Nec interesse filius ne familiâs iudex sit, an verò paterfamiliâs. Neminem enim ex suo delicto meliorem suam conditionem facere posse,cap.5.de iudiciis.

REGVLA CLXXVII.

EA quæ ad dandum impossibilia sunt, vel quę in rerum natura non sunt,pro non adiectis habentur.

DECIVS.

VIde dicta supra in regula,l.impossibilium.s. eo.

FERRARIVS.

QVi aduertit impossibilitatem non minus lege, quàm natura pro nihilo haberi, facilè hanc regulam adsequetur.Etenim conditio aliqua obligationibus seu rebus nostris adiecta, cui vel lex vel natura impedimento est quo minus existat, pro non adiecta habetur. Ea de causa, quòd qui negocium gerit, eius animi plerunque esse creditur, vt magis velit id consistere, quàm pessum ire, aliàs satis foret sedentarios nos esse & omnino abstinere, quàm intercepto ocio rerum molestiis nos frustra exponere.

In hunc modum qui L.Titium hæredem scripsit,si veredarius iter, quod inter Romam & Marpurgũ est,vnius diei spatio dimensus fuerit,C.Titiũ hæredẽ quidẽ facit, sed conditionis nullus euẽtus expectandus est,quæ pro non scripta habetur.l.j.ff.de condit.inst.& §.impossibilis.Instit.de hæredis inst. Aut,Pollux si in triduo proximo mortis meæ monumentum mihi fecisset, hæres meus esto.quia monumentum in triduo sic perfici non potest, conditio euanescit, institutio tamen non vitiatur. l.si quis ita institutus.ff.de condi.instit.Idem respondemus si in legatis, fideicommissis,& libertatibus,conditio impossibilis apponatur,pro non adiecta enim habetur.

Sed & in verborum obligatione, qui ita dixerit, Si centum vrbes hodie expugnaueris centum dare promitto.quandoquidem contractum negocium conditionem respicit,& nolebat promissor vt stipulatori aliquid daretur nisi existente conditione, quam fieri natura rerum impossibile est, existimandum est, in hoc promittendi reum negocium consistere voluisse, vt nisi ad euentum conditionis non daret,quod ea non existente,deficit,& facit vt stipulatio nullius sit momenti. l.impossibilis.ff.de verbor.oblig.§.si impossibile.Inst.de inutil.stip.

CAGNOLVS.

IN tex.ibi,ad dandum impossibilia,iuris censura intellige.Item ibi,nòn sunt, necesse possunt.intellige,vt hic declarat gloss.Et fuit expedita materia præsentis regulæ in l.impossibilium.suprà eod.titu.

RÆVARDVS.

OBTINVIT impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas esse, cap.iij. de condict. & demonst. Et idcirco sub impossibili conditione factam institutionem non vitiari, cap.j.de cond.inst. Quia enim impossibiles in faciendo cõditiones in non faciẽdo fieri possibiles possunt,

sunt, cap. vij. de verbor. obligat. certè institutionem sub impossibili conditione scriptam sic voluerunt prudentes valere, vt ei potius mendum subesse interpretarentur, quàm testatorem data opera, quod fieri non potest, fieri voluisse, dict.cap.j. Veluti si sic concepta fuerit testamenti formula, PVBLIVS SEMPRONIVS, SI COELVM DIGITO TETIGERIT, HERES ESTO; hanc conditionem ita interpretantur, quasi scriptum fuerit, SI COELVM DIGITO NON TETIGERIT. Cur autem huiusmodi interpretatio in contractibus recepta non fuerit, à Marciano elegans est ratio prodita, cap.xxxj.de oblig.& act. Eadem dicenda sunt, si quæ in rerum natura non sunt, dari voluerit testator; veluti Stichum qui mortuus est, aut Hippocentaurum qui esse non potest; §.j. Instit.de inutilib.stipulat. cap. xxx. §.j. de iureiurand. Eóque pertinet illud Senecæ Epist. lib. viij. In rerum natura quædam sunt, quædam non sunt: & hæc autem quæ non sunt, rerum natura complectitur, quæ animo succurrunt, tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falsa cogitatione formatum habere aliquā imaginem cœpit, quamuis non habeat substantiam.

REGVLA CLXXVIII.

BOna fides tantundem possidenti præstat: quantum veritas quoties lex impedimento non est.

DECIVS.

ADde tex.in l.magis puto.§.j.de reb. eod. vbi idem iudicatur de fundo bona fide possesso, quod de dominio fundi, vt alienatio fieri non possit.& in l.quoties.§.j.de nox.l.si postulauerit.§.de eo. ff.de adult.tex.tamen in l.bonæ fidei.in prin.de acqui.rer.dom.dicit quòd bonæ fidei possessor quo ad fructus penè est loco domini.& tex.in l.j.§.j.supra ad Sillan.expresse dicit, quòd domini appellatione non continetur ille qui bona fide seruit. Ang.ibi concludit, quòd bonæ fidei possessor est loco domini si non apparet quis dominus sit; aliàs secus.

FERRARIVS.

BOnam fidem appellare possumus eam hominis constantiā qua in conuentis negociis omnia vt oportet præstantur, cuius ratio postulat ne quid insidiose, ne quid simulate, ne quid fallaciter agatur, quæ vna facit, vt inter bonos bene agi, & sine fraudatione possit. De hac M. Tullius in tertio de officiis ita scriptum reliquit. Q. quidem Scæuola Pon. Max. summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona, fideíque bonæ nomen existimabat manare latissimè, ídque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, conductis, locatis, quibus vitæ societas contineretur. Ex quo cœpit quod in omnibus rebus & publicis & priuatis bonam fidem eam nimirum, quæ viro bono & æquo conuenit, ob oculos habere iubemur, adeò vt qui rem titulo non tam iusto tenet, citra bonam fidem eam possidere dicatur, atque à culpa non sit alienus. Ex diuerso qui rem bona fide apprehendit, etiam à non domino, titulum præ se fert qui à culpa eam consequentia tuetur, vt sic non minus atque verus titulus possidenti præstare quodammodo credatur.

Veluti Titius in agro alieno quem bona fide mercatus est: credens eum venditoris esse: frumentum seuit, quem vbi dominus euicisset, etiam fructus restitui cupit, sed quia bonæ fidei possessor in percipiendis fructib. idem iuris habet, quod dominis prædiorum tributum est, Titius emptor perceptos fructus suos facit, cui bona fides tantundem præstat, quantum si à vero domino emisset, L.qui scit fundum.§. in alieno. ff. de vsuris. Item pupillus alienum fundum emptum bona fide tenet, quia per hanc quasi titulus & rei dominium obuenire non est ambigendum, non licet tutoribus fundum sine decreto magistratus alienare, non magis quàm si pupilli ex contractus veritate esset. l. magis puto. §.si pupillus.ff.de rebus eorum qui sub tutela.

Neque tamen existimes perinde esse quis bonæ fidei possessor sit, aut verus dominus nisi quo ad fructuum ex facto eius nascentium perceptionem, & alia nonnulla commoda, quod & iureconsultus per tantundem satis eleganter expressit, qui alibi & bonæ fidei emptorem loco domini penè esse scribit, in l.bonæ fidei emptor. ff.de acqui.re.do. l.1. §.qui seruum. ff. ad S.C.Syllania. quæ pugnare viderentur, si pares essent, nam seruus alienus bona fide possessus non torquetur, quemadmodum si proprius esset, ob domini necem. Est glo. in l.qui scit fundum. §.in alieno. super verbo, illud iuris. & ibi Florianus.& l.fructus.ff.de vsur.

Sed vbi lex impedimento est, ne alienæ rei quidquam percipiatur, neque bona fides aliquid præstabit, vti in eo qui rem furtiuam, aut vi possessam emit, nam vt fructus eius rei propter vitium in quod successit etiam per industriam quæsitos suos non facit, ita neque vsucapit.l.Atinia.§.quod autem.ff.de vsucap.& §.furtiuæ.Insti.de vsuca.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l.qui scit. in §.1. cum l.fructus. suprà de vsuris. Et loquitur respectu fructuum perceptorum, vt ex dictis legib.apparet. Facit text.l.magis puto. in §.1. ff.de rebus eorum. & in l.apud antiquos.in §.fi.C.de furtis. De bonæ fidei possessore plura dici possent, quia materia est diffusa & vulgaris, ideò omitto.

RÆVARDVS.

AQVA pluuia nocet vel opere facto vel natura; cap.1. §.2.de aqua & aq.plu.arc. Nam, vt ait in Topicis Cicero, genus est aqua pluuia nocēs; eius generis formæ duæ, loci vitio & manu nocēs, qua-

rum altera iubetur ab arbitrio coërceri,altera non.Quod ipsum ab Vlpiano quoque traditum est cap. j.§.12.d.tit. Est etiam Paulus auctor ad Edictum libro octauo decimo, cum eum quo aquæ pluuiæ arcendæ agitur,cogi iudicium accipere,vt opus tollat, quoniam suo nomine conuenitur;emptorem verò bonæ fidei,non quidem opus tollere,sed solam præstare patientiam cogendum esse, opus aduersario diruente,cap.7.& cap.12.d.tit.Et id quidem verum erat,si modò longo tempore opus factum emptor non possedisset bona fide.Quoties enim lex agro dicta impedimento non est, bona fides tantum longo tempore possidenti iuris in opere facto præstat,quantum ipsa veritas,hoc est,quantum verè,iustè,ac legitimè seruitus constituta,aut eius libertas acquisita posset præstare, cap.j.§.17. & cap.vlt.de aqua & aq.plu.arc.cap.10. si seruitus vindic. Et hoc nimirum illud est quod sibi hac regula Paulus voluit,ex eius libro ad Edictum octauo decimo desumpta;per legem,eam legem intelligens,quæ ab auctoribus diuisionis agro dicta est, d.§. 17. Ait enim libro de conditionibus agrorum Siculus Flaccus, auctores diuisionis adsignationisque leges quasdam colonis describere solere, vt qui agri delubris sepulchrisve publicis, viæ, itineris, actus, ambitus, ductusque aquarum priuatis & publicis vtilitatibus seruierint,in eadem conditione essent,qua antea fuerant.Deque huiusmodi legibus obseruauit rectissimè Brissonius Vlpianum etiam sensisse,cap.8.ad leg.Iul.pecul.

REGVLA CLXXIX.

QVi auctore iudice comparauit,bonæ fidei possessor est.

DECIVS.

VIde dicta supra in l.non videntur.§.qui iussu.supra eod.

FERRARIVS.

IVdicis in ciuitate magna est potentia,vt qui publicam personam gerit,& quicquid pro officio suo agit,illud iuste atque vt oportet agere creditur quo fit vt qui prætoris autoritate fretus aliquid cōparauit iusto tit.id possidere sit accipiendus,donec liquidum fiat cōtra quàm fas est,eū egisse vsq; eo autoritas illa quàm publicā habet in bonæ fidei locū si interponat, succedit tituliq; causam interim suppeditat,Nam qui sepulchrū habet viam autē iterve ad id non habeat, quia precario peti & concedi solere iter ad sepulchrum Imperator Antoninus rescripsit,quod si vicinus iis modis concedere nolit,poterit præsens cogere vicinū vt iusto precio iter vendat,modo de loci opportunitate prospiciat,ne magnum nimis patiatur detrimentū,& iuste iter illud propter iudicis interuētum possidebit, l.si quis sepulchrū,ab initio.ff.de relig.& sumpt.fu.Itē qui iuxta loci consuetudinē, Prætore autoritatē suā interponente quid emit,licet postea vindicetur,tamen bonæ fidei possessor habetur,& fructus quos suo facto consecutus est,adquirit.l.iuste possidet.ff.de acq.poss.Postremo si is qui pro tutore negocia gerit rē pupilli tibi vendiderit,& Prætor decreuerit se quod ita gestum erit ratum habiturū,contractus per edictum:quod falso tutore non retractabitur,sed valebit,non quidem ipso iure,sed per prætoris tuitionem,& te bona fide possidere facit.l.1.§. idem Pomponius.ff.quod falso tutore autore gestum esse dicetur.§.qui iussu.postremo l.non videntur data.supra eod.ad ea solum spectat, quæ iudicis iussu fiunt, quare huc non quadrat,licet interpretes id putent.

CAGNOLVS.

EXpedita fuit in §.qui iusta.l.non videtur.supra eod.tit.

RÆVARDVS.

IMpensa funeris semper deducitur ex hereditate,& omne creditū præcedit,cap.pen.de relig.& sump.fu.Funerisque haberi ratio tanta solet,vt militem familiare funus excusaret,auctore Gellio;vt etiam in funus mortui serui necessariæ impensæ fuerint.cap.13. §.19.de act.empt.cap.31.§.j.de relig.Et idcirco differens libro ad Edictum vicesimo quinto de sumpt.fun. Vlpianus, si nihil occurrat vnde funeretur defunctus,ait ad res quoque legatas manum mitti oportere interueniente prætore,nec si postea hæreditas fuerit adita,rem emptori auferendam esse;quia bonæ fidei possessor est & dominium iustum habet,qui auctore iudice comparauit,cap.14.§.j.de relig.Iustè enim possidet, qui auctore prætore possidet,cap.11.de acq.poss.

REGVLA CLXXX.

OMnis hæreditas quamuis postea adeatur: tamen cum tempore mortis continuatur.

DECIVS.

VIde supra in l.omnia ferè.s.eo.

FERRARIVS.

NE quod iacentis hæreditatis vacuo tempore interuenerit neminem habeat, quem dominum sibi adsciscere queat,visum est eum qui etiam ex interuallo hæreditatem adiuit,iam tunc à morte defuncti

functi statim successisse intelligi, vt sic hæreditas adita cum tempore mortis continuetur. Id quare sit factum. in l. omnia fere iura hæredum. quodammodo indicauimus, quæ & ab hac regula non multum dissidet, nisi quod rationem fermè ab ea poscere videtur, nimirum cum hæreditas, licet postea sit adita, cum tempore mortis eius cui succeditur perpetuò iungatur, consequens est, vt iura hæredum ex successione illa nata, perinde habeantur ac si statim in continuum mortis tempus hæredes extitissent, cum hæreditas sit successio in vniuersum ius quod defunctus tempore mortis post se reliquit.

Et volunt interpretes hæreditatem fictione iuris continuari cum mortis tempore. quare in rebus quæ verba propriè accipi desiderant, ei non esse locum, vt si iure municipali quid in dominio statueretur, non procederet in dominio quod hæres priusquàm adiisset, intelligitur habere vti est apud Bar. & gl. in l. hæres quandoque. ff. de acqui. hær. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. disserit Philippus Decius in l. omnia fere sunt. eod.

Habes quomodo hæreditas cum mortis tempore continuatur, quare si procurator generalis eius nomine, cui hæreditas est delata, iudicium instituat, non potest id conuelli quasi ante hæreditatem aditam hęres nihil negocij cum bonis habeat, si scriptus postquàm adiisset hęreditatem; quod gestum est, ratum fecerit, cum aditio ad mortis tempus retrò trahatur. referũt Bal. & Imo. in l. hęres quandoq;. ff. de acquir. hær. l. si filius. ff. de vulg. subst.

CAGNOLVS.

ABsoluta est in l. omnia. suprà eod.

RÆVARDVS.

PRAETEXTA pulla, inquit Festus, nulli alij licebat vti quàm ei qui funus faciebat. Funus autem eum facere oportebat cui funeris sui curam testator mandauerat, aut scriptos hæredes, aut si nullus scriptus esset, legitimos vel cognatos, suo quosque ordine quo succedunt, cap. xij. §. ij. de relig. Qui funus facit, iusta non facit faciendo funus. Funus enim facere, iusta facere, & exequi funus diuersa sunt, capite ij. in fin. & cap. iij. de in ius voc. Nam qui funus indictum pompa funebri præcedente ducit, facit funus; qui sacrificio, quod humanum Festus appellat, ritè peracto, glebam obiicit, iusta facit; & qui denique cadauer prosequuntur, eos exequi funus, exequiásque frequentare, dixerunt veteres. Moris enim erat, vt mortui aut populari sandapila exportarentur, aut pompa funebri ducerentur. Nam tempore vespertino eos efferri solere ait Festus, qui funebri pompa duci propter inopiam nequibant. Eóque pertinet quod ait Suetonius Domitiani cadauer populari sandapila per vespillones exportatum fuisse. Nec alio videtur Vlpianus respexisse, cùm scriberet sumptus funeris à magistratu decernendos esse pro facultatibus; vel dignitate defuncti, sumptum funeris causa eum demum videri factum, sine quo funus duci non possit, cap. xij. §. iij. & cap. xiiij. §. iij. & v. de religiosis. Qui funus faciebat, funus ducebat, dict. cap. xiiij. §. ij. Qui autem funus sequebantur, exequi funus, exequiásque frequentare dicebantur. Sic enim de flamine Diali scripsit libro decimo cap. xv. Gellius; Mortuum nunquam attingit, funus tamen exequi non est religio. Sic enim Suetonius de Tiberio; Quorundam illustrium exequias vsque ad rogum frequentauit. Et Donatus, Funus, inquit, est pompa exequiarum. Denique qui in sepulchrum obiicit glebam, eum iusta facere Varro & Festus aiunt, porca præsentanea familiæ purgandæ causa Cereri immolata. Hinc intelligimus quænam sit huius regulæ sententia vera. Differens enim ad Edictum libro vicesimo septimo Paulus de sumptibus funerum; impensam funeris semper deduci scripsit ex hæreditate, etiam legatis & pretiis manumissorum non deductis, cap. xxv. & cap. penultim. de religiosis. Addidítque necessum non esse vt hereditas adita sit. Omnem enim hereditatem, licet postea adeatur, cum mortis tempore continuari, atque ita fieri, vt quæ mortis tempore ad executionem deductionémque funeris necessaria sunt, rectè ex hereditate etiam non adita deducantur. Nam, vt ait libro nono Epist. Ambrosius, vbi testamentum, ibi hereditas. Quod ipsum satis liquidò demonstrat etiam Vlpianus, cap. j. §. iiij. de iniuriis. Sanè cum tempore mortis continuari hereditatem adeò verum est, vt scripserit expressè Caius, eum qui postea heres extitit, ex mortis tempore successisse defuncto hac ratione videri, quòd eius familia ex tempore mortis funesta facta intelligatur, licet post aliquod tempus heres extiterit, cap. xxviij. de stipulat. seruor. Nec antè desinebat esse funesta, quàm iusta defuncto fecisset heres. Tamdiu enim, auctore de lingua Latina libro quarto Varrone, familia funesta manebat, & humilior dicebatur. Ait etiam Nonius Varronem de vita pop. Rom. lib. iij. sic scripsisse; Quòd humatus non sit, heredi porca præcidanea suscipienda Telluri & Cereri, aliter familia pura non est. Hanc porcam Gellius, Festus, & Varro præcidaneam vocant, dissentiente Victorino, qui eam appellari præcidariam vult, non præcidaneam, de orthographia differens. Fuisse quoque porcam aliam quæ in re & in præsente mortuo immolabatur, testis est idem Victorinus, eámque præsentaneam appellat. De qua porca dubium non est quin senserit Festus cùm sic scriberet; *Præs....... porca dicitur*, &c. Ita enim ex eodem Victorini de orthographia libro, restituendus est hic Festi locus; *Præsentanea porca dicitur, vt ait Veranius, quæ familiæ purgandæ causa Cereri immolatur*. Nec dubito quin ea restitutio verissima sit, & ad huius regulæ veram sententiam accommodatissima.

NVnquam ex postfacto crescit præteriti delicti æstimatio.

DECIVS.

EXemplum secundum gl.habetur in l.ei qui furti.in prin.§.de furt.vbi actio furti non crescit ex assidua contrectatione furis.& facit ad quæstionem Bart.in l.si dominium.supra de furt.cum sim.Sed contra regulam facit tex.in l.si furti,in prin.de furt.vbi augetur furti actio si res furtiua facta sit pretiosior.ad idem tex.in l.in faciendo.§.infans.de furtis.

FERRARIVS.

DElictum olim contractũ non solet ex postfacto regulariter augeri vt pluris queat æstimari quàm si nihil porro esset factum.Quapropter furti actionem semel consecutus,quamuis multorum res idem fur deinceps surripuerit,& sic in assidua fuerit alienarum rerum contrectatione, tamẽ ad prioris delicti æstimationem non facit,vt actio exinde crescat.l.ei qui.ff. de furtis. Ob seruum quoque vulneratum nec tamẽ lætaliter qui postea negligentia cherurgi perierit, actio per legem Aquiliam de vulnerato solum datur,non de occiso, commissi enim delicti æstimatio ad negligentiam post adhibitam crescere non debet.l.qui occidit.§.fi.ff.ad legem Aquiliam.

Dissentire videtur quod traditum est furẽ ob vnum aut alterum furtum modicæ rei suspendio dari non debere,sin autem assidua contrectatione famosus sit factus iã vltimo supplicio non secus atq; latronem afficiendum,quasi eo casu præteriti delicti æstimatio ex postfacto crescat.iuxta l.capitalium.§.famosos.ff.de pœnis.& ea quæ tradunt Commentatores in Authen. Sed nouo iure. ff.de seruis fugitiuis.quæ est in Authen.vt nulli iudicium.§.pro furto autem.colla.9.& Aretinus in de maleficiis.ver.Et cælestem vestem abstulit.At si locum non oscitanter velimus considerare, prioris delicti æstimatio ex postfacto non crescit,sed quia vnius generis delictum sæpius est iteratum. quod vnum non potuit alterum atq; alterum supplet,vt sic pœna pro omnibus semel irrogetur,quod & in aliis maleficiis obseruamus,vbi ex iteratione animi malitiam æstimamus,vt sic expediat pestem à medio tolli.Neque reliqui loci ab Accursio congesti magnopere pugnant,nam quod acrius punitur ex cuius consilio aut persuasu sit consecutum adulterium,quàm si non esset peractum, non sit quòd ipse delictum iterarit,sed quia eius persuasu qui ab initio id machinatus est,etiam maleficium sit commissum.l.j. §.fi.ff.de extraor.crimi.Proinde quod ex senatusconsulto relegata est,quæ non modo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quæ accepit decesserat, iuxta l.eiusdem legis.§.sed ex S.C.ff.ad legem Cornel.de sicar.non est factum quia medicamentum dedit,cum id per ἀρχιάτρους non improbetur.Sed quia male successit, & sic malum exemplum aliis præbuit, idem quoque per imperitiam ausuris. Ita etiam duplicato tempore damnatur qui è publico opere post sententiam refugit, git,non quòd prioris delicti ex postfacto crescat æstimatio, sed quia aufugium & suam pœnam habere debet.l.aut damnum.§.quisquis.ff.de pœnis.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l.ei qui furti.ff.de fur.& ex l.qui occidit.in §.fi.ff.ad legem Aquil.vbi si vulneratus fuerit seruus non mortaliter,negligentia verò perierit,de vulnerato erit actio, non de occiso,sicq; ex post facto non crescit pœna, æstimatióq; illius perpetrati delicti,de quo per Signor.in consi.63.& 164.Cor. in consil.273.& 383.volum.3.& Socin.in consil.26.lib.2.Exemplificari etiam potest in æstimatione iniuriæ contra priuatum illatæ. Quamuis enim ex post pacto iniuria affectus magistratus efficiatur cõtra quem illata est iniuria,seueriùs punitur,§.atrox.Instit.de iniur. æstimatio dictæ iniuriæ,& sic præteriti delicti non crescit:quia attenditur tempus factæ iniuriæ,facit text l.prætor ait.in §.docere. ff. vi bono. rapt.Quando tamen quis fuit in culpa, quia cogitare debuit id posse verisimiliter euenire, tenetur de excessu,& de his quæ ex delicto illo & ex post facto sequuntur,c.fi.de homi.in 6.tradit Alex.consi.140. & lib.2.& Felin.in c.sicut dignum.de homicid.facit tex.not.in l.si quis domum.in §.pen.ff.loc.ibi,quia hoc euenire posse prospicere debuit,de quo per Anch.in consi.402.Felin. in c.1.in quarto not.de iud. & Dec.in c.nouit.eod.tit.

Sed contra hanc regulam facit tex.in l. furti.ff.de furt. vbi augetur actio furti, si res furtiua facta sit preciosior,vt etiam probatur in l.inficiendo.in §.infans.illo eod.tit.de quibus opponit hic Dec.& nõ soluit.Responde regulam hanc intelligi vbi delictum est perfectum & consummatum, vt hic Alberic. sed in casibus superiùs allegatis nondum erat consummatum delictum,quia fur non restituens rẽ furto subtractam semper est in mora: ideo nimirum si condemnatio fieri debet consideratione habita quanti plurimi fuerat res à tempore facti furti,d.l.in furti.cum not.ibi per Ang.

RÆVARDVS.

NOn de sumptibus funerum duntaxat,sed etiam de sepulchro violato scripsit libro ad Edictum vicesimo septimo Iulius Paulus,cap.27.de iniuriis,cap.4.de sepulch.violato.Et quia sepulchri violati actio alia pecuniaria est,alia capitalis,cap.9.cap.11.d.tit.dubitatum certè fuisse videtur,an is qui actione pecuniaria ob modicam sepulchri violationem conuentus est, postea corruente integro monimento,possit capitali iudicio conueniri,quasi ruinæ causam dederit,& Paulus respõdisse,id nullo modo fieri posse.nunquam enim ex postfacto crescere præteriti delicti æstimationem. Videlicet ea ratione,qua scripsit idem Paulus,si vulneratus fuerit seruus non mortiferè, negligentia autem perierit, de vulnerato actionem esse,non de occiso.cap.30.in fi.ad leg.Aquil.

REGVLA CLXXXI.

OMnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio, salue permanent.

DECIVS.

VIde dicta supra in l.non solet,& in l.pœnalia.supra eod.

FERRARIVS.

CAius non de iis tantum sentit actionibus quæ pœnales sunt atq; ad hæredes non transmittuntur, nisi vel ex eo quod iudicio sunt inclusæ, vel quod ex delicto peruenit, vti expositum est in l.pœnalia iudicia.supra eo.& est in l.omnes actiones.ff.de act.& obli.sed in vniuersum, de omnibus actionibus quæ vel morte eius contra quem primo exponuntur, vel temporis aliquo curriculo perire solent, cuiusmodi sunt quæ præscriptionibus subiacent, aut aliàs tempore sopiuntur. Per hoc enim quod à principalibus personis actiones illæ sunt contestatæ, semélque iudicio inclusæ lis propria est facta, & sic ad ius defuncti, vel eius vnde cœpit, pertinebat, quare in successorem transfunditur.

Quoties modo præscriptio actionem impedire potest, siue ea sit triennalis, decennalis, siue triennalis, si lis prius curriculum suum quàm absoluisset, fuerit per contestationem suscepta, ab eo statim tempore interruptionis rursus est præscriptio inchoanda, cum actio semel iudicio inclusa salua permanere soleat donec tempore penitus excludatur. Id cum in tricennali quoq; vsucapione obtineret, constitutum est per Iustinianum vt licet actio personalis ab initio instituta,& litis contestatione renouata xxx. duntaxat annorum spatio vigere debeat, porro tamen in quadragesimum annum ab interruptione per susceptum iudicium extendi possit, quod tempus & ex eo numerari voluit ex quo nouissima cognitio vtraq; parte cessante processit.l.sæpe quidem.C.de præscriptio.30.annorum.C.de rei vendic.vide Cy. & alios in l.sicut.C.de præscriptio.30.annorum.

CAGNOLVS.

INtellige inclusæ, per litis contest.secundum Alber.hic.materia est expedita in l.non solet.& in l.pœnalia.suprà eod.

RÆVARDVS.

LItis enim contestatione pœnales actiones transmittuntur,& temporales perpetuantur, cap.vlt.in fi.de fideiuss.tút. Per actiones temporales honorariæ intelliguntur actiones. Illæ enim post annum aliter dari non solent, quàm si rei persecutionem haberent, cap.22.in fi.de lib.causa.cap.35. de oblig.& act.aut sine rei persecutione, inclusæ semel iudicio forent, cap.5. de publicanis. Est etiam Vlpianus auctor, omnes pœnales actiones post litem inchoatam ad heredes transire, cap.26. de obli.& act. Eáque de re sæpius iam dictum est.

NOn videtur perfectè cuiusque id esse, quod ex causa auferri potest.

DECIVS.

VIde dict.s.in l.neque pignus.s.eod.

FERRARIVS.

REctissime locum in iis quibus conditio adiecta habetur intelligemus. Cum in conditionali obligatione tantum spes sit debitum iri, quam spem & in hęredem transmittimus, si priusquam cõditio existat, mors quem interceperit, tantum abest vt in ea conuentione nascatur obligatio, sed differtur in casum, hoc est, cõditionis euentũ.l.cedere diẽ.ff.de ver.obl.l.si quis Titius.ff.de ver.obl.& §.sub cõditione.Inst.de ver.obl. Ideóq; quod sub conditione alterius est ea pẽdente nostrũ perfectè nõ potest esse, ad casum siquidẽ & conditionis euentũ nobis auferetur. Hinc est quod rẽ sub conditione promissam, antequàm liqueat conditionis euentũ cessare, non queã alienare, cũ mea nõ sit, non magis quàm quod sub conditione in certum tempus ex legati causa relictum est, hæredi permittitur transferre, hypothecæ, pignorísve nomine obligare, vel manumittere,& ita alienari spem frustrari, cum eam rem in bonis suis ante cessantem conditionem non habeat, quæ casu potest auferri.l.si duobus. §.sed quia nostra maiestas.C.communia de legatis.

Alij ex causa legum quibus exempla per interpretem adducta suffragari poterunt, quasi perfectè alicuius esse non soleat ex quod quacunque causa auferri possit.& in l.quod euincitur.quadam tenus in l. neque pignus.& l. quod euincitur. tractatum est. nam l. plerunque ab Accursio citata, huc non pertinet.

Et huc posset referri emptio rei, cum pacto de retrouendendo, licet enim res emptoris fiat, quia tamen pactum accessit, vt quandocunq; retrouenditio permitti debeat, pignus magis contractum videri possit, tradit Bart.in l.creditor.§.fi.ff.qui potio.in pigno.hab.& Bald.in l.creditoris. C.de pigno.Qua-

re & hoc quod sic ad emptorem peruenit, eius perfectè non erit, reddito enim precio auferri potest, nō minus quàm pignus. At sunt qui huiusmodi redemptionem infra xxx. annos solum admittunt. Porrò qui longissimum illud tempus redemptioni per oblationem pretij non sit impertitus, posteà non debeat admitti, propter præscriptionem contra ius offerendi interpositam quam & verbum, quandocunque non excludat iuxta glossam in c.1.de feudo dato in vicem legis com. Bal. in l. quod si nolit. §. si quis ita. ff. de edili. edict. in auth. quod actiones. C. de sacros. eccl. Ludo. in l.1. ff. de vsuc. & Angel. in cons. 55. Iul. & refert Matth. Neapolitanus. in de iure προτιμήσεως. §. licet enim. notab. 31.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gl. alle. & rationem palpabilem præ se fert. Faciunt quę diximus in l. neque pignus, suprà eod. & in l. non videtur quisquam. suprà eod. Perfectum enim dicitur cui nihil possit accedere, vt per Lactan. lib. 1. de falsa relig. & Arist. 2. de cœlo & mundo. Si res ex aliqua causa à me auocari potest, est quod possit accedere, ideò nimirum si perfectè non dicitur mea.

RÆVARDVS.

HAnc regulam arbitror desumptam esse ex Caij ad Edictum prætoris vrbani cōmentario de liberali causa. Docet enim in eo commentario Caius, interdum patrono licere pro libertate liberti litigare, interdum non licere. Licere quidem, si patrono ignorante libertus venire se passus est; non licere, si id ipsum sciente patrono factum fuerit, cap. 4. de lib. caus. Auctor est Quintilianus libro septimo c. 8. in patroni manu libertū esse: eáq; ratione patronis munus, operas, & testamentū deberi alio loco demonstratum est. Quod ipsum sensisse videtur Vlpianus, cùm scriberet interesse nostra, libertos libertásque habere, c. 5. d. tit. Atque ita quidem patronorum esse liberti solent, quia in eorum manu sunt, nō tamen perfectè, quia ex casu eis auferri & eripi possunt. Non enim perfectè videtur cuiusque id esse, quod ex casu auferri potest. Casus est, si non ignorante patrono libertus venundari se passus fuerit. Tunc enim in manu esse patroni desinit, & seruus efficitur.

REGVLA CLXXXII.

ABsentia eius qui reipublicæ causa abest, neque ei, neque alij damnosa esse debet.

DECIVS.

PRimo ipsi non debet esse damnosa: & ideo illi datur restitutio etiam contra fiscum. l. neque. C. de restitut. mil. Et etiam contra alium absentem causa reip. datur restitutio. l. fi. supra ex quib. caus. ma. Et non solum pro damno, sed etiam pro lucro quod cessauit, datur restitutio. l. non solum. §. fi. l. si quis Titio. §. fi. ex quibus cau. ma.

Limitatur tamen regula nō habere locum quo ad primum decretum, quòd etiam contra absentem causa reip. interponitur, si non defendatur. l. ignorante. C. de test. mil. Secundo regula intelligitur quādo fuit læsus in omittendo: secus si faciendo. l. quæ à parte, & ibi Pau. de Cast. declarat. C. de restit. mil.

FERRARIVS.

LEgislator publicam vtilitatē priuatis rebus anteferre operæprecium semper duxit & eum qui reipublicæ causa dum abesset incommodi quid passus fuerit, restituēdum censuit, modo dolus malus non interuenisset. Nam qui litis deuitandæ gratia reipublicæ causa abesse cœpit, maturiusve profectus est, aut reuerti potuisset, & id non fecit, eò quo per id tempus aduersus eum factum esset, quia dolo malo id fecisse creditur, edicto non debet iuuari. Sed qui dum sine dolo reipublicæ causa abesset læsus sit, aut in captionem ceciderit, in integrum restituitur, ne absentia illa quæ publice commodat ipsi solum damnosa fiet. l. j. l. item hi. l. sed & qui data. ff. ex quib. cau. ma. in integrum restituuntur. & l. j. ff. de in integrum restitut.

Vnde si res militis qui reipu. causa abest vsucapi sit cœpta, reuersus annū vtilem habet (hoc est, illud anni tempus quod ex diebus fastis vel iudiciariis annuū resultat) intra quem amota præscriptione rem vēdicare permittitur. Item absentis reipublicæ causa, bona ex primo iudicis decreto possideri est traditum, sed ex secundo decreto immissio contra absentē quæ venditio etiā est, differtur donec sit reuersus. Item fiscus quando rē alienam vendidit, post quadriennij à venditione tēpus cōtractus saluus permanet, quòd si reipublicæ causa abfuerit, cuius sunt bona, restituitur etiam contra fiscum. l. quod tēpore. l. ignorare. & l. neque reipublicæ. C. de restit. mil. & eorum qui reipublicæ causa abfuerunt.

Proinde quemadmodum absentia eius qui reipublicæ causa abest damno esse non debet, ita neque compendio, vt alij sit damnosa. Enimuero vt absentibus succurritur ne capiantur, ita & aduersus ipsos auxilium est ne alios capiant. Sic qui fundum Seij vsucapere cœpit, absens reipublicæ causa præscriptionem illam contra Seium etiam reipublicæ causa absentem perfecit. quia absentia illa neq; ei neq; alij damnosa esse debet, contra eum Seius est restituendus. l. idem ait prætor. §. quam clausulam. l. videlicet vt ne cui. & l. fi. ff. quib. caus. ma. in integrum restituuntur.

CAGNOLVS.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l.j.& in fin.& toto tit.ff.ex quibus cauſ.ma.vbi gl.hanc regulam alleg.

Not.quòd quemadmodum abſentem cauſa reip.prætor damno affici non vult:ita nec lucrum facere contra alium patitur,vt dicit tex.in l.ergo.ff.ex quib.cau.maio. Et pariter quando læſio contingit culpa abſentis,ceſſat reſtitutio & præſens regula,quia abſentia non fuit cauſa huiuſmodi damni,tex.eſt in l.quæ à parte.vbi Pau.de Caſt.& alij not.C.de teſt.mil.

RÆVARDVS.

SENATORIBVS equitibúſque Romanis Italiam excedere aliter non erat liberum, quàm ſi facultatem excedendi impetraſſent.Proinde qui proficiſci volebant, olim quidem ſenatum, poſtea verò principem adibant,& expoſita peregrinationis cauſa iuſta, commeatum impetrabant, cap.2. in fin.& cap.xxij. §.penult.ad municipal.cap.xv. C.de dignitat.Idque illud eſt quod ait Suetonius, commeatus à ſenatu peti ſolitos, ſui beneficij Claudium feciſſe. Plinius Traiano; Deinde vt hoc facere quàm maturiſſimè poſſim, indulge commeatum.Eſt etiam in eodem Claudio Suetonius auctor,maiorum temporibus Rabirio Poſtumo equiti Romano ſine commeatu Ptolemæum Alexandriam crediti ſeruandi cauſa ſecuto, crimen maieſtatis apud iudices motum fuiſſe. Et Cicero Epiſt. fam. lib.ix. Cùm in his anguſtiis verſarer, inquit, placitum eſt vt poſtularem legationem liberam mihi reliquiſque noſtris,vt aliqua cauſa proficiſcendi honeſta quæreretur.Senecam quoque ſæpius à Nerone commeatum petiiſſe,boniſque cedere voluiſſe Suetonius teſtis eſt. Inter alias quibus decernebatur commeatus cauſas iuſtas, reipublicæ cauſa longè iuſtiſſima fuit. Cùm enim libro quadrageſimo tertio ſcriberet Liuius, edicto ſenatores ex tota Italia Romam eſſe reuocatos, eos duntaxat exceptos fuiſſe addidit, qui reipublicæ cauſa abeſſent. Certè quod ſoli illi reipublicæ cauſa intelligantur abeſſe, qui non ſui commodi cauſa,ſed coacti abſunt;cap.xxxvj.ex quib.cauſ.maior.Et idcirco mirum non eſt, abſentiam eius qui reipublicæ cauſa abeſt, ei damnoſam eſſe non debere, nec etiam alij, cap.vj. de ſepulch. violat. ſi modò verè ſcripſerit Africanus, publicum officium non debere vel damno vel compendio cuiquam eſſe,cap.xxix.ex quib.cauſ.maior.Quod autem Modeſtinus ait,abeſſe reipublicę cauſa intelligi & eum qui ab vrbe profectus eſt,licet nondum prouinciam exceſſerit, & eum qui exceſſerit,donec in vrbem reuertatur, cap.xxxij.d.tit.id audio quibuſdam vitioſum videri, pro *exceſſerit*, legendum *acceſſerit*, exiſtimantibus.Sed fruſtra.Senſus enim eſt, nullam ſine commeatu iniungi ſolere reipublicæ cauſa legationem,& tamdiu aliquem abeſſe reipublicę cauſa,ac per conſequens habere cõmeatum intelligi,donec ab vrbe profectus,rurſus in vrbem rediit. Nam,vt ait Feſtus,dari commeatus dicitur cùm tempus datur,quo quis ire debeat,& redire. Atque ita duo tempora ſub ſe continet commeatus,vnum eundi,donec abſens reipublicæ cauſa legatione functus exceſſerit prouinciam, alterum redeundi,donec prouinciam excedens,in vrbem fuerit reuerſus; déque huiuſmodi temporibus ſentire videtur Modeſtinus,d.c.32.Vt enim non ſine commeatu ab vrbe proficiſci,ſic nec ad vrbem redeuntes poterant præſides prouinciam excedere ſine commeatu;quemadmodũ expreſſè docet Suetonius,cùm ait, diuum Claudium ad quoddam ſpectaculum commeare in vrbem nõ ſolùm præſidibus prouinciarum permiſiſſe,verùm etiam exulibus quibuſdam.

REGVLA CLXXXIII.

QVod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentiam.

DECIVS.

AD idem tex.in l.quod vero.ſupra de legibus.

Et iſta regula maximè habet locum quando illa lex recepta contra rationem iuris non eſſet fundata in ratione,ſed errore quodam introducta:vt eſt tex.in l.antepen.quæ incip.quod non ratione. ſupra de leg.facit quod not.Bald.in l.3.col.2.C.de iure dot.vbi inquit, quòd quando ſtatutũ eſt fundatum in ſola voluntate,non proceditur de ſimilibus ad ſimilia. & in d.l.quod non ratione. dum inquit, quòd nõ ratione,ſed errore introductum eſt, & conſuetudine cõprobatum,non extenditur ad ſimilia, intelliguntur de errore iuris:quo caſu valet conſuetudo,vt ibi præſupponitur.

Secus ſi errore facti hoc introductum fuiſſet,quia non valet conſuetudo.vt no.Pau.de Caſt.in d.l.de quibus in col.fi.quia tunc deficit conſenſus.

Et in effectu Bar.idem dicit in l.3 §.2.de ſupel.leg.

Sed quantum ad regulam noſtram,& l.quòd vero iſta iura intelliguntur quando aliquid eſt conſtitutum contra regulas iuris:quia ponitur vna exceptio à regula, & talis exceptio potuit tamen fundari ratione:& tunc non extenditur[a] ſi materia ſit odioſa : aliàs ſecus,vt tradit Pau. de Caſt.in l.neque.ff.de leg.& vide quæ dixi in caſibus exceptuatis in l.j.de reg.iur.

ADDITIO.

a Extenditur.Vide Dy.in reg.in arg.& ibi in eius addit.iſto tit.lib.6.

b Tacere.Idem Dy.in regulis quæ hic alle.in prin.de qua materia vide longas remiſſiones per eius addic.reg. qui tacet.& vltra eum Soc.in tract.fall.in reg.cccxciiij. & reg.cccxcv. Iaſ.in §. item Seruiana.colum.ix. verſi.ſed pulchrum dubium,&c.& d.Phil.in conſ.xcv.fi.col.ver.non ob.incip.iuridicium eſſe.& in c.cum M.de conſti.6.col.verſi.tertio Abb.concludit.& ibi Fel.xvi.col.qui ponit regulã cũ fall. & idem Feli.vbi ponit tres regulas in hac materia cum ſuis fall.in c.nonne.de præſum. & Iaſ. latè in l.quæ dotis.hic alleg.

vbi melius quàm alius post Bar. examinat istam materiam. col. 2. versi. quarto & vlti. vsque in fin. l. H. C.

FERRARIVS.

SEntentia generalis est, siue singulari legis beneficio, siue consuetudine, siue necessitate sit receptum, quod contra regulam iuris est, complectens. & habetur in l. quod vero. ff. de legibus. Atque in his quæ ex necessitate fiunt, enucleata est ad l. quæ propter necessitatem. supra eod. reliquum potest fieri vt aliquid singulariter contra communem iuris tenorem sit introductum, in quo regulam iuris non sequimur, vt ad consequentia possit produci. l. in iis. ff. de legib. vti in beneficio cum quod ex senatusconsulto Velleiano mulieribus pro aliis intercedentibus est concessum, tum quod principes contulerunt, quo mariti creditoribus etiam hypothecam habentibus in bonis præferuntur. l. 1. ff. ad S.C. Velleia. & l. fi. C. qui in pigno. potio. habe. Quod si & alij extra eum sexum sibi adrogare volent, non sunt audiendi cum ad consequentia non sit producendum, quod contra commune ius est receptum. vnde fideiussor obligatur, & eum creditorem præferimus qui tempore prior. l. si decreto. C. qui potio. in pigno.

Consuetudine quoque item & statutis potest quid publice recipi à iure communi exorbitans quod similiter sequi in aliis rebus, aut extra territorium non est permissum. Quemadmodum in nonnullis prouinciis si currus etiam preciosissimis rebus onustus, lapsu hominum prostrauerit, quicquid rerum in curru vectum est atque comprehenditur, dominus retinet qui eò loci merum habet imperium. Similiter statuto nonnullarum ciuitatum introductum est, vt qui ædes sibi comparauit preciique certas partes in certis annis diebus soluendas promisisset, si reliquo precio soluto nouissimum diem qui numerationi præstitutus est, transgrediatur. non modo domum ipsam verumetiam precium quod antea soluit, perdere cogatur. quod quia contra iuris rationem est & ex statuto singulare, non producitur ad consequentiam. Id quod ad alia quoque à iuris regula exorbitantia ipse referre poteris. iuxta c. Quæ à iure communi. de regulis iuris in sexto. atque adductam l. Quod vero contra rationem. ff. de legibus.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus alleg. in gl. præcipuè ex l. quod verò. vbi est ad verbum posita.

Quæ ergo contra rationem sunt, extendi non debent: & quicquid irrationabile est, restringẽdum venit: quia vnum inconueniens aliud sequi non debet, secundum Bald. in d. l. quod verò.

Intellige hæc iura & regulam hanc vbi contra iuris regulas aliquid constitutum est, vt quia posita exceptio à regula, quæ tamen in casu suo rationem fundari potuit, tunc non extenditur si materia sit odiosa: aliàs secùs, vt declarat Pau. de Castr. in l. neque. suprà de leg. aliqua ad propositum facientia vidimus in l. j. suprà eo. Fallit nisi eadem vel maior sit ratio in casu ad quem fit extensio, secundum Moder. Germa. in d. l. quòd verò. per tex. l. non tantum. in §. j. ff. de seruo corrup. tu adducas text. not. in §. porro. in tit. quæ fuit prima caus. benefi. amit. in vsib. feu. vbi etiam in pœnalibus & odiosis ex similitudine rationis fit extensio. de quo articulo vide Alex. in l. si quis id quod. ff. de iurisd. om. iud. Dec. in c. translato. de consti. Ias. in Authen. non licet. C. de liber. præter. & in l. si constante. ff. sol. mat. & in Auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. Aquens. in l. 1. C. de trans. Ripam in repe. l. fin. q. 41. C. de reuoc. donat. & Dec. in §. in pœnalibus. l. factum. infrà eo. tit.

RÆVARDVS.

DE hac regula scripsimus ad huius tituli caput primum.

VNi duo pro solido hęredes esse non possunt.

DECIVS.

ADde in l. 3. §. econtrario. supra de acquir. poss. in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. supra commod. in l. duo. de precar.

FERRARIVS.

COntra naturam est (inquit iureconsultus in signi Theorica) vt cum aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris eadem iuris ratione, quare vt plures eandem rem possidere in solidum non valẽt, ita neq; hæredes pro solido vni esse possunt, nimirũ hæreditas est successio in vniuersum ius defuncti, quod ita non potest diuidi vt plures in solidum id habeãt. Præter hoc quod duorum quidem in solidum neque dominium neq; possessio esse queat, sed & nec quenquam partis corporis dominum esse, sed totius. Est in l. possideri. §. econtrario. ff. de acqui. poss. & c. licet. & ibi gl. extra de proba.

Id quod in hæredibus non solum obtinet, sed etiam in omnibus singularum rerum possessoribus. quoniam partis corporis quis in solidum dominus esse nõ potest: ita duo in solidum precario habere non magis possunt, quàm aut vi, aut clam possidere, nam neque iustæ neque iniustæ possessiones duæ concurrere possunt in eundem. l. duob. ff. de precario. Idem probamus in commodato, atque locato, nã & hoc duobus quidem in vna re potest fieri, non tamen in solidum, sed magis pro parte, vt Offilius respondet. l. si vt certo. §. si duob. ff. commodati.

Sed quando plures ab vno hæredes scribuntur, non quidem in solidum fiunt, hoc est, quòd singulari in solidum debeant succedere, sed in partes iuxta distributionem vnciarum, cæterũ in partes hæredita-

te non diuisa ex æquis partibus hæredes erunt.l.quoties.§.hæredes.ff.de hæredib.institu.§.& vnum hominem.& §.satis enim constat.insti.de hære.insti.Ita quoque in aliis fit rebus quæ pluribus ex commodato,locato,atque id genus aliis modis obueniunt pro parte enim singuli possidentur dum commodato datum pro parte teneo cum effectu tantum,cùm omnia loca vehiculi tenere non possim.Sed balnei porticus,atque campi vsum vnumquemque in solidum habere constat, neque enim ego vtor, quando alius vteretur iuxta ea quæ habentur in L.Si & certo.§.Si duobus.ff.commodati.

RÆVARDVS.

NON enim dominium esse apud duos pro solido potest, cap. 19. §. 2. de castrensi pec. nec plures eandem rem possunt in solidum possidere. Contra naturam quippe est, vt cùm ego aliquid teneam,tu quoque id tenere videaris,quemadmodum docet eleganter & latissimè Paulus, libro ad Edictum quinquagesimo quarto,ex quo hæc regula sumpta est,cap.2.§.4.de acq.poss.

REGVLA CLXXXIIII.

QVi tacet,non vtique fatetur:sed tamen verum est eum non negare.

DECIVS.

EAdem regula habetur in regulis qui tacet.eo.tit.in 6. & vera est ista regula: quia qui tacet,nihil dicit,vnde non videtur consentire,nec contradicere,& exemplum esse secundum gloss. hic, in l.1. §. scientiam. de tribut. Et est simile inter velle,nolle,& non velle: vt dixi suprà, in regul. l.eius est velle. §.eodem.

Et quantum ad regulam,dicit Bart.in l.quæ dotis. col.pen. sol.mat. quòd verè loquendo tacere[b] est medium inter consentire & contradicere.& not.per glo.in clemen. sæpe.in §.in verbo contradicentibus.in fi.de verbor.sign.vbi Cardi.in prin.& Abb.in c.nónne.de præsum.col.2.dicit quod tacens propriè non consentit nec contradicit.& idem Fel.ibi,in 2.col.in versi.prima regula est. tacens ex quo infert,quòd tacens in statuto non dicitur consentire.& sentit Bal.in l.2.§.voluntatem.solu.matr.Et adde quòd in no.q.istam conclusionem sequitur Soci.in consil.167.non inutilis. colum. 4. versicul. secundò probatur.

FERRARIVS.

ET hoc apophthegma inuolutum sensum habet, ad selectas eas atque breues sententias pertinens, quas κυρίας δόξας aliqui vocant. In hoc obscurum quod non aperit, si quando vel confitentis vel negantis loco quis sit habendus sed cùm inter fateri & negare medium aliquod Iureconsultis statuatur,quod est tacere,(de quo latè est apud Dynum in c.Qui tacet.de reg.iuris in 6.gloss.in Clemen.Sæpe.§.fi.de verbo.signific.Iaso.in §.Item seruia.Insti.de actio.Felin.in c.Cùm M.de constit. & Socinum in fallen. regul. 394. & 395.) oportet illud cum extremis nonnihil participet, vt sic qui tacet nonnunquam pro confitente vel adsentiente, nonnunquam pro negante habeatur, quo fit tacente non vtique fateri,sed tamen reuera etiam non negare.Qui locus ad ius Pontificum quoque irrepsit in c.Is qui tacet.de regul.iuris in 6.

Vtrunque exemplis manifestare operæprecium esse duco.In primis quæstio qui tacet non vtique fatetur.nam seruitus in re quadam inuito domino non imponitur,vbi inuitum accipere debemus etiam eum qui expressis verbis non consentit, & qui tacet neque fatetur neque consentit. quare & seruitus contra eum non ita constituitur.L.Inuitum. ff.de seruitutib. vrba.prædio. Procurator quoque inuitus dari non solet, vbi inuitus dicitur non solùm qui contra dicit, sed etiam qui apertè consensisse non probatur,quamobrem procurator quem constituis licet coràm tacendo non contradicat, non poteris eum compellere vt mandatum suscipiat atque negocia tua gerat,quasi tacens videri debeat consensisse,cùm qui tacet non fateatur.l.inuitus.C.de procura.l.filiusfamil.§.inuitus.ff.de procura.& l.inuitus nemo. eodem tractatu. Similiter qui ad articulos atque positiones in præstituto termino non respondet,sed tacendo præterit,non vtique fatetur,quare vt in confessum iudicium statui non potest,sed tunc demum si iussus fuerit respondere,& hoc contemnit, quasi id quod in positionibus atq; articulis est,sit confessus,poterit condemnari,iuxta ea quæ habentur in c.fi.de confessis.in 6.

Deinde eum qui tacet etiam non negare,sic accipe. Dominus qui alioqui in serui contractibus priuilegium habet quippe cùm de peculio tantùm teneatur, id primo deducit quod sibi debetur. Quòd si sciuerit seruum in peculiari merce negociari,nihil deducit,sed vt extraneus creditor ex edicto prætoris in tributum vocatur. Vbi quæsitum est, si dominus saltem scierit seruum negociari, neque id prohibeat,sed tacens fieri permiserit,nónne consensisse videri debeat, & magis est tacentem vtique non fateri,sed tamen verum est,eum non negare. Et quia sciuit dominus seruum negociari, & non est protestatus eam sibi mentem non esse,neque contradixit,actioni tributoriæ subiacebit l.1. §.scientiam.ff.de tributoria.

Idem probamus in contrahendo matrimonio,licet enim sponsa taceat,tamen si vel anulum vel tale quippiam arrabonis loco accipiat,taciturnitas illa pro consensu erit,etiam si verbis id non sit testata,vt sic etiam qui tacet consentire videatur,& non negare.c.tuæ fraternitati.de sponsalib.& matri.c.honoratur 32.q.2.& c.Qui tacet.de reg.iuris in 6.

Habes vt qui tacet,modò non fateri,modò non negare,veruntamen esse quod licet non fateatur,ta-

men non etiam negare, quam sententiam propè vnam Paulus tractare videtur quam ob id nos pluribus exemplis aperiremus si non tam trita esset vt quæ maximè. quare ad alia pergemus.

Cagnolus.

EAdem regula ponitur in 6. de regul. iur. vbi est optima gloss.

Inter fateri igitur & negare est medium, tacere scilicet, de quo per Abb. & Felin. in c. nónne. de præsump.

Et licèt de sui natura tacere medium teneat inter consentire & dissentire, aliquando tamen applicatur ad alterum extremorum ex præsumpta voluntate tacentis, vt per Aret. in cons. 161. in præsenti. & in casibus in quibus tacens pro consentiente habetur, iuxta tradita, in l. quæ dotis. ff. sol. mat. & in c. qui tacet. de reg. iur. libr. 6. facit text. not. in l. seruus communis ab extero. ff. de acquir. hæred. vbi verbum non iubere, pro repudiare ponitur, ex quo text. not. Aretin. quòd verba negatiua quæ sunt medium inter consentire & contradicere, inter adire & repudiare à Iureconsul. prolata, expressè contradicere significant. Vnde infert ad not. quæstionem Bart. in l. ne in arbitris. in fi. C. de arbit. dum vult, quod verba illa non contradicere, aliquando expressè consentire significant. Et similiter de verbo non negare, vnde si pars dicat non contradico, seu non nego, consentire videtur vel confiteri. allegat text. not. in c. per tuas. in verbo, non negare. de cond. ap. & not. Bald. in l. 1. ad fin. C. de negot. gest. dum vult, quòd si iudex dicat, non admitto has exceptiones, verba ista significant, quò repellit eas.

Ræuardus.

ARbiter dari solet aut æstimandæ liti aut iudicandæ, cap. 25. §. 2. & cap. 26. ad leg. Aquil. Eóque pertinent hæ veteres notæ, A.L.E. quas ita interpretatus est Valerius Probus, Arbitrium litis extimandae, vel, Arbitrium liti estimandae. In actione quæ aduersus confitentem datur, iudex non rei iudicandæ, sed æstimandæ datur. Nam nullæ partes sunt iudicandi in confitentes, d. cap. 25. cap. 6. §. 1. de confess. Siquidem, vt Paulus ait libro ad Edictum quinquagesimo sexto, confessus pro iudicato est, cap. 1. d. tit. Eodem libro tractatum à Paulo fuit, an is qui tacet habeatur pro confesso. Et certum quidem est, tacentem haberi interdum pro confesso: quod tunc fieri maximè solet, cùm in iure ab aduersario interrogatur, ne prætor videatur contemni, cap. 10. §. 3. de interrog. Eóque referri poterit illud Donati in Terentium; Taciturnitas confessionis genus est, contra aduersarij interrogationem. Aliud erat si aduersarius non teneretur respondere. Tunc enim qui tacet, neque fateri intelligitur, neque etiam negare, cap. 9. de except. Id quod Valerius satis indicat, de M. Claudij Marcelli filio sic lib. 6. scribens; Constat iuuenem productum in Rostra defixo in terram vultu perseueranter tacuisse, verecundóque silentio plurimum in vltionem suam valuisse. Cæterùm de eius qui tacet consensu pro tractatus cuiusque diuersitate, variè à prudentibus responsum est, nec vllam habet ea res difficultatem.

REGVLA CLXXXV.

QVod ipsis qui contraxerunt, obstat, & successoribus eorum obstabit.

Decius.

REgula de plano procedit in successoribus[a] vniuersalibus: item mala fides defuncti impedit hæredem præscribere. l. cùm hæres. de diuer. & tempo. præscri. cum simil. vt dixi in consil. 272. in char. 3. in 1. facie. Et hoc an habeat locum in successione beneficij, Bartol. in l. 1. col. 2. versic. quæro vtrum. ff. de priuat. delict. in l. qui opus. de oper. noui. vide text. in cap. 2. de oper. nou. & Abb. ibi. Et dicit Bart. in l. vitia. alleg. in glo. quòd vitia realia[b] transeunt in quemlibet successorem: personalia verò transeunt in vniuersalem successorem non in singularem. l. 1. C. de long. temp. præscrip.

ADDITIO.

a *Successoribus. Adde Soci. in tract. fallen. in regula 389.*

b *Vitia realia. Vitium rei qualiter sumatur, vide Paulum de Castr. in l. fluminum. §. vitium autem ff. de damno infecto.*

Ferrarius.

QVi inter conueniendum vitium rei contraxit, id in successores quoque transfundit, & vti ex maiorib. nostris morbum aliquem natura quasi hæreditarium contrahimus. ita in negociis priuatis si quid autorem nostrum minus dicebat, legis ratione factum est, vt & nobis qui in hoc succedimus obstet, cùm nemo plus commodi ad alium transferre possit, quàm ipse habuit. Sic qui dolo malo induxit venaliciariū vt stragulū etiā pro mercale daret, aut vt puluinū vēderet metu coegit. Deinde alteri rursus cesso iure, dono dat, quæstionis est, is vel stragulum vel puluinū, sine aliquo impedimento vēdicare possit? & constat doli mali exceptionē aut metus efficere, ne prosecutioni sit locus. nam sicuti dolus vel metus ei qui primo cōtraxit obstat, ita & huic qui ab eo causam accepit, atq; in vitiū successit. L. Apud Celsū quæritur. §. De autoris dolo. ff. de excep. doli mali. Idē probamus si is qui rē vēdidit, eā per sentētiā quæ in rē iudicatam trāsiuit, obtinuisset, & qui succubuit ius suū alteri vel vēdit vel cedit. vnde cōtra possessorē aut emptorē actio restauratur quia verò exceptio rei iudicatæ cōtra vēditorē qui victus erat com-

competit ideò & successori eius obstabit etiam opposita ab eo qui autoris sui adcessione vtitur. L. Si à te.§.Iulianus scribit.& l.si mater.§.idem Iulianus.ff.de exceptio.rei iudicatæ. l.de accessionibus. §.fi.ff. de diuersis temporum præscriptionibus.& l.emptori.C.de euictionibus.

Proinde quamuis regula de iis qui contraxerunt duntaxat statuat, ad ea tamen vel per extensionem (vt vulgi vtar verbo) referri solet, quæ ex testamento, vel alio successionis iure, quod lucrum respicit causam acceperunt. Vnde hæres non vsucapit rem defuncto scienter vt alienam possessam, licet ipse ignoret alienam esse, adeò ignorantia sua defuncti vitia non excludit.l.cùm hæres.ff.de diuersis & tempora.præscriptio.l.1.C.de vsucap.transforma.& §.diutina. Insti.de vsuca. & habet Socinus in de fallen. regu.389.Prætereà si rem legatam defunctus dolo malo est consecutus, sicut hæres qui in vniuersum ius succedit, submouetur exceptione, ita & legatarius quasi vnius rei successor, submoueri debet, ne quod autori obstat vitium, ipsi quoque non obstet.l.si rem legatam.ff.de exceptio.l.Pomponius. §.sed & legatario.ff.de acqui.poss.

Habes quomodo tam singularis quàm vniuersitatis successor in vitia ab autoribus contracta succedat, sed cùm nonnulla videantur pugnare, ne in reb.confusaneè & minus distinctè expensis impingas, monendi sumus, vitiorum alia esse realia, alia personalia. Realia dicuntur quib.res causam dare solent, quia furtiuæ sunt, aut vi ablatæ, aut aliàs contra iuris rationem corrasæ, quæ faciunt vt autoris culpa etiam successorem comitetur, quare & vsucapi non possunt.l.sequitur.§.quod autem.ff.de vsuca.§.furtiuæ quoque res. Instit. de vsuca. Personalia vitia ex persona oboriuntur vt cuius dolus causam negotio præbet, quorum pertinet & mala fides, si quando credit autorem suum alienandi ius non habere item scientia rei alienæ vti est in creditore, commodatario, & depositario, quæ cùm personæ duntaxat adhereant, successorib. non debent nocere, ideóque vsucapere possum, quod autor meus vsucapere non potuisset.vt in re quam hæres defuncti hæreditariam eam existimans, cùm sit commodata vel deposita, bona fide mihi accipienti vendiderit, tempus enim quo ego possedi in præscriptionem perductum vtique prodest veteri iure, sed recentiorib. principum constitutionib. post 30. annorum tempus. solum domino id ignorante, defensio existit. Authen. Malæ fidei. C.de præscrip.longi temporis. Dummodo cum eo quod autor meus interposuit, qui vitiosum initium habuit, non continuetur, & ita accipienda erit. L.An vitium.ff.de de diuersis & tempo.præscripti.& est in L.Potest.ff.de vsuca.& §.Sed tamen id aliquando.Insti.de vsucap.Hæc procedunt in rei singularis successore.

Ad eos verò quod pertinet qui in rerum vniuersitatem succedunt, sicut vitium reb.inhærens nocet, ita & quod personale dicimus, cùm sint eadem persona cum defuncto, quare & eodem iure censentur. L.In suis.ff.de liberis & posth.L.fi.C.coram.de vsuca pro hærede. Habes distinctionem plenius apud Interpretem etiam in L.vitia possessionum.C.de acqui.possess.& L.1. C.de longi temporis præscript. & Dynum in c.Possessor.de reg.iur.in 6.

CAGNOLVS.

De vniuersalibus successoribus intelligendo locum sibi vendicat regula tam in vitiis realib. quàm in personalibus, vt per glo.& Bart.in l.vitia. C.de acq. possess. vbi latè de hac materia, ideò mala fides defuncti hæredem præscribere impedit, l.cùm hæres.ff.de diuer.& temp.præscript.Ad cuius legis articulíque intelligentiam, vide Pau.Cast.in cons.290.in antiquis.Corne.in cons.176.lib.1.& cons.196. in 2.& 277.in 4.vol.Soc.cons.60.lib.1.& cons.52.in 2.latè Balb.in tract.præscript.char.18.& Crotum in rep.§.cùm quis l.Pomponius.ff.de acq.poss. faciunt quæ scribit Anch. consil.244. quia quæstio, & regula qui in alterius, cùm alia regula, qui in ius, suprà eod.iunctis ibi dictis, & in l.aliud.in fi.& in l.in omnibus officiis.ad fi.suprà hoc eod.tit.

Et per hanc regulam dicit Bald.in consil.22.lib.2. quòd tale est ius creditoris quale obligatoris. Intellige etiam & limit.regulam hanc cum præalleg.vt per Alex.in consi.12.lib.4.& Dec.in l.ex qua persona.ad fi.eo.& Crotum locum suprà allega.

RÆVARDVS.

Non enim debet quis melioris esse conditionis, quàm auctor eius, à quo ius in eum transiit. Et ideò æquissimum visum est ei, qui ex persona auctoris vtitur accessione, pati dolum auctoris, cap. 4.§.24.de doli except. Qua de re differens libro ad Edictum sexagesimo secundo Vlpianus, dolum auctoris eum etiam esse ait, si debitor in fraudem alicuius creditoris, id persequi aut soluere noluerit, quod persequi & soluere potuit: eúmque dolum successoribus quoque obstare. Quod enim ipsis qui contraxerunt obstat, id eorum etiam successoribus obstare, cap.44.mandati.cap.3.quæ in fraud.credit.

REGVLA CLXXXVI.

Non omne quod licet, honestum est.

DECIVS.

De hoc suprà in l.semper in contractibus.s.eod.

FERRARIVS.

In L.Semper in conuentionib. moniti sumus non solùm quid licet, sed & quod honestum est, considerandum. Quod ne quem remoretur, quasi honesto semper conueniat cum eo quod licet, iam respondet, non omne quod licet, honestum esse, id quod commentatores nostri vel omnino prætergrediuntur, vel oscitanter planè tractant, cùm tamen locus sit, qui multis rebus ad vnguê perpensus, com-

modare possit. Hoc enim licere quod conceditur, Tullius autor est. In republ. autem conceditur, quod per legem, vnam gerendarum rerum amussim, fieri potest. quæ vbi non adhibetur, impingit qui agere quid parat. Cúmque iuris ratio perpetua sit, constans sit & honesta, si quis ea quemadmodum exposita est, fuerit vsus, ab honesto ne per latum quidem digitum aberrabit. Sin autem iuris autoritate perniciosè abuti in animum præsumpserit, non potest fieri quin alium callido atque insidioso illo interpretationis prætextu licentius quàm sit honestum circunueniat. Profectò ius nihil immodici, nihil inhonesti comprehendit, sed cùm ex liberali atque honesti hominis animo pendeat, si illiberaliter, & secus quàm oportet, vti eo nonnunquam velis, est vt per ipsum queat licere, quod minus sit honestum. Enimuerò non omne quod licet, honestum est.

Quid enim si vt fundum tuum: quem te vendicaturum constituisti, vsucapiam, bonis verbis te suspendero, donec legitimum præscriptionis tempus sit finitum, & tu malè cautus cunctando meis technis ad id perducaris, vt vendicaturo tibi exceptio obstet? Quid denique si puteum in meo aperuero, qui facit vt vena per quam in tuum puteum aqua decurrit, præscindatur, & id ea fraude vt tu aquâ careas? certè quia in meo fossam egi, terrámque aperui, non est quod damni infecti tenear actione, nisi de dolo constet. nullus enim dolo videtur agere qui iure suo vtitur. de quo est in l. fluminum publicorum. & l. Proculus. ff. de damno infecto. Vides vt iure optimo composito, tu pessimè abuti poteris per quod tandem licebit quod non est honestum, alteri siquidem facis, quod tibi fieri non velis, id quod contra naturæ est legem. Et quia per legem tuo iure vteris, atque in ambiguo Iudex animi tui malitiam scrutari non potest, homo siquidem est, tu hoc tuo vti facis, vt extra omne ius positus, summam iniuriam proximo inferas, cui sub iuris autoritate noces. quod te interim tueri oportet, qui nihil præter insidias, dolum, & fraudationes, præsentissimas ciuitatum pestes sub maleuolo animo celas, cogísque summum ius & summam iniuriam fieri, & iniquitate tua conspurcari. Cùm non solùm quod licet considerare deberes, sed honestatem ipsam, tanquàm speculum ad cuius effigiem omnia tua negocia effigienda sunt, ob oculos habere, & sic inter homines agere, vt tandem vitæ tuæ rationem, ei cui omnia sunt præsentia atque exposita, reddere possis.

Ex quibus constat, per leges non quidem licere quod minus sit honestum sed abusum facere. vt id quodammodo fiat, non secus atque medicamentum, quod ad hominis salutem natura ostendit, in veneni causam malitia artis sæpe conuertit. Nam quod & publicè & priuatim vtile lege est constitutum, nec fieri potest quod idem non semper honestum habeatur, cùm vtile ab honesto non separemus, nisi per insidiosam industriam abusus hoc permittere legem, faciat, quod sit minus honestum, id quod & in conuentionibus inuicem fieri suprà ostendimus.

CAGNOLVS.

Absoluta fuit in l. semper in contractibus. suprà eod. ibi videndum est.

RÆVARDVS.

Ad Oceanum sic scribit Hieronymus; Aliæ sunt leges Cæsaris, aliæ Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit. Apud illos viri impudicitiæ frena laxantur, & solo stupro atque adulterio damnato, passim per lupanaria & ancillulas, libido permittitur, quasi culpam dignitas faciat non voluntas. Hæc Hieronymus, demonstrans euidenter non omne quod licet, honestum esse. Licere enim fornicari, cùm nihil fornicatione sit inhonestus. Qua de re disserit etiam de prouidentia Dei libro quarto Saluianus. De tempore quod in stipulationibus spectari solet, scripsimus ad huius tituli caput decimum octauum.

IN stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus.

DECIVS.

Vide suprà eod. l. quæ legata.

FERRARIVS.

In superiori L. Quæ legata mortuis nobis. hanc regulam quoque interpretati sumus, & quare in legatorum causa non ita sit exposuimus, cuius scopus est. In stipulationibus id tempus acquirendo spectari quo sunt contractæ atque ad omnem stipulationem referri potest, siue purè fiat, siue in diem, siue ad conditionem. Etenim quod purè in stipulatum est perductum, statim peti potest vel ab eo qui ipse stipulatus est sibi dari, cùm sui iuris sit, vel ab eo cuius iuri est subiectus. l. eum qui. §. si. ff. de verb. oblig. l. promissor. §. si sine die. ff. de constituta pecu. & §. purè. Instit. de verb. oblig. In eo tamen frequentatur quod sub conditione aut in diem nobis dari stipulamur. vti & Paulus locum inducit. l. si filiusfa. ff. de verb. oblig. Vbi filiusfa. quod sub conditione stipulatus est, etiam si existente conditione sit emancipatus & sui iuris, sibi tamen non acquirit. Sed qui tempore stipulationis contractæ sub patris autoritate fuit, licet posteà prius quàm conditio existat, sub nullius iure sit, patri id acquiritur. Quemadmodum si in diem esset promissum, & emancipato filio dies venisset, quia in stipulationibus id tempus spectatur quo stipulatio est contracta, patri non filio acquiritur. Quod & in seruo respondemus contrahente qui manumissus est ante conditionem, siquidem domino acquisiuit, non sibi. Eam ob rem quòd stipulatio ex tempore contractus atque præsenti vires sumit, licet petitio per conditionem suspendatur l. vsusfructus. ff. de stipula. seruo. §. siue autem. & §. idem iuris. Institu. de stipula.

CAGNOLVS.

VIde quæ diximus in l.quæ legata.suprà eod.

REGVLA CLXXXVII.

NEmo fraudare videtur eos,qui ſciunt & conſentiunt.

DECIVS.

AD idem text.in l.qui autem.§.præterea.ſ.de his quæ in fraud.cred.cum ſimil. allegatis in glo. ſicut etiam dicitur,quod volenti non fit iniuria.l.j.§.vſque adeò.ſ.de iniur.& in reg.ſcieti.[a]. eo.tit.in 6.

Et not.Bar.in l.quamuis.in fin.ſ.de in ius vocan.facit text. in l. cum donationis. C. de tranſact. in l. non putault.§.ſi quis ſua manu.ſ.de contratabul.vnde in muliere cum qua commiſſum eſt adulterium non eſt opus facere pacem:quia ipſa non eſt iniuriata,quæ voluit,ſed tantum maritus:vt not.Bartol.in conſil.175.domine poteſt.

Et ſi me volentem percuſſiſti,non poteſt agi actione iniuriarum,vt not.Ang.in l.ſi vnus. §.pacta. ſ. de pact.Et ideo filius exhæredatus de voluntate ſua,non poteſt impugnare teſtamentum:vt not.Bar.in l.ſi quando.§.ſi.C.de inoffic.teſtam.cum ſimil.vt tradit Alex.in authen.non licet.col.2.C.de liber.pręter.Sic etiam iſta ratione.mulier quæ tranſit ad ſecunda vota,de conſenſu filiorum[b], non incurrit pœnas quæ fauore filiorum imponuntur:quia illis volentibus non fit iniuria.ita glo. concludit in auth.dę non eligen.ſecun.nub.circa medium in verbo,copulantur,quam pro ſingulari ibi not.Ang.in princ.in verſic.& prædicta vera.& ſequitur Rom.in conſil.129.ex themate. col.1.in verſic. 4. idem probatur. & ſufficit conſenſus etiam tacitus filiorum:vt not.Bal.in authen.ex teſtamento.col.2.verſi.pone quòd iſta Berta.C.de ſecun.nupt.Alex.in conſi.63.in dubitationem præmiſſa.lib.5.& idem tradit Ang. in conſil. 396.doctor inſignis.col.2.& dixi in conſi.206.

Et regula videtur procedere:niſi agat de fraude:vt quia quis cõſentiret in fraudem legis:vt no. Bal.[c] in c.1.col.2.verſi.ſed nunquid.de plus petit.

Item regula non habet locum in doloſa perſuaſione.l.j.§.perſuadere. ſuprà de ſeruo corrupto.in l.vnica.C.de raptu virgin.& not.Dyn.in d.regu.ſcienti.& not.Bart.in l.3. §.ſi quis volentem. de lib.hom. exh.iben. per illum text. de illo qui ſubdit puellam & retinet illam in domo:& facit quod dicit voluntariè ſtare.

Et per hoc videtur quòd non bene dicat Bart. in conſi.ſuprà alleg. quod mulier adulterata non patiatur iniuriam,& licet Bart. in d. conſil. faciat differentiam inter mulierem raptam & illam cum qua commiſſum fuit adulterium,talis differentia non videtur habere bonã rationem diuerſitatis:quia conſenſus mulieris non purgat vitium adulterij.

Similiter regula non habet locũ ſi iniuria inferatur in corpus:quia remitti non poteſt,cum quis non ſit dominus membrorum ſuorum.l.liber homo.ſ.ad leg.Aquil.ita Ang.dicit in d.l.quamuis.& Bar. in l.j.§.vſque adeò.ſ.de iniuriis.vbi dicit hoc eſſe verum quando infertur in corpus & cutis ſcinditur, ſecus,ſecundum eum,eſſet in alapa.Sed tamen ratio illa,quòd non ſit dominus membrorum ſuorum, etiam videtur habere locum in alapa:quia corpori infertur iniuria,licet cutis non ſcindatur.

Et iſta faciunt ad quæſtionem not.quam tradit Paris de Puteo,in tractatu de ſyndicatu, in pen. q.in verſi.quæro de vna no.quęſtione,de nobili cui à plebeio erat imputatum delictum quod nobilis negabat,& conuenit quòd torqueretur prius plebeius,deinde ipſe nobilis, & poſt torturam plebei, nobilis recuſabat torqueri contra conuentionem,aſſerendo conuentionem talem non valuiſſe, quia non erat dominus membrorum ſuorum,& Bart.contra gl.in l.interdum.§.qui furem.ſ.de furtis. cõcludit quòd quis non poteſt conuenire,vt alter habeat poteſtatem torquendi eum ad crimen inueniendũ: & idem Bart.in l.cum ſeruus.ff.de cond.ob cauſ.& Flor.in l.liber homo.la j.in princ.ſ.ad l.Aquil. & facit quod no.Bar.in d.l.j.§.vſque adeo.de iniur.de ruſtico qui nõ poteſt paciſci,quòd ſi reperiatur in vinea, quòd percuti poſſit.& Angel.Aret.in tracta.malefic.in verbo,contra voluntatem dicti Titij.& idẽ dicit Angel.in l.ſi vnus.§.illud.ver.pacta.in ſi.ſ.de pactis.

Hæc tamen & ſimilia non faciunt ad propoſitum quæſtionis,quia loquuntur vt quis torqueri poſſit à priuato eius aduerſario.Sed in quæſtione prædicta agitur quòd debeat torqueri à prætore & magiſtratu,concludit tamen Paris de Puteo,in loco præalleg. quòd talis conuentio non facit quòd prætor poſſit illum torquere ſine indiciis,& relinquit cogitandum.

Et hoc idem tenet Frãc.Brumanus in tract.Maleſi.in pen.char.in ver.inſuper quæro.vbi dicit, quòd licet Bart.in locis ſuprà alleg.loquatur quando quis ſubmittit ſe ad torturam priuati,idem tamen eſt ſi ſubiiciatur iudici,quia tali caſu iudex eſſet vt priuatus, & ideo iudex non eſſet excuſatus ſi virtute talis conuentionis torqueret ſine indiciis.

Sed certe non videtur torqueri abſque indiciis ex quo alter poſitus fuit ad torturã, & cum tormẽtis confirmauit quod prius [illegible]rat.nam etiam vnum indicium ſufficit arbitrio iudicis.vt not.Bart.in l.fin. col.3.verſic.ſed quæro vtr[illegible]a.ſuprà de quæſtionib.Et prædicta procedunt in criminalibus. In ciuilibus verò non deuenitur ad torturam in liberis hominibus.l.diuus Pius.de quæſtionib.vbi Bart.& ideo talis conuentio non valeret.

Vltimò dictum eſt,quòd iniuria non fit volenti,verum quòd eſt ille qui conſentit,agere nõ poteſt. Sed per hoc non tollitur quo minus iudex pro intereſſe publico agere poſſit,vt not.Bar.in d.l.j.§.vſque adeò.in prin.de iniur.per l.qui cœtu.§.qui vacantem.ſ.de vi public.& l.iuriſgentium.§.ſi paciſcar.ſ.de pact.& idem Bar.in l.inter omnes.§.rectè.in verſ.iuxta hoc quæro.ſ.de furt.cum ſi.vt tradit Ang.Aret.

in §.1.insti.de oblig.quæ ex delict.nasc.in glo.in verbo,fraudulose. Sed ista conclusio non videtur transire sine dubio, quia ex quo ille consentiendo videtur tollere quòd non sit delictum, non videtur quòd reipublicæ aliquod ius acquiratur,quia aliquod delictum non videtur commissum.

ADDITIO.

a *Scienti.Vbi videas Dyn.& remiss.per eius additiones.*
b *Filiorum.Rom.consi.219.Bertran.cons.75.instrumentum.consi.306.viso consultationis.lib.2. & in repet.l. hac edictali.C.de secun.nupt.dixi ad Alex.consi.3.nu.12.lib.7.& in consuet.Parisiensi.§.128.C.M.*
c *Bald.Idem Ias.in l.cùm donationis in princ.C.de transact.*

FERRARIVS.

INiuriam ex eo censemus quod alteri contra quàm iure est traditum nocetur. Sed cùm nemo mortalium adeò supinus sit, modo animum habeat sanum qui res suas vltro pessum ire aut cupiat aut velit rectè factū est,pro fraudatis nō habēdos qui sciūt & cōsentiūt,licet enim dāni aliquid per hoc sētiāt,quia tamē id ipsi voluerūt,dāni numero nō habetur, cū dānū p iniuriā & inuitis nobis inferri plerūq; soleat,nō vbi & sciētia & cōsensus interuenit, quā sentētiā idē Vlp.vsurpat in L.Qui aūt.§.ptereà illud sciēdū est.ff.Quæ in fraud.creditor.ad hoc,vt qui cōsentiētib.creditorib.à debitore fraudē struēte aliquid emit vel stipulat⁹ est,vel quid aliud cōtraxit,nō videatur in fraudē creditor.fecisse,vt sic p edictū reuocari debeat,cū nō fraudētur qui cōsentiūt. Itē vēditorē qui rē seruituti obnoxiā p libera venū dedit,teneri ex eo,quod emptoris interest,seruitutē nō deberi,est manifestū.quod si emptor ipse sciat seruitutē cōstitutā,& patiatur rē liberā vēdi cū sit serua,nō videtur esse fraudat⁹,ideóq; ex empto actione nō experitur.L.1.§.venditor.ff.de actionib.empti.Itē vbi pdiū in diē addicitur, hoc est,vēditur, nisi quis intra Calēd.Ianuar.proximas meliorē cōditionē fecerit, quo res à domino abeat,& ius aquæ cōcedatur.oportet & emptoris & vēditoris volūtatē exquirere,vt siue māserit penes emptorē,siue oblata meliori cōditione recesserit pdiū,certū sit volūtate domini factā aquæ cessionē, ne domin us ignorans iniuriā accipiat,quā nō accipit qui semel voluit.L.In diē.ff.de aqua plu.arc. Sic & qui fratrē habuit tutorem ex administratione nōnihil debētem,& hoc spe futuræ successionis vltro remittit, deinde fratre prole aucto licet successionis spe sit fraudatus,de dolo tamē conqueri nō potest,qui volenti non infertur,vt sic pristinam obligationem refricare facultatē habeat. L.Cùm donationis. C.de trāsactionibus.

Videtur pugnare quod q virginē seu viduā etiā volētē raptu abducit capitis supplicio plectitur,propter atrocissimā illā iniuriā illatā quæ & volēti infertur.Sed hoc ipsū velle mulierū ab insidiis nequissimi hominis raptoris id persuadētis proficiscitur,quod cū simplicitas sexus nō cognoscit,à cōsēsu habetur aliena.l.1.§.pœnas autē.C.de rapt.virg.& Auth.de raptis mulierib.coll.9. Adducūt aliqui & hoc (cui⁹ Dec. quoq; meminit)ex Paride de Puteo,qui in tract.de Syndicatu.qu.pe.differit,nō posse quēpiā cōsētire vt torturæ subiiciatur,cū domin⁹ mēbrorū suorū nemo sit,quare si duo sunt vltro citróq; pro delicto aliquo eruēdo se obstrinxerūt,etiā altero in peculiū posito,atq; torto,posse alterū desciscere,& quæstionē illā pœnalē recusare.Quod etiā procedit in eo qui se iudici ad torquēdū sua spōte obtulit,secūd.Frācisc.Brumanū in de maleficiis.Quo casu nec Iudici licet torquere volētē nisi vnū ad min⁹ sit iudiciū quo iuuetur.Vsq; adeò ad pœnalē quæst.sine iudiciis prorūpere nō est sine periculo iniuriæ.reliqua ad hāc rē pertinētia sūt apud Bar.in l.interdū.§.qui furē.ff.de furt.l.cū seruus. ff.de cōdict.ob caus. & Flo.in l.liber homo.ff.ad leg.Aquil. Verū in psenti reg.accipimus cōsensū eius qui autoritatē id faciēdi habet,vel qui vt dominus rei super qua assensū pbet,approbationē facere potest.Et cū liber homo nihil dominij in corpus suū habeat,pro nihilo habetur consensus. Vnde licet quis se obligarit,vt si amplius pratū depascēs inueniretur,à domino vapulare tutò possit,tamen non potest verberib.impunè affici,sed perinde est atque si consensus non accessisset.Quod ad cætera quæ dissentire videntur attinet,apud Dynum sunt in cap.scienti & consentienti de reg.iur.in 6.

CAGNOLVS.

SVmitur ex ll.in gl.alleg.& per gl.l.1.in §.vsq; adeò.ff.de iniur.& in l.cū donatiōis.C.de trāsa.Et hinc sumpta est etiā reg.quæ ponitur in 6.de reg.iur.in c.sciēti.vbi est optima gl.huiusce reg.declaratiua.

Nota ergo sciēti & cōsētiēti nō fieri fraudē,& dolū,vel iniuriā:vt etiā in iurib.prçall.habetur.Et hāc reg.loquētē de sciēte,intellige vel scire debēte,secūd.gl.præall. c.sciēti.per tex.not.in l.1.in §.si intelligatur.ff.de ædil.edic.Cui cōsimilis est in l.si tamē.in §.ei qui.illo eo.tit.& inquit,qui seruū vinctū vendiderit,ædilitiū edictū remitti æquū est,multò enim amplius est id facere,quā pronunciare in vinculis fuisse,de quo tex.vide Bar.in d.l.sancimus.in fi.C.de testa.Dec.in c.dilecti filij. in 2. not. de appel.& in l.semper qui nō prohibet.sup.eo. & in cōs.449.& 583.Et ad hoc,quòd paria sint scire,vel scire debere, vide tex.l.si duo.ff.de acq.hær.& in l.quod te.cū ibi not.ff.si cert.pet.& dixim⁹ in superiorib.Et huiuscemodi sciētia requiritur à principio,& nō sufficeret ex post facto,secūd.gl.hic.& in d.c.sciēti.vbi scribentes sequuntur per tex.l.iustissimè.in §.fi.ff.de ædil.edi.& probat etiam aliter Ang.in tract.malef.in verb.contra voluntatem.Et requiritur copulatiuè cum patientia scilicet,quum scienti,sed non consentienti fieri possit fraus & iniuria,c.illud.15.q.1.not.gl.in d.c.scienti.

Ex hac regula plura inferri possunt,vt per Ias.& alios in d.c.cùm donationis.& per Dec.hic.

Limitatur primò secundum gl.in d.c.scienti.in dolosa persuasione,iuxt.l.1. C.de rap.virg.vbi rapiens virginem quamuis volentem de raptu tenetur,vt etiam hic per Dec. & latiùs per Mod.rep.in d.l.vnic.

Secūdò limitatur vbi iniuria in corp⁹ infertur cū nemo sit domin⁹ mēbrorū suorū,l.liber homo.ff. ad l.Aqu.Quod videtur pcedere etiā in alapa data quia per eā videtur corpori inferri iniuria,vt hic per Dec.Bar.tamē & Ang.de Perusio per Dec.citati cōtrariū tenēt in alapa, ex quo corpus nō debilitatur, nec cutis inciditur,& idē lati⁹ tenet Ang.de Aret.in tract.malef.in verb.cōtra volūtatē,quæ opi.videtur probari per d.l.cū donatiōis.& d.§.vsq; adeò secūd.Aret.loc.pall. Nō obst.fūdamētū Dec hic ex d. l.liber homo.cui⁹ ratio videtur locū habere etiā in alapa,p quā corpori infertur iniuria, pcedit eīn tex. ille in actiōe l.Aqu.q̄ loquebat̄ de occidēte aut vulnerāte, vt in l.qua actiōe.& toto tit.ff.eo.ad l.Aqui.

Item

Item vbi quid vstum,ruptum,aut fractum fuerit,§.itaque.Instit ad legem Aquil. Ideò nimirum si non procedit vbi cutis scissa non fuit,quemadmodum Bart.& præfati scribentes dixère.Et cùm hæc pars sit benignior & mitior,in pœnis amplectenda est,l.cum de interpretatione.ff.de pœn.l.semper in dubiis. §.eod.titul.& in c.odia.de regul.iur.in 6.

Faciunt etiam prædicta ad quæstionem an possit quis se ad torturā obligare?Paris de Put.& Bru. tenent quod non.Dec.assentit,præter quàm ad torturam iudicis,quando aduersarius tortus fuit,vt in casu Paridis.Non est recedendum à decisione prædictorum per rationem d.l.liber homo. nec licitū fuit iudici alium ponere ad torturam ex conuentione & permissione illius, per rationem d.l.liber homo. Faciunt quæ scribit Hippol.de Marsil.in l.1.in princ.ff.de quæst.& in cons.120.de iudice habente amplum arbitrium,qui tamen non potest ponere quempiam ad torturam nō præcedentibus indiciis,per d.l.homo.Plura alia adduci possent,vide si libet,Rapha.Com.in cons.32.Abb.& alios in c.de his.de accusatio.Felin.in c.ius generale.in 1.dist.dec.Ias.in l.1.ff.de in litem iuran. Guidonem Papæ in q.61.211. 278.& 340.Dec.in c.iurauit de proba.in c.cognoscentes.de constit.in c.pastoralis.de except.in c.inter cæteras.7.de rescrip.& in cons.669.

Tertio limita vt quamuis consentiens iniuriarum agere nequeat, iudex tamē pro interesse publico agere poterit,vt per Bar.in d.§.vsque adeò.cum aliis hic per Dec.alleg.Nec obst.quòd cōsensus videatur delictum tollere,sicque impedire Reipub.ius quæri,vt hic per Deci.quia respond.quòd talis consensus impedire potest,ne ius sibi consentiēti quæratur,non autē impedire ius Reipublicę quærēdum, vt ibi voluit Bar.quod benè probatur in l.iurisgentiū.in §.si paciscar.vbi plenè not.ff.de pact.Intellige secundū prædicta,quādo corpus læderetur,ita quòd non sit in potestate partis tale ius remittere: secùs in simplici iniuria absque læsione & detrimento corporis illata,quæ non infertur scienti & cōsentienti,vt diximus,ideò Reipub.non quæritur ius,& consequenter nec iudex agere potest,& ita etiam tenet Angel.de Aretin.in malefi.super verbo,contra voluntatem.

Postremò nota, quod in libello accusatorio non est necessarium exprimere contra voluntatē meā illatam fuisse iniuriam,eo enim ipso,quod mihi iniuriam illatam narro,censeor in inuitum dicere.d.§. vsque adeò.Bald.in d.l.cùm donationis. & Angel.loco præallegato. Et quamuis dolus regulariter non præsumatur,id tamen non procedit in casibus enumeratis per Philip.Franciscum in d.c.scienti.

RÆVARDVS.

NOn videtur celatus qui scit,neque certiorari debet,qui non ignorat,c.1.in fi.de act.empt. Et idcirco qui consentientibus creditoribus aliquid à fraudatore vel emit vel stipulatus est,non videtur in fraudem creditorum fecisse.Nemo enim videtur fraudare eos,qui sciunt & consentiunt, c.6.§.5. quę in fraud.credit.Quod ipsum etiam locum habet in ædiliciis actionibus,c.18.§.2.& 3.de ædili.edict. c.4.§.5.de except.do.mali.Nec alia ratio est cur scripserit Pomponius,simplariarum venditionū causa ne sit redhibitio in vsu esse,d.ca. 48.§.fi.Res enim poculentæ & esculentæ nulla fere continēt latentia vitia; easque res simplarias appellari ex libello Fulgentij de prisco sermone suspicari licet. In eo enim sic scriptum est; Simplones dicuntur conuiuæ; nā & amicus sponsi,qui cum eo per conuiuia ambulat, simplator dicitur.Hęc Fulgentius,tam simplaria quàm simplatores à simplonibus posse deriuari,non obscurè demonstrans.

REGVLA CLXXXVIII.

QVod quis cum seruus esset egerit,proficere liberto facto non potest.

DECIVS.

SEruus manumissus nouus homo reputatur.l.qui res.§.aream.de solut.& ideo factum ab eo in seruitute,illi liberto facto non prodest,neque nocet,quòd non prosit.dicitur hic.Et limitatur, vt in glo. & per Azo.in summa.C.an seruus ex suo facto Bald.in l.1.C.eod.tit.

FERRARIVS.

SEruum domino suo rem facere adque acquirere nemini est incognitū,quapropter non est quod ipsi pro futurum sit libero,si quid seruus egit.Et in iis quæ pure fiunt nō est multū negotij,ad dominos siquidem redundant etiam inuitos.L.Etiam inuitis.ff.de acqui.re.do.& §.Item vobis acquiritis. Insti. Per quas personas vobis acqui. At quæ sub cōditione sunt peracta possent scrupulum inicere si etiam libero facto proficiāt.Veluti Dauus 10.sibi dari stipulatus est,si Carinus Philomenā duxisset vxorem. Dauo manumisso cōditio existit,siquidem Philomena Carino nuptum datur.Verū cùm qui liber factus est,nouus homo propter naturalē libertatē receptam existimatur,atque in stipulationibus id tempus spectare iubemur quo contrahimus 10.illa non cedent liberto Dauo, sed ei in cuius potestate erat dum stipulatio esset cōtracta in enarrata.L.Non omne.§.in stipulationibus.Sed & si domino nō proficiat quod seruus egit,tamen etiam libero facto non proderit.Quare seruus quod paciscitur sub conditione scriptus,cum creditoribus hæreditariis,non est profuturum vt Vindius sentit.L.Iurisgentium. §.Si ante aditam hæreditatem ff.de pactis.

Dissentientia ab interprete adducta facile dissoluens prętertim quod est in L.Si serua seruo.ff de iure dotium.vbi quasi dos,quam serua dedit,post manumissionem constante matrimonio conualescit,maxime si peculium non sit adeptum, nam hoc in mulieris fauorem permittitur. Cætera quæ nocere solēt libertis in seruitute commissa vti sunt maleficia, rationes administratę in l.pure.ff.de fideicom.lib.

Dolus malus & pleraq; alia huc non pertinent. De his enim Iureconsultus solum respondet, quæ proficere possunt, non quæ nocent: quare non sunt in loco.

CAGNOLVS.

LIcet igitur stipulatio serui conferatur in tempus existentię sui iuris, nihilominus quęritur domino quia quoad acquisitionem inspicitur tempus contractus, nec dolus debet prodesse doloso, l. fi. vnde potuit præsens regula sumi. de stipul. ser. Quod inducitur ibi per Imo. ad quæstionem de vidente vel donante omnia bona sua alicui si contingat eum committere maleficiũ propter quod bona publicanda veniant, quò talis alienatio tanquàm facta in fraudem fisci non subsistat, de quo per omnes in l. post contractum. ff. de don. Et pariter inducit ibi Imol. ad q. de intricate patrimonium suum, vt in fraudem creditorum id fecisse censeatur, vt ibi per eum,* de qua intricatione patrimonij est tex. no. in l. summa. suprà de pecul.) Faciunt ad hanc regulam quæ dixi in l. quæ legata §. eo. De limit. glo. videre poteris scribentes in l. 1. C. an ser. ex fact. suo.

RÆVARDVS.

IN stipulationibus id tempus spectamus quo contrahimus, c. 78. de verb. oblig. Et idcirco si tempore seruitutis sub conditione stipulatus fuerit seruus, & eum ante conditionis euentum contigerit manumitti, non seruo, sed domino commodum stipulationis acquisitum cẽsebitur. Nam quod quis egit dũ seruus est, ita protinus acquiritur domino, vt seruo libero facto proficere illud nullo modo possit. Et hæc quidem vera est regulæ huius sententia, ex Pauli ad Edictum libro sexagesimo secundo desumptæ. Nam in eo libro hác de re tractatum à Paulo fuisse ex inscriptione d. cap. 78. omnino constat. Eáque res latiùs ad huius tituli, c. 18. à nobis exposita est.

REGVLA CLXXXIX.

SEmper generalibus specialia insunt.

DECIVS.

DE hac regula suprà in regula, l. in toto §. eod.

FERRARIVS.

GEnus quoad permanet à sua specie non recedere Boëtius in 4. Cõmentariorum in Topica Ciceronis libro disputat. Quo fit vt genere perempto species quoque perimãtur, adeò genus speciebus suis prius est. Secus in ratione totius, quod partibus suis posterius inuenitur, ex partibus enim cõponitur, vt sic in toto pars contineatur. Quare si in hunc modum partes separentur vt totius rationem non constituant, totum nõ erit, veluti si domus, tecta, parietes, fundamenta, tabulata, & columnæ à semetipsis extrinsecus dissipata intelligantur, domus non erit, quia coniunctio totius est destructa, licet partes maneant saluæ, ita totum accipimus à partibus. Secus est in genere, quando non genus à specie, sed speciem à genere intelligimus. Quare minus propriè interpretes, vti est apud Bar. in l. si mater. ff. de re iudica. genus etiam ad totum referunt, vnde totũ vniuersale resurgat, cùm generi cum toto non ita cõueniat. Et quoties à genere sumimus argumentum (id quod affirmatiuè non ita procedit, sed negatiuè sine omni controuersia apud Stepha. Brixiensem) quicquid in genere quasi continenti cõsideramus, id quoque speciebus conuenit coaptari. Sic cum vxori Fabię relictum fuisset legatũ si materfamilias fuisset, & Fabia per coẽmptionẽ non conuenisset in manus, quia materfamilias non fuisset, legati non erit capax. Veteres enim solebant matrimonium etiam coẽmptione stabilire, vbi sese inuicem interrogabant, vir, an sibi mulier materfamilias esse vellet, item mulier, an sibi vir paterfamilias esse vellet, & vtroque respondente, se velle, mulier viri conueniebat in manum, & vocabantur hæ nuptiæ per coẽmptionem, ac mulier viro loco filiæ, & materfamil.

Rectissimè igitur Caius specialia generalibus inesse prodit, quasi de genere quod inter parteis cõuenisset, ad species quoque debeat referri, quæ sub genere comprehenduntur. Quicquid enim dispositum est per legem de genere, idem intelligimus de omni specie quoque ordinatum. Cui enim alimẽta debentur, eidem & cibus, potus, vestitus, & habitatio. c. nam concupiscentiã. de cõsti. l. si quid carũ. §. interemptum. ff. de leg. 3. & l. legatis. ff. de alimen. leg. Quemadmodũ in cautione, ne luminibus officiatur, quia ambiguũ est, vtrúmne his luminibus officiatur, quæ nunc sunt, an etiã his quæ postea quoque fuerint. aduertere est generalibus semper specialia inesse, vnde & verbo gẽnerali omne lumẽ significari est humanius, siue quod in præsenti, siue quod post conuentionis tempus apparere contigerit. l. si seruitus. ff. de ser. vrb. præd. Item in quocunque contractus instrumento debitor fide & periculo rerũ ad se pertinentiũ creditori cauere fuerit ausus, nõ modo eas res intelligimus eũ voluisse quas in pręsentiarum habet, sed etiam quas porrò est habiturus, cum sit iustum contrahentium voluntates magis quàm verborum conceptiones inspicere, ad quarum conseruationem placuit Iustiniano generali hypothecæ eam inesse quæ est specialis, cum semper generalibus specialia insint. l. si quis. C. quæ in pignore oblig. possunt vel non. Intelligimus autem regulam quando generis tantum in negotio facta sit mentio, vt homine legato, sermonis compendio omnes serui debentur, L. Cum incertus ff. de legat. 1. & est huberiùs apud Zasium. Sin autem primo de genere, deinde speciei fiat tractatus non item procedit, nam generi per speciem derogatur, & specialia generalibus non insunt, vt si alij vernæ, alij

curſores legati ſint,ſiquidem curſores etiam vernæ ſint, curſores intelligũtur legati, quibus vernæ cedent,ſemper enim ſpecies generi derogat.L.Seruis vrbanis,ad finem ff.de lega.3.& eſt quàm latiſſimè apud Dynum in c.Generi per ſpeciem,de regu.iuris in 6.

CAGNOLVS.

ABſoluta fuit in l.in toto & pars.ſuprà eo.tit.

RÆVARDVS.

CAivs ad Edictum prouinciale libro viceſimo quarto de bonis differens auctoritate iudicis poſſidendis,ideo ait ΑΝΑΓΡΑΦΗΝ ſingulorum inſtrumentorũ fieri poſſe,quòd liceat creditoribus vniuerſorum bonorum deſcriptionem facere. Semper enim ſpecialia generalibus ineſſe,ca.15. de bo. auct.iudic.poſſid.cap.6.de aliment.legat.

REGVLA CXC.

CVius effectus omnibus prodeſt,eius & partes ad vniuerſos pertinent.

DECIVS.

VIdetur in effectu colligi argumentum de toto ad partem,prout habetur in l. quæ de tota. ſ. de rei vendi.& in l.qui ſcit.in princ.ſ.de vſur.cum ſimil.alleg.ibi,in gloſ.& in l.an pars. & ibi Bar. ſ. pro derelicto. in l.qui ſine.vbi Bar.ſ.de condi.ſine cauſa.ſic etiam in tempore [a] de toto ad partẽ arguitur. l.ſi cui.in prin.in ver.proinde,& ibi Bald.de leg.1.& facit tex.in l.tres tutores & ibi Bart.in 1.notab. ſ. de adminiſt.tut.& pro regula etiam eſt tex.in c.paſtoralis.§.item cum in totum.de offic.deleg.vbi glo. Et iſta reg.procedit in toto integrali vniuerſali & generali:vt no. Bal.in l.conuenticulam.col.2. C. de epiſc.& cler.& procedit etiam in exceptione,vt not.Bal.in l.2.in fi.C.de non num.pecu.vbi per illum tex.dicit,quod etiam in exceptionibus habet locum argumentum de toto ad partem.

Et regula procedit in diuiduis.Secus eſt in indiuiduis,vt not.Bar.per illum tex.in l.per fundum.ſ.de ſeruit.ruſtic.prædio.& idem Bar.in l.qui ſine ff.de condict.ſine cauſa.vbi allegat.l.in executione.§.pro parte,de verbo.oblig.& Alber.in d.l.quæ de tota.

Secundo regula fallit in falſa demonſtratione,quę ſi in totum falſa ſit:non vitiat.l.demonſtratio falſa,de cond.& demonſt.&tamen ſi in parte falſa ſit,vitiatur legatum.vt not.Alex.poſt Cuman.in l.ſerui electione.§.fin.[b] in fi.de leg.1.

Tertio regula non habet locum quando lex expreſſe facit differẽtiam inter totum & partẽ, vt probatur in l.ſi dictum.§.in ſtipulatione.ſ.de euict.vbi de euictione agitur ſi homo in totũ euincatur: ſecus ſi pro parte. Et ſi fiſcus rem alienam in totum alienare non poteſt,ſecus ſi pro parte aliena ſit.l.1.C. de vendi.rer.fiſc.lib.10.quia in dictis caſibus lex expreſſe conſtituit differentiam inter totũ & partem & ita videtur procedere quod ſuprà dictum eſt de indiuiduis.

Quarto regula procedit vbi eſt eadem ratio[c]:ſecus ſi diuerſa ratio ſit inter totum & partem : vt not. per gl.in l.qui hominem in princ.ſ.de ſolut.in clem.fi.in ver.defenſor.de reb.eccleſ.non alien. & not. Abb.in d.c.paſtoralis.§.item cum in totum.in fi.& idem Bar.dicit in l.iuriſgentiũ §.adeo.in pen.oppoſit.ſ.de pact.& Alber.idem concludit in d.l.quæ de toto.& in verb.argumentũ.in dictionario: vt not. Aret.in conſ.164.diligenter.col.3.verſ.non obſtat arg. Et ſub iſta limitatione omnes aliæ reduci poſſunt.& ideo in Papa non valet [d] argumentum.In totum tollere non poteſt,ergo nec pro parte, in his quæ ſunt de iure diuino,quia non eſt eadem ratio:vt ex pluribus Felin.deducit in c.fi.col.fin.de maior. & obedien.

ADDITIO.

a Tempore.Intellige in materia fauorabili,ſecus in materia ſtricta.Item etiam quando eſt eadẽ ratio,ita Iaſ. ib.in d.l.ſi cui.3.colum.in 3.notab.

b §.fin.Vbi vides Iaſ.qui tenet contra,in 5.col.ver.ego teneo.

c Ratio.Idem Iaſ.in d.l.ſerui electione.§.ſi col.5.verſ.confirmo.Imol.in d.clemen.2.in 3.col.in princ.

d Non valet.Imo eſt neceſſarium,quia non eſt poteſtas aduerſus Deum.C.M.

FERRARIVS.

IVris conſtitutio eſt generalis,omnibus æque expoſita, quæ deinde in partes diſtribuitur, vti eſt lex, plebiſcitum, ſenatus.conſultum,placita principum,prætoris edictum,reſponſa prudentum,& ſi quę aliæ iuris generis ſunt ſpecies,quę rurſus in alias partes ſeparantur.Quemadmodum autẽ iuris effectus omnibus prodeſt,ita & parteis eius ad omnes rectiſſime pertinebũt.Et quiſquis in republica bene cõpoſita degit,ſub iuris tutela degit,hoc appellare, ad hoc confugere: tanquam ad ſacras aras atque aſylum aliquod poteſt. Idem de partibus ſentimus,quæ & ipſæ ad omnes pertinent, eſt enim qui agit lege, eſt qui ſenatus conſulto habet opus, eſt qui ius honorarium implorat, eſt denique qui principis ſanctione experitur,& quiſquis ita in vna iuris parte exercetur ab alia non ſit alienus. Nam vt iuris effectus omnibus communis eſt,ita partium effectus ad omnes pertinet, iura enim per ſe & ſine exercitio quaſi mortis vmbram tenent, quæ per vſum vegeta redduntur, & cum finem in quem comparata ſunt poſſunt ſortiri,quo pacto quid vel acquiritur,vel conſeruatur alienatur vel admittitur. L. Iura. &

L.Totum autem ius,ff.de legib.& sena.

In partibus quoque iuris ad omnes pertinere effectus ex eo.patet autore Io.Bosiano.quod edictum de negotiis gestis publicè vtile est, ne absentes indefensi rerum possessionem aut venditionẽ patiantur,vel pignorum destrictionem,vel pœnæ committendæ actionem,hoc est,ne in pœnã iuxta pactionem condemnentur,vel iniuria rem suã amittant.Qui effectus omnes ex eo commodant edicto & generaliter omnibus.L.1..ff.de neg.gest.Haud minus igitur qui ex vna tantum parte negotiũ gessit, quia pecuniã procuratori tuo mutuam dedit,& hoc tui cõtemplatione, vt creditorem tuũ vel pignus tuum liberet,aut pecuniã dedit ne seruus tuus occideretur. Veluti commune edictũ omnibus est expositum, ita & eius partes ad omnes pertinent, & qui vna experitur ab alia non prohibetur, sed diuersa negotia vni edicto propterea exposita coaptamus L.Si pupilli,§.Si quis pecuniam.& §.Si Ritij.ff.de negotiis gestis.

Commentatores iuris ciuilis huc referũt cõmunem illã topicam. Quod iuris est idem toto ad totũ, idem est & de parte quo ad partẽ,vt quemadmodum si totus fundus vendicetur fructus restituendi veniunt,ita & si pars sit petita, id quod in L.Quæ de tota re vendicanda ff.de rei vendica.L. Si quis cum totũ,ff.de exceptio.rei iudica.disseritur conuenientius quam hoc loci, & refert Stephanus de interpre. LL.parte prima,vbi non consideramus vt se totum habeat ad totum,vel pars ad partem,sed magis vti partes eius,cuius effectus omnibus commodat,ad omnes quoque effectum suum porrigere debeant, tam abest vt vel totius ad totum vel partis ad partem nulla fiat collatio.

Cagnolus.

DEc.hic colligit argum.à toto ad partem:iuxta l.quæ de tota,ff.de rei vend.ponendo aliquas limitat.quod argu.magis extorquetur,quàm colligatur,ideò de hoc te remittam ad ea quæ dixi in l.in toto & pars,sup. eod. Alb. de Ros. hic colligit ex tex.valere argum.ab effectu de quo latè tradit in suo Dictionario,in verb.argum.ab effectu.& meliùs,quàm gloss.nostra exemplificat in his, quæ cõmunia sunt pluribus vt vniuersis,non pluribus vt singulis,iuxta l.in tantũ,ff.de rerum diuis.Mihi autem videtur Iurisconsultũ hic velle idem quod dicitur in c.quod omnes, de reg.iu.in 6. quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet.quę regula ab hac lege sumpta fuit:quòd autẽ attendi debeat effectus magis quàm modus seu verba,vide l.3.cum no.C.de instit.& substit.§.fi.Instit.de bon poss.& l.fin. C.qui admit.cum ibi not.per Rimin.& l.si tibi pecuniã,sup.si cer.pet.& pulchrè Aquen.in l.1.š.de legib. quòd potiùs inspicimus in quẽ dirigatur effectus legis vel statuti, quàm quomodo concepta fuerint verba.

Et intelligendo prædicta in effectu rei pertinẽtis ad plures,vt ad singulos,qui prodest omnibus: inferri potest ad quæstionem de quinque Dominis alicuius loci,qui fecerunt bannum, ne quisquã bannitus de eorum territorio possit aut debeat reuerti in locum sub pœna centum scutorum , quòd vnus dominorum non poterit in præiudicium aliorum dare alicui bannito licẽtiam redeundi aliis cõdominis non consentientibus:per præallegata.ad quod vide not.per Ias.in l.iurisgentium,in §.fi.ff. de pact. Brun. Astens. in cons. 93. & 102. & Dec.omninò in cons. 249. vbi ponit, quòd quando iurisdictio est communis pluribus dominis,vnus sine aliis nihil potest facere.

Ræuardus.

SOlet debitor qui soluendo non erat,aut bonis cedere,aut foro. Bonis autem cedebatur non in iure tantum,sed etiã extra ius,per nuntium & per epistolam,cap.vlt. de cess.bo. Erat enim moris vt rei qui soluendo non essent, legis Iuliæ de bonis cedendis beneficiũ implorarent, eóq; impetrato omnibus suis bonis,æs alienum in iure professi,creditoribus crederent, bonorum, siue (vt est apud Varronem) bonam copiam eiurantes,cap.4. C. qui bo.cedere pos. Eóque pertinet illud Senecæ de benef. lib.6.Si quis patrię meæ pecuniam credat,non dicam me illius debitorem,nec ex hoc æs alienum profitebor aut candidatus, aut reus. Et tunc quidem obseruari etiam solet, vt creditores solo venditionis bonorum remedio,indemnitati suæ consulerent. Siquidem bona diuidere non poterant propria auctoritate,nec etiam iure dominij detinere,d.cap.4. Extra ius bonis ad eum modum cedebatur quem sic Apolog.2. descripsit Apuleius;Pater eius pluribus creditoribus defœneratus maluit retinere pecuniam quàm pudorem. Nam cùm vndique versum tabulis flagitaretur, & quasi insanus ab hominibus obuiis teneretur,Flax,inquit,negat se posse dissoluere,annulos aureos,& omnia dignitatis insignia abiicit,cum creditoribus depaciscitur.Hæc Apuleius,satis indicans in omni bonorum cessione verbum, hoc est,nudam voluntatis professionem sufficere. Quod ipsum Philippus etiam & Theodosius Imperatores, iurisconsultum Marcianum secuti, tradiderunt, cap. 1.& cap. vlt.C.d.tit.cap.vlt.D.de cess.bo. Frustra hanc clausulam, *scrupulositate priorum legum explosa* , responso Theodosij adiecit Tribonianus , aliquid noui iuris introduxisse cum Theodosio Philippum falso persuasus. Nec dubium est quin clausula illa Triboniani sit.Eam enim abesse à Theodosiano codice norunt omnes.Ceterùm foro cedere debitores dicuntur , qui solum vertunt,qui iudicio prouocati latitant, qui ne per procuratorem quidem ad ius fori respondent. Et huiusmodi quidem debitorum bona,si tertio edicto , aut vno pro tribus dato, ad sui defensionem non excitarentur, nõ possidebantur solùm,sed etiam vendi à creditoribus poterant,cap.1.§.si nemo.quod cuiusque vniuers.no.cap.7.quib.ex caus.in poss. eat. Possidebantur quidem dies triginta , vendebantur verò post trigesimum diem , quemadmodum pro P. Quintio docet Cicero. Si modo cum creditoribus intra dies illos triginta debitores eiúsue successores de certa portione non essent pacti. Solet enim maiore creditorum parte consentiente à prætore decretum nonnunquam interponi,vt certam creditores singuli portionem ferrent, cap. 58. §. 1. mand.capite 7. §.fin.capite 8. de pactis.Seneca de benefic. lib.4.capite 39. Appellare debitorem ad diem possum , & si foro

si foro cesserit,portionem feram.In bonorum vẽditionibus illud esse in vsu solet,vt aut sector admitteretur,aut magister constitueretur.Sector admittebatur,si creditores parati essentpartẽ ex bonis,licet ab extraneo cõsequi,c.de pact.c.6.de bo.auct.iud.possid.Tunc enim ita diuẽdi bona solent, vt de certis portionibus cum creditoribus singulis decideret emptor , datis auctore Theophilo fideiussoribus idoneis. Sectores autem huiusmodi emptores appellati , testis euidentissimus est Asconius Pedianus. Déque huiusmodi emptionibus arbitror accipiendum esse Iustiniani titulum, DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS QVAE FIVNT PER BONORVM VENDITIONES. Nam si Theophilo credimus, bona debitoris addicebantur emptori decreto prætoris, eáque addictione , sic debitori succedebat emptor iure prætorio , vt actiones omnes debitori & aduersus debitorem competentes, ad emptorem transferrentur.Aliud erat si ex bonis rei nõ dubitarent singuli creditores solidum consequi. Tunc enim ex creditoribus vni,quem maior pars elegerat,ne corrumperentur rationes negotium dari solet, addita rerum omnium vendendarum diligenti cura,c.fi.de curar.bo.dand.c.15.de bo.auct.iud.possid.ca. 9.de curat.fur.Eúmque magistrum appellari testatur Cicero ad Atticum lib.1.Ait enim; Vna agebant ceteri creditores,in quibus erat Lucullus,& P.Scipio, & is, quem putabãt magistrum fore,si bona venirent,L.Pontius.Hęc cùm ita se habeant,nũc intelligimus quid hac regula voluerit Paulus.Certũ enim est , eius qui bonis vel foro cessit creditores non esse omnes vnius eiusdémque conditionis. Nam alij re & effectu creditores sunt,alij effectu solo,non re.Re & effectu creditores sunt,qui aliqua exceptione perpetua nequeũt submoueri;effectu autem solo,quibus nõdum competit actio, cuiusmodi sunt conditionales creditores,ca.54.& ca.55.de verb.sig.Atque ita effectum accipi in prudentum responsis nouum non est,cap.5.§.1.quod cum eo cap.1.§.12.vt legat.no.ca.cap.14.in fi.com.diuid.Déque huiusmodi effectu sensit hac regula Paulus ex eius Breuis edicti libro sextodecimo desumpta. In eo enim libro de rebus auctoritate iudicis possidendis,& magistris faciendis Paulum disseruisse,constat epigraphe c. 26.de reb.de reb.auct.iud.poss.& cap.55.de ver.signif.Et idcirco ea videri potest huius regulæ esse sententia,quasi contenderit Paulus creditoris conditionalis cum aliis creditoribus concurrẽtis effectum, omnibus aliis prodesse posse. Nam si euanuerit conditio, partes huius creditoris aliorum augent portiones.Et ita cuius effectus omnibus prodest creditoribus,eius quoq; partes siue portiones,ad omnes creditores pertinent,eorúmque portionibus aut accrescunt,aut etiam detrahũtur:accrescunt quidem, euanescente conditione;detrahuntur verò,si euentum sortita conditio fuerit.

REGVLA CXCI.

EX qua persona quis lucrum capit,eius factum pręstare debet.

DECIVS.

COncordat.l.cùm à matre.C.de rei vendi.vbi hęres qui habet locum ex persona defuncti,eius facto contrauenire non debet,ad idem tex in l.fi ab eo.C.de negot.gest.in l.vxor.C.de bon.auth. iudic. possid.in l.si tertius.§.de aqua plu.arcen.Et secundum illam regul.arguit.Paul.de Castr. in cons. 17. in causa quæ vertitur col.3.Fulgos.cons.67.paterfamilias.col.2.Cuma.in cons. 33. quidam Rom. in cons. 18.visa facti narratione.col.fi.& dixi in cons.183.in fine.

Et ista regula limitatur non procedere,quando hæres facit inuentarium,quia tunc cõtrauenire potest.vt not.Bal.in l.qui se patris.col.10.ver.item quæritur.C.vnde liberi de quo dicto Alex. variauit in consi.19.super eodem.colum.4.lib.5.& in cons.28.in causa & lite. col.penult.lib.5. & latè dixi in cons. 185.in princ.col.penult.

Et quod dictum est de inuentario, videtur intelligendum quando hæredi nihil remaneret de bonis defuncti:vt not.dicit Imol.in c.ex parte.colum.8.ver.sed aduerte.quia Iacob.de Bel.de feudis.

Et regula etiã limitatur,vt per Alex.in cons.107.viso processu.lib.4. col.1.& 2.& in cons.18. attentis narratis in 2.dubio lib.5.& per Bal.in cons.125.proponitur.lib.2.& Bal.in l 2.in fi.C.de inoffic. don.& etiam Imol.in d.c.ex parte col.8.in alio versic.seq.

Sed aduerte,quia mirum videtur.& Franc.de Cur.in cons.1.in fin.

Et ad text.hic dum dicitur,quòd quis debet approbare factum eius personę ex qua lucrum capit facit tex.in l.Pomponius.§.cum quis.ff.de acquir.pos.vbi dicitur,quòd si quis vtitur adminiculo ex persona alterius,cum sua causa & suis vitiis vti debet.& facit tex.in l.secundum naturam.s.eod.cum simi. vt dixi ibi,& ideo quando clerici vtuntur statutis laicorum eo modo quo statutum loquitur vti debet: vt not Bal.in l.omni.nouatione.C.de sacros.eccles.cum simil.& dixi in c.ecclesia sanctæ Marię de constitut.in fi.chart.col.1.

Et regula ista procedit vbi agitur de lucro[a],prout loquitur,& quia non potest culpa imputari ex quo lucrum quis consequitur.l.cum in fun do.§.1.& ibi glos.in ver.lucrũ.de iure dot.& in l.nupta.§.1.s.sol. ma.Secus si agatur de damno:vt not.tradit Pet.de Anch.in cons. 245. quia quæstio dubitabilis est. col. fi.& Alex.in cons.6.viso processu.col.2.versicu.nec etiam obstat.lib.4.vbi idem dicit.non tamen facit mentionem de consil.Pet.de Anchar.

ADDITIO.

a Lucro.Imò indistinctè, & cons. Pet. Anchar. non est ad propositum, quia non loquitur de contraueniendo facto defuncti:sed de exceptione personali,quæ non nocet hæredi certanti de damno vitando.C.M.

FERRARIVS.

AEquissima iuris ratione factum est, vt ex quibus commoda atque lucrum sentimus, eorum factum nos quoque teneat, aliàs nemo esset qui commoda non affectaret, aliis onera atque dispendia deuorantibus, quæ præ magnitudine sua nonnunquam lucrum obscurant. Certè siue quis ex causa successionis in vniuersitatem, siue ex re singulari lucrum capit, factum præstabit. Porrò qui vt hæres succedit, hoc quod defunctus contrahendo fecit non potest infringere, sed omnibus modis seruare tenetur, nisi doli insimulari velit, quando contra proprium quasi factum venire in animum sumeret. l. cum à matre. C. de rei vend. l. siue possessio. C. de euict. & l. filium. ff. de lib. cau. l. si tertius. §. Celsus. ff. de aqua plu. arc. Sed & Prætori æquum videtur, sicut commodum sentimus ex singulari institorum actu, ita etiam obligari non ex contractibus ipsorum & conueniri. Vnde si pater filium negocio tabernæ præposuerit, & & is mercium causa mutuam pecuniam accepit patrem obligatum facit. l. j. & l. in eum. ff. de insti. act. Quisquis igitur adminiculo ex persona sui autoris vtitur, cum sua causa, suisque vitiis id facere vtique debet, vt sic eodem iure quo autor suus comprehendatur. l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquir. poss. & c. si quis in ius. de reg. iur. in sexto.

Dissidet, si quando defunctus adeò magnum æs alienum conflasset vt bona non sint soluendo, vt hæres inuentarium conscripsit, amplius enim quàm sint vires hæreditatis factum non præstabit, quod tamen sine difficultate eliditur, cum parū sit lucri quod hæres in huiusmodi bonis queat facere. l. scimus. C. de iur. deliber. authen. de hæred. & falcid. §. si vero non fecerit. colla. j. & est apud Bald. in l. qui patris. C. vnde liberi. Sed l. & quicquid. ff. pro soc. non valde pugnat. nam qui socium illum non admiserunt, neque lucrum ex eo sentiūt, sed ipsorum socius qui eum admisit, ex quo si quid societatis est, id in ipsos redundat.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gl. alleg. cum aliis, de quibus per Dec. hic, & in consil. 184. ad fin. Et sic hæres pro parte. pro qua est hæres contrauenire non potest facto defuncti, l. cùm à matre, C. de rei vendic. dixi latè in repet. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. Facit ad hanc regulam tex. l. secūdùm naturam, cum ibi not. sup. eod. & l. Pompon. in §. cùm quis, ff. de acq. poss. vbi volens vti adminiculo temporis ex persona alterius, cum sua causa vitiisque suis vti debet, facit etiam tex. l. qui in ius. & l. quod ipsis, cum ibid. not. sup. eod. titul. Et similiter non possum alicui culpam obiicere, ex qua lucrum senserim, l. nupta, §. 1. ff. solut. matr. l. cùm in fundo, §. 1. cum glo. in vers. lucrum, ff. de iure dot. tradit Alexand. in consil. 71. lib. 2. & Dec. cons. 492. ad fin.

Et procedit hæc regula, quando causam lucratiuā quis habet ab aliquo, & ex eius persona vult agere: non enim potest venire contra factum illius, ex cuius persona agit: secùs si non prætēdit titulum lucratiuum, l. apud Celsum, §. de authoris, cum §. seq. ff. de except. dol. ita Alex. in cons. 12. lib. 4. & Dec. hic dicens id tenuisse Anchar. in cons. 244. quia quæstio. qui tamē loquitur in aliis terminis, & erit alia limit. ad hanc regulam. Dicit enim quòd & si vitia personalia transeant in hæredem & successorē, cùm vtitur adminiculis ex persona authoris, id locum habet, cùm hæres vult lucrum cōsequi ex persona defuncti: vt vsucapere & præscribere, quod defunctus mala fide inchoauit: secùs vbi agitur de persona ab agēdo repellenda propter personale defuncti vitium: quia faciliùs interdicitur lucrum alicui, quàm infligatur pœna, arg. §. & si præfatam, l. fi. C. de iure delib. cum simil. ideò concludit, quòd statutum repellens publicum vsurarium abagendo, non repellit illius hæredem nec cessionarium, si non vtitur adminiculo & persona authoris. & sequitur Crotus loco præall. vbi assignat etiam rationem ad tex. d. §. de auctore. Limitatur pariter hæc regula non procedere, quando hæres confecit inuentarium, quia tūc facto defuncti contrauenire potest: vt hic per Dec. & in cons. 185. cum seq. & per Barb. in cōs. 66. lib. 4. Verùm quia vt præfati & Scribentes post Imol. dicunt, intelligitur hoc quādo de bonis defuncti nihil hæredi remanet, & sic non sentit lucrum ex persona illius, ideò limitatio non est bona, cùm non sit de regula.

RÆVARDVS

QVod filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater eius possidet, cap. 4. de acquiren. poss. Quod seruus acquirit, id etiam acquiri domino nemo dubitat. Et cùm natura æquum sit eum qui commodum sentit, incommodi etiam participem fieri, quid mirum & filij patrem, & dominum serui factum præstare? cap. 1. quod cum eo. cap. 27. in princ. de pecul. cap. 1. §. 8. de vi & vi armata. Nec refert proprius ne seruus an mercenarius sit, de cuius facto præstando agitur. Ait enim Vlpianus, si tuū seruū mercenarium habuero, quicquid ab eo factum fuerit meo nomine, ob id non tecum, sed mecum interdicto quod vi aut clam agendum esse, cap. 5. §. 6. quod vi aut clam, cap. 1. §. 10. de vi & vi armata. Nam, vt ait pro Cecinna Cicero, si tuus seruus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarij; tamen & ipsi tuæ familiæ & genere & nomine continebuntur. Seneca de benefic. libr. 7. Nec conductum meum quanquam sis dominus intrabis, nec seruum tuum mercenarium meum abduces. Idque ad eum morem omnino pertinet cuius ita meminit lib. 6. de prouid. Dei Saluianus; Illorū more dominorum nobiscum agitur, qui mancipia obsequiis suis non necessaria, mercedibus promerendis locant. Eiusq; moris meminerunt sæpissimè iurisconsulti. cap. 18. §. 3. cap. 19. §. fina. & cap. 20. de instru. & instruct. legat. cap. 73. §. 1. de legat. 3. cap. 11. §. 1. de pœnis. Solent etiam operarum seruilium huiusmodi locationes, aliarum locationum exemplo, in quinquennium plerunque fieri, cap. 49. de act. empti. cap. 18. §. 3. de stipulat seruor. Annisque singulis annuæ exoluebantur dominis mercedes, cap. 19. in fin. de instru. & instruc. legat. cap. 25. §. 2. & cap. 26. de vsuf.

REG.

REGVLA CXCII.

PArem esse conditionē oportet eius qui quid possideat vel habeat:atq; eius cuius dolo malo factum sit quominus possideret vel haberet.

DECIVS.

COncordat cum regula,l.qui dolo suprà eod.

FERRARIVS.

EAdem regula est apud Vlpianum.ff.ne quid in loco publ.in l.Prætor ait. Quod interdictū locū habet etiā aduersus eum qui dolo malo fecit quo minus possideret vel haberet.Et quamuis eiusdem scopi cum eo qui est in l. qui dolo desiit possidere. à nostris existimetur,in hoc tamē distant,quòd illa de eo duntaxat statuit,qui dolo desiit póssidere.vti est in c.pro possessore. de reg.iur.in sexto. Hæc autem ad vtrunque & possessorem, & eum qui dolo malo desiit possidere, refertur, vt quorum par est conditio,nimirum prætor inhibet ne quis in loco publico ædificet, aut quid immittat, qua ex re quid impedimenti detur,similiter,in via publica,vel itinere publico,facere,immitterève, quo ea via, iterve,deterius sit, fiatve,vetat modo agraria est via quæ ex publica vel cónsulari via omnes ad agrum ducit,in qua opus fecit rusticus,cámque corrupit,ne commodo eius sit vsus aut commeatus.siue rusticus habeat illud opus,siue dolo malo dereliquit.restituere,hoc est vim illam in pristinum statum reducere interdicto ne quid in via publica fiat,iubetur non secus atque si ipse opus adhuc possessionis iure retineret.quo casu etiam interdicto subiaceret,cuius contemplatione etiam restituitur quod è publica via sublatum est vnde deterior esse cœpit, quod & ipsum non habetur,sed perinde est ac si extaret in adducta.L.2.§.Vnde Offilius.&.§ Restituas prætor inquit.

Proinde si seruum bona fide possessum dimiserit, ne agi cum eo noxali causa posset, perinde noxale iudicium aduersus se habet,ac si adhuc haberet,aut dolo malo fecerit, quo minus haberet, cum in hoc dimiserit ne agi posset,quod à dolo non est prorsus alienum. L.Si bona fide. ff. de noxalibus act. Sed quod obiter addo,etiam qui sine dolo possessionem rei amisit, non secus quandoque obligatur atque si dolo malo desiisset possidere.Sed tunc quidē,vbi dolo possidere cœpit,vt in eo qui vi deiecit, aut clam possedit.L.Si vi me deieceris.ff.de vi & arma.

Vtque intelligas non frustra Iureconsultum vsum duobus his verbis. Possideat vel habeat.Elegāter enim hoc facit ea propter vt significaret diuersimode vsurpari hæc verba, nempe habere,eum dici qui re vtitur,& iure possessionis fruitur,siue ipse fecit opus quo locus publicus impeditur,siue ex causa emptionisvel conductionis,vel legati,vel hæreditatis,vel quo alio modo acquisiuit.Sed possidemus quoque ea quæ iure dominij nostra sunt,licet alius iis vtatur fruatur,iuxta vulgatos iuris locos. & est in citata l.Prætor ait.§.habere.ff.ne quid in loco public.Sunt tamē quę faciunt,vt non videatur par esse cōditio eius qui habet,& dolo malo habere desiit. Nam bonæ fidei possessor rem mobilem petitam restituit sumptib.petitoris in itinere vel nauigatione extra cibaria factis,sinautem ab eo loco vbi lis cōtestata est, eam subtractam alio transtulerit, illic eam restituere debet suis sumptibus vnde subtraxit. Videtur id dolo fecisse,quamuis etiam circa dolum factum esse videri possit,vt sic in malæ fidei solum possessore procedat.l.si res mobilis.& l.si vero.ff.de rei vend.Forēt & alia quædam notatu digna ascribenda,veluti si etiam illi qui dolo desiit possidere, & ad æstimationem est conuentus, debeat de euictione cauere.Item si non sit cautū an de euictione tamē sit actio:tamen per actorē ne debeant actiones cedi:cum plerisque aliis quæ ipse prætermitto, vt de quibus satis copiose videre est apud Dynum in cap.pro possessore.de re.iu.in 6.Bar.& gloss.in l.ex diuerso.§.petitioni.ff. de rei vendi.

CAGNOLVS.

EXpedita est in l.qui dolo.s.eod.

RÆVARDVS.

HÆc regula desumta est ex cap.2.§.26.ne quid in loco publ.eiusque ratio redditur huius tituli cap. 131.Nec alio spectat quod Caius ait, eum videri facere quominus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis.idque ex interdictis colligi,in quibus ita est;QVOD DOLO FECISTI VT DESINERES POSSIDERE;cap.68.pro socio.Quid autem hac regula sit possidere vel habere, explicat Vlpianus,d.c.2.§.23.A quo videtur dissentire Cornelius Fronto.

REGVLA CXCIII.

NEmo damnum facit,nisi qui id facit quod facere ius non habet.

DECIVS.

REsoluitur in eo quod dicitur quod fit lege permittente,&c.l.Gracchus.C.de adulter. vide quæ dixi in d.l.Gracchus.

FERRARIVS.

Damnum ab iniuria propriè censemus, vt is qui lege non permittente aliquid facit, damnum facere intelligitur, fecit enim quod facere ius non habet. Vnde quod magistratus vi facit pro publica pace conseruanda in iniuriam non redundat neq; ob id tenetur, fecit enim quod facere ius habet. Quẽadmodum si pignori seruum cepisset, & ille se suspẽderit, neque ex lege Aquilia, neque ex alio iuris capite actionem sustinebit. Sed & si cum nauis tua ventorum impetu in funes anchorarum alterius impulsa esset, & nautæ funes præcidissent, si nullo alio modo nisi præcissis funibus explicare se atque saluare in tanta tempestate potuissent, nullam in te actionem propter perditas anchoras dandam Labeo sentit. Quod etiam si piscatoria nauis in retia alterius piscatoris inciderit, atque ita sint interrupta, & Lab. & Pro. respondent, naturæ enim lege permissum est vt quisque sicut possit se tueatur, vnde & alterius rem pro vita sua eruenda rumpere datur l. quemadmodum. §. item Labeo. & §. Si quid tamen magistratus. ff. Ad legem Aquil. Eadem ratione qui adulterum cum vxore sua in domo sua deprehensum occidit, quia legis autoritate id fecit, sibi est impune. l. Gracchus. C. ad legem Iuliam de adult. & l. marito. ff. de adulter. Haud dissimiliter via publica impetu fluminis vel aqua pluuia corrupta, vel alias impedita, per vicinum fundum quis itare & iumentum agere permittitur iuris autoritate, & damni non insimulatur. Tenetur enim vicinus hoc casu viam publicam dare, non tamen priuatum nisi precio, ad hoc oblato. Est in l. Si locus. §. fi. ff. Quemadmo. serui. amit. & l. Si quis sepul. ff. de relig. & sumptib. fun. Bar. Veronensis in de seruit. vrban. prædio. c. 24.

CAGNOLVS.

In text. ibi, damnum facit, id est, damnum faciendo, vel dando obligatur, secundùm Alber. & secundùm Deci. resoluitur cum eo, quod dicitur, non mereri pœnam. quod fit lege permittente, l. Gracchus, C. de adulter. de quo vide Roman. in consil. 484. Felin. in c. si verò, el 1. de senten. excommun. Docto. in l. fin. ff. quod quisque iur. Dec. in l. bona fides, suprà eo. Hyppolyt. de Marsil. in l. patre. ff. de quæstio. & in l. edicto. eo. tit. Neuiza. in sylua nupt. cum sequen. Gasparem de Portug. in repetitione l. imperium, ff. de iurisdict. omnium iudic. Facit l. quod Reipub. & l. iniuriarum. ff. de iniur. vbi dicitur, quòd nemini iniuriam facit, qui iure suo vtitur: & quòd iuris executio non habet iniuriam, & l. factum, §. non videtur, ȷ. eod. vbi dicitur, quòd non videtur vim facere, qui iure suo vtitur.

RÆVARDVS.

In interdicto NE QVID IN LOCO PVBLICO, his quoque verbis solet vti Prætor; QVA EX RE QVID ILLI DAMNI DETVR, cap. 2. in princ. ne quid in loco publ. Eáque verba interpretans Paulus ad Edictum libro sexagesimoquarto, neminem damnum facere scripsit, nisi eum qui id fecit quod facere ius non habet. Et ideo damnum eum pati, auctor est Vlpianus, qui commodum amittit quod ex publico consequebatur, eóque nomine eum qui damnum fecit interdicto teneri. nisi faciendi ius principali autoritate consecutus esset, cap. 2. §. 7. & 10. ne quid in loco publico.

REGVLA CXCIIII.

Hoc iure vtimur, vt quicquid omnino per vim fiat: aut in vis publicæ, aut vis priuatę crimen incidat.

DECIVS.

Vide suprà in l. quo tutela. §. vi factum. eo. tit. Et secundum istam reg. vis distinguitur: quia alia publica alia priuata: vt per glo. hic, & Azo. in summ. ad leg. Iul. de vi. & in dubio tamen vbi fit mentio de vi, intelligitur de vi priuata, vt minor sit pœna. l. si præses. ꝟ. de pœnis. & not. Alex. in l. viro atque vxore. sol. matr. Et adde differentiam esse inter violentiam; & actum violenter factum: vt tradit Paul. de Cast. in consil. 379. visa inquisitione facta contra Benedictum. & not. quòd violentia quando iuridicè infertur, non est licitum resistere. vide Paul. de Castr. in consil. 194. viso suprà scripto puncto. facit text. in l. seruus. C. de his qui ad eccle. confug. & not. in l. vt vim. ꝟ. de iust. & iure.

FERRARIVS.

QVOTIES de vi disputatio est, eam aut publicam aut priuatã intelligimus. Vis publica dicitur quæ armis aut telo infertur, & deportationem ex lege Iulia pœnam habet, quæ interdictioni aquæ & ignis successit. Et vi publica non solum tenetur qui armis aut telo, hoc est, omni ea re qua singuli homines nocere possunt, lædit, aut verberando vim infert, sed etiam qui armorum intuitu aliquid egerunt, vt sunt qui seditionis faciendæ inito consilio seruos liberósve homines in armis habuerint, aut conuocatis hominib. vim fecerint, quò quis verberetur & pulsetur, etiamsi neque homo occisus sit. Item qui hominem dolo malo incluserit, obsederit, quíve fecerit quo minus sepeliatur. Item qui noua vectigalia violenter exegerint, atque exercuerint, tũ qui alienas ædes expilauerint, effregerint, expugnauerint, omnes in vniuersum in vis publicæ, quam & vim armatam dicimus, iudicium incidunt. l. in eadem causa. l. qui cœtu. l. qui dolo malo. & l. qui ædes. cũ l. fi. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & §. item lex Iulia. insti. de publ. iudi.

Priuatam

Priuatam autem vim appellamus quando eorum quid neque armis,neque metu ipsorum fit,cui obnoxium facimus qui alium conuocatis hominibus sine armis ex agro suo deiecerit,qui ex naufragio aut incendio,quid dolo malo rapuerit,qui conuocatis hominibus vim fecerit,vt quis vapularet.Et qui res debitoris sine iudicis autoritate occuparet,quicquid eius damni illatum in hunc modum est, ad legem Iuliam de vi priuata pertinet, & tertiæ bonorum partis publicationem aut subhastationem sustinet, vna cum nominis ignominia.l.j. l.si quis cum nonnullis aliis. ff. ad legem Iuliam de vi priuata. §. item lex Iulia:Instit.de public.iudic.

Ex quibus apparet omnem vim aut ad publicæ aut priuatæ vis crimen pertinere, in obscuro tamen vbi vis est mentio,de priuata respõdemus propter mitiorem pœnam,quæ vi priuatæ irrogatur,in tantum odia sunt restringenda & in pœnis quod benignius est interpretandum.L.Si præses. ff. de pœnis, refert Alexan.in L.viro atque vxore.ff.solut.matri.

CAGNOLVS.

NOn est enim alia species vis,nisi priuatæ & publicæ,vt in Rub.& toto tit.C.ad legem Iul.de vi. & Inst.de pub.iudic.in §.item lex Iulia.Intelligitúrque hæc regula in vi expulsiua,non de inquitatiua,cùm enim contra denunciantem ædifico,licèt videar vim facere, non teneor lege Iulia, de vi publ. vel priuat.non enim cadit vis illa in crimen,quod per hanc legem exigitur, arg.l. seruus non in omni, ff.de actio.& oblig.secundùm Albe.hic.Et quomodò vis à violentia differat, tradit Paul. de Castr. in consil.379.in antiquis.Violentiarum verò plura sunt genera: vt per gloss.& Bartol. in l.extat, ff.quod met.cau.& Bartol.in l.si quis in tantam,C.vnde vi.Nec est licitum resistere violentiæ,quæ iure infertur,l.si seruus,C.de his qui ad eccles.confug. secundùm Deci.hic, & Paul. de Cast. in d.l.si seruus. & in consil.194.& Ludo.Bologn.in consil.63.nec mirum:quia talis actus nec vis nec violentia propriè dicitur:cùm iuris executio,vt in præcedenti lege dixi,iniuriam non habeat.*Item videnda sunt ea,quę scripsimus in l.non est singulis,suprà eodem.

RÆVARDVS.

LEx Iulia publicorum coniuncta fuit cum lege Iulia maiestatis,& in publicas duntaxat personas ferebatur,auctore Paulo Sentent lib.5. titul.26. indéque publicorum dicebatur, cap. 32. de pœnis, cap.1.in princip.de vi & vi armata,& sine aliqua prouocatione delinquentes aquæ & ignis interdictione coërcebat,quemadmodum refert Philip.j.his verbis Cicero; Quid?quod obrogatur legibus Cæsaris,quæ iubent ei qui de vi,itémque ei qui maiestatis damnatus sit aqua & igni interdici? quibus cùm prouocatio datur;nónne acta Cæsaris rescindũtur? Priuatorum autem hominum armatorum furorem, inermiúmque seditiones,cœtus & concursus,alia lege repressit Cæsar, quæ lex Iulia priuatorum dicebatur,d.titul.26. & d.cap.32. Et quia legis Plotiæ de vi apud Ciceronem mentio fit epistolarum familiarium libro octauo, facilè suspicor his duabus Iuliis rogationibus, eam legem sublatam fuisse. Eóque etiam spectat illa publicæ vis & priuatæ definitio, quam tradidit Etymolog. lib.5.titul.26.Isidorus.Et hæc quidem sic in vsu fuerunt ante legem regiam. Cùm enim lege regia desiisset esse ad populum prouocatio,desiissent etiam à populo magistratus creari & coërceri,lex illa Iulia publicorũm cum lege Iulia ambitus in vrbe tandem cessabat; cap.vnic.de lege Iul.ambit.Solent veteres legem aliquam cessantem aut ad desuetudinem inclinantem sic interdum retractare, vt quæ post eam latam nouis legibus aliis aut constitutionibus fuerant definita, ei in retractando per saturas adiicerentur, eiusdem legis nomine retento.Est enim Festus auctor legem multis aliis legibus confertam, saturam dici, & in sanctione legum adscribi, NE'VE PER SATVRAM ABROGATO AVT DEROGATO. Ait etiam Suetonius, leges quasdam Augustum retractasse, quasdam ex integro sanxisse, capiti legis Papiæ Popææ à Tiberio Cæsare quasi sexagenarij generare non possent, addito, diuum Claudium obrogasse. Et idcirco mirum non est vim armatam ad legem Iuliam de vi publica prudentes retulisse, quam sub priuatorum lege Cæsar expressè voluit comprehendi, cap.3.4.5.& 10. ad legem Iuliam de vi publ. Non enim dubium est, quin publicorum & priuatorum leges Iuliæ, sic fuerint aliquando retractatæ, vt vix nomen integrum retinuerint. Nam quæ leges Iuliæ publicorum priuatorúmque genere quodam ab initio dicebantur, postea specie quadam circumscribi, & appellari leges de vi publica & priuata cœperunt. Iisque legibus tenebantur qui vim fecerant. Nam, vt ait hac regula Paulus, hoc iure vtimur, vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut in vis priuatæ crimen incidat. Dicitúrque vis publica, quod exemplo publicorum iudiciorum, huiusmodi violentiæ exsecutio cuiuis ex populo concederetur; priuata verò, quod exsecutio eius læso cuique propria esset & peculiaris, §.1. Institut. de public.iudic. Per exsecutionem persecutionem intelliges. Sic publicam actionem interpretatur eam actionem Vlpianus, quæ omnibus patet, cap.1.§.4.de suspect.tut.Sic libertas dicitur publica res, cap.53. in princip.de fideicommiss. libert. Publicam enim tutelam meretur libertas,cap.2.ne de statu defunct. Et idcirco tam hi plurimùm errant qui vim omnem publicam,esse armatam contendunt; quàm illi, qui vim armatam idcirco publicam dicunt appellari, quòd arma essent publica,& publicè in armamentariis custodirentur. Quasi verò stuprum inferre vis publica non sit,cap.29.in fin.ad legem Iuliam de adulter.cap.3. ad legem Iuliam de vi public. Quasi fustes & lapides armorum appellatione iurisconsulti de vi publica differentes,non comprehenderint;cap.3.§.2.de vi & vi armat.cap.penul.ad legem Iuliam de vi public. Qui vi deiectus est,interdicto solet vnde deiectus est restitui. Atque ita non criminaliter solùm, sed etiam ciuiliter conueniebatur qui vim fecerat,criminaliter quidem,legibus Iuliis; ciuiliter verò, interdicto, cap.1. in princ. de vi

& vi armat.cap.32.de pœnis.Moris enim erat, vt si quis vi deiectus esset,ita interdiceret Prætor, VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI, RESTITVAS; d.cap.1.in princ. Et quia dupliciter homines deiiciuntur,aut sine coactis armatísve hominibus, aut per huiusmodi rationem & viam, idcirco contendit pro Cecinna Cicero,ad duas res dissimiles duo deuincta esse interdicta; vnum de vi quotidiana,alterum de vi armata.De quibus dubium non est quin senserit etiam Paulus cùm scriberet possessionis reciperandæ causa sub rubrica VNDE VI, interdicta proponi,cap.2.in fine,de interdict. Déque huiusmodi interdictis libro ad Edictum sexagesimo nono disseruit latissimè Vlpianus, cap.1.& cap.3.de vi & vi armat.Addidítque cùm procurator armatus venit,ipsum dominum armis deiecisse videri,siue mandauit,siue ratum habuit. Deiicere enim eum qui mandat; rectiúsque secundùm Sabinum & Cassium dici in maleficio ratihabitionem mandato comparari,d.cap.1. §.7.& d.cap.3. §.6. Nec non in heredes in factum actionem competere in id quod ad eos peruenit: aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri solet.Nam ex iis tenentur heredes in solidum,d.cap.1.in fin.

DEiecit qui vel iussit,vel mandauit,vel ratum habuit. Rati enim habitio mandato comparatur.

DECIVS.

DE mandato suprà in l.quod iussu.Et de ratihabitione suprà l.semper qui non prohibet.s.eod.

FERRARIVS.

PArui referre visum est, inquit Vlpianus, suis manibus quis deiiciat, an vero per alium,vnde deiecisse etiam is videtur qui mandauit vt aliquis deiiceretur. Quapropter si familia mea quem è possessione sua voluntate mea vi deiecerit, ego videor deiecisse, quòd etiam est si aliis iussu meo fecerit vti est procurator,& interdictum vnde vi contra me datur. Proinde si non mandauero id fieri, sed deiectum è possessione quem esse meo nomine ratum duntaxat habuero, iam quoque ipse deiecisse videor, & interdictum secundum Sabinum & Cassium sustineo, rectius enim ratihabitio in maleficio mandato comparatur.l.1.§.deiecisse.§.quoties.& §.sed & si cum.ff.de vi & vi armata.

Sed & in aliis causis minus pœnalibus ratihabitio mandato æquiparatur vt si mutua pecunia citra patris iussionem aut voluntatem sit data,& pater id ratum habeat, contractus robur habebit, & Senatus consulto non impugnabitur, vsque adeo patris rati habitio principali mandato non est absimilis. l.Si filiusfam.C.Ad S.C.Macedonianum.Est in L.Semper qui non prohibet. §.Sed & si.supra eo.& c. Ratihabitionem,de reg.iuris,in sexto.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l.1.in §.deiecisse videtur.vbi Iurisconsultus rationem assignat, ff.de vi & vi arma. Ad cuius articuli declarationem.vide Felin.in cap.mulieres. de sentent. excommunic. & quæ scripsi in l. quod iussu, & in l.semper qui non prohibet, suprà eodem. vbi de iussu mandato, & ratihabitione tractatum inuenies.

IN contractibus quibus doli præstatio vel bona fides inest, hęres insolidum tenetur.

DECIVS.

ISta regula tangit materiam indiuiduorum quæ altiorem postularet indaginem.idem habetur in l.ad ea.§.fin.infrà eod.

FERRARIVS.

HÆREDEM ex defuncti dolo in id solum teneri quod ad eum peruenit, subinde est repetitum, quod ita nos temperare oportet, si non contractus dolo causam dedisset, nam quod quis dolo malo peragit,vbi bonam fidem exigimus,hoc etiam in hæredem transit, eúmque in solidum obligat. maxime si propter bonam fidem quæ in negocio versari debet,doli est præstatio. l.ex contractibus. ff. de action.& obligat.& est in l.ad ea.§.in contractibus.infrà eod. Sic qui seruum apud se depositum vt quæstio de eo haberetur ac propterea vinctum misericordia ductus soluit,atque abire fecit,in dolo est, nam sequester intempestiue misericordiam exercuit, cùm sciret cui rei seruaretur, vnde & hæredem in solidum propterea obstringit, quod procedit etiam si defunctus rem depositam insumpsisset, aut alienasset.l.si hominem.§.datur actio depositi. ff.depositi. Insuper si in commodato, mandato, tutela, aut negociis gestis defunctus dolo malo fuerit versatus,ob dolum illum hæredes eius insolidum tenentur. l.ex depositi.ff.de action. & obligation. nam hæres cum defuncto quasi vna persona est, quare indiuiduum quoque ius sustinebit, & eius factum ex quo lucrum capit præstabit. De fallentiis, item quasi contractibus si ex iis quoque hæres teneatur interpres satis occinit, nobis sufficere putauimus ea commentari quæ ad legis intellectum pertinere sunt visa.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legib.per gloss.alleg.Facit l.pœnalia.& l.pupillum,in §.in hæredes,sup.eod. cum ibi dictis.& in §.fi.l.ad ea.inf.eod.Secundum Dec.ista regula tangit materiam indiuiduorum, quæ altiorem postulat indaginem,in ea enim se torquent Scribentes omnes in §.Cato. & in l.stipulationes non diuiduntur,ff.de verb.oblig.

Sed fallitur Dec.est enim alia materia,vt ex gloss.apparet, hic enim non tractatur materia diuidui & indiuidui, sed an ex dolo defuncti hæres insolidum teneatur, vel quatenùs ad eum peruenerit: vt patet ex l.si hominem,in §.datur,ff.depos.& ex l.ex depositi.ac l.ex contractibus,ff.de act.& oblig.& ex §.fin. l.ad ea,inf.eod.tit.Pro habenda veritate huiusce articuli,ex dictis & mente Alb.de Ros.hic,Bar.& Angel.in d.l.ex depositi.& in l.1.ff.de priua.delic. Bart.& Sali. in d.§.datur. & Sal.in l.vnic.C.de delict.defun.dici potest,quòd aliquando dolus defuncti fuit commissus in contractu vel circa,& tunc quia dolus ex contractu descendit,& rei persecutione tenetur hæres sicuti defunctus, si sit vnus in solidum,si plures pro hæreditariis portionibus, siue ad eum aut eos peruenerit , siue non : & siue lis contestata fuerit cum defuncto,siue non:vt hic,& d.§.datur.& in d.l.ex contractibus. & in l.ex depositi. cum ibi not. per gloss.Bartol.& Angel.Nec obstat §.aliquando.Instit.de perpet.& tempor. actio. vbi si te induxerit quis ad contrahendum,hæres illius non tenetur, ibi enim fuit commissus dolus in contractu , qui non purgatur per actionem descendentē ex eo cōtractu, cùm dolus cōtractui causam dederit:ita quod contractus est ipso iure nullus,& pergatur per actionem de dolo , id est , secundum quod declarat Paul.de Cast.in l.curatoris,C.de negoc.gest.de dolo agitur nulla alia competente actione, Quæ quidem actio de dolo in hæredem non datur nisi lite contestata cum defuncto: vt per Bartol. in d.l.ex depositi , aut quatenus ad eum peruenerit,vel dolo malo fecerit,ne perueniret,l.itaque.cum l.seq. ff.de dolo. & tradit Aret.in d.§.non autem.vbi etiam post Butr.rationem assignat ad id.quod dictum est de lite contestata:quia tunc quasi contrahitur, qui quasi contractus est causa huiusce transitus in hæredem intelligendo,quando litis contestatio fuit legitimè facta.Procedúntque prædicta in cōtractu bonæ fidei.Secùs si dolus causam dederit contractui stricti iuris,vel inciderit in contractum,quia agitur tunc actione ex eo contractu,l.eleganter,§.1.cum ibi not.per Bartol. ff.de dolo. secundùm Salic. & Aretin. in locis proximè alleg.Et ita intelligi potest hæc regula,quando dolus incidit, secundùm Alber.hic. Et idem si circa contractum vel quasi,vt in re deposita vel commodata, & in administratione tutelæ & similium: quia natura contractus est,vt actiones ex eo descendentes, ad hæredes transeant , & si nihil ad eos peruenerit,meritò hæredes tenentur,l.curatoris,C.de negoc.gest.l.1.cum gloss.C.de hæred.tut.& hac lege cum prællegatis.Et si contractus ad hæredes non transeant,secùs erit,l.quæsitum, §.fina.iuncta l.cum precario,ff.de precar.secundùm Salic.& Angel.Aretin.in locis præallegatis. Quando verò dolus committitur extra contractum,si pœna est imposita,ipso iure transit in hæredem,aliàs secùs, nisi quatenus ad hæredem peruenerit,vel sit cum defuncto contestata:vt per Angel. Aretin. loco præalleg. & latiùs Bartol.in d.l.1.ff.de priuat.delict.

Sed quid de culpa defuncti,an ab hærede præstetur?Bart.in d.l.ex depositi,tenet præstari latam, leuem verò non nisi in contractu vel quasi voluntario,exceptis casibus positis in l.1. C. de hæred. tut.sequuntur Paul.de Cast.& Alexan.in l.curatoris,circa finem.tradit etiam Ange.in d.l.ex depositi.vbi dicit,quòd si defunctus ex necessitate contrahit seu quási , tunc ex eius culpa non conuenitur hæres , nisi quatenùs ad eum peruenerit,aut cum defuncto lis contestata fuerit : secùs,inquit,si volūtariè,vt in negociorum gestore,nam etiam ex sola culpa defuncti conuenitur hæres , licèt cum defuncto non fuerit lis contestata,nec ad hæredem quicquam peruenerit,l.3.§.hæc actio.ff.de negoc.gest.

REGVLA CXCV.

FEre quibuscunque modis obligamur,iisdem in contrarium actis liberamur:quum quibus modis acquirimus iisdem in contrarium actis amittimus. Vt igitur nulla possessio acquiri , nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur nisi in qua vtrunque in contrarium actum est.

DECIVS.

POnit reg.& illationem facit ad regulam : vide dicta suprà in l.nihil tam naturale eod.tit. De illatione,quòd sicut nulla possessio acquiritur sine animo & corpore , ita non amittitur.ad idem text. in l.quemadmodum,de acquir.poss. Et ista regula procedit quando in perdenda possessione incipio à corpore:nam tunc etiam animus requiritur:secus si ab animo inchoëtur:quia animus solus sufficit, l.3. §.in amittenda.de acquir.poss.vbi doct.communiter ita tenent.ibi videndum , quia Mod.laborant : & Socin.ibi ponderat & inducit istum textum.

FERRARIVS.

VNum quodque eodem genere dissolui quo est colligatum ostēdimus in l.Nihil tam naturale est. & habetur in l.Pro vt quisque contractus.ff.de solutio.& libera.quo fit vt verborū obligatio,verbis,quæ ex consensu est contrario consensu perimatur.Ex quibus iureconsultus infert, non aliis quoq; modis nos amittere,nisi quibus acquirimus,& non ineleganter, nam vt acquiramus oportet iure per-

mittente id fiat,quod obligationum rationes introduxit,quæ tandem iuri acquirendi viam ostendunt. Cumque vera rei possessio quæ corporaliū proprie est non acquiratur nisi animo & corpore, rectè nisi vtrunque in contrarium actum sit,hoc est,nisi corpore & animo possideri fuerit desitum, non amittitur.Quare vt fundi quem emisti possessionem acquiras oportet vel corporaliter tibi tradatur, vel permittaris corpore ipsum atque realiter adsequi vt dominium in te transferatur.Nec tamen opus est singulas eius partes. vel omnes glebas te apprehendere, quando sufficit ei cui possessio sic est tradita vt mente & cogitatione ea sit,quod totum fundum velit possidere.l.Possideri. & l.Si me in vacuam. ff.de acquir.poss.& l.2.C.de acquir.poss.Ita etiam amittitur possessio iisdem modis in contrarium actis,hoc est,si & corpore & animo desiero possidere, rémque in alium traditione contulerim, quæ eius naturæ est vt ius suum quod quis in re habet ad alium transferat,& hoc si iusta causa præcesserit propter quam traditionem & possessionis amissionem fieri conueniat.l.traditio,& nuda.ff.de acquiren.rer. domin.l. quemadmodum.ff.de acquiren.possess.

Accipimus autem legem in possessione quæ realis est,secus est in ea quam animo solum retinemus, nam & animo potest amitti quoties nolumus amplius possidere,licet & hæc eo modo quo retinetur,etiam amittatur.vt latius est in l.possideri.§.in amittenda.l.si id quod possidemus.§.quod autem solo animo.l.qui vniuersas.§.quod per Colonum.ff.de acquir.possess.

CAGNOLVS.

DE ista regula plura scribunt Socin.& omnes Moder.in l.3.in §.in amittenda,ff.de acqui.possess.ego pleniùs dixi in l.nihil tam naturale,sup.eod.tit.

RÆVARDVS.

POSSESSIONIBVS rerum immobilium transferendis actus duo solennes adhibebātur, vnus erat acquisitionis,alter amissionis.Ciuilis fundi possessio acquirebatur solenni quadam in fundum inductione,cap.3.de vsuf.cap.32.§.4.de administrat.tutor. cap.41. de acquirend.possess. Et quia inductioni eductio contraria est,certè quemadmodū ciuilis possessio acquiri dicitur inductione,sic ea consueuit amitti eductione. Educebatur enim ex fundo venditor, & sic fundi eius possessionem corporalem amittebat,simul exuta omni retinendæ possessionis affectione; eóque momento in fundum emptor ducebatur,& eandem,quam venditor exuerat,animi induens affectionem, nō corpore solùm, sed etiam animo apprehendere possessionem intelligebatur;adhibitis,nisi vehementer fallor, vsurpationis solēnibus antiquis, de quibus disseruimus latè suo loco. Atque ita quibus modis acquiritur,iisdem in contrarium actis amitti possessionem auctor est hac regula Paulus,cap.8.& cap.46.de acquir.possess. Eo nihil obstante,quod ab eodem Paulo traditum sit, possessionem animo solo amitti posse, quamuis acquiri nequeat solo animo,cap.3.§.5.d.tit.Id enim perpetuò verum est actibus illis duobus simul non concurrentibus,quibus amitti & acquiri eodem momento corpore & animo possessionem moris fuisse demonstratum est.Omissione amitti possessionem nemo dubitat. Nam qui fundum vsucapit, eum sine possessione non acquirit,cap.25.de vsurp. Et quia duo vnam rem in solidum nequeunt possidere, cap.3.§.4.de acq.poss.consequens videtur emptore bonæ fidei possidente,non censeri dominū verum possidere,sed potius omissione possessionem amisisse;eóq; sensu amitti solo animo possessionem ad Edictum lib.54.Paulum scripsisse,d.§.5. Tum quòd eo libro de vsucapionibus tractauerit Paulus,tum etiā quòd certū sit possessionem recedere,vt quisq; constituit nolle se possidere.cap.17.de acquir.poss.

REGVLA CXCVI.

CVm par delictum est duorum,semper oneratur petitor,& melior,habetur possessoris causa:sicut fit cùm de dolo excipitur petitoris, neq; enim datur talis replicatio petitori,aut si rei quoque in ea dolo actum sit.

DECIVS.

VIde dicta suprà in regula,l.in pari causa,eod.titul.

FERRARIVS.

INter duos quorum par est delictum, is qui petit duriorem causam habet, & præ possessore oneratur,possessor enim de dolo petitoris excipere potest,sed petitor non item replicare quasi & reus dolo in ea re egerit.Verbi causa:Promissoris dolo factum est quo minus stipulator ad iudicium veniret. Similiter stipulatoris facto promissor impeditus iudicio sistere non potuit.Stipulator in factum actione ex edicto agit aduersus promissorem;in id quanti eius interest in iudicium fuisse ventum promissor excipit de pari delicto stipulatoris,eúmq; submouet,ex diuerso stipulator adiuuādi sui iuris gratia exceptionem resoluere conatus,replicat,& reum eodem dolo teneri, atque ob id exceptione non iuuari. Sed cùm par vtriusque sit delictum,petitor oneratur, reúsque propterea venit absoluendus, sic quod compensato dolo,neutri edictum succurrat.L.Ex hoc edicto.§.Sed & si stipulator. ff.per quem factum erit quo minus,&c.

Idem erit,si ex turpi causa quid sit promissum atque solutum,puta Thaidi vt corporis sui copiā tibi faceret,domū vel agrū dedisti,eúmq; tibi restitui desideras,quia par vtriusq; delictū est. Thais de dolo tuo re-

tuo recte excipit,tu autem explicatione paris delicti non iuuaris, & melior habetur causa possidentis, quare non erit locus repetitioni.L.Cum te.C.de condictione ob turpē causam.& L. Si ob turpē causam.§.Porro autem.ff.de condictio.ob turpem causam. Item qui domum pro quantulacunque parte exustam sciens emit,deinde vēditorem:quod interest domū exustā non esse, restituere postulat. Venditor dixit dolo id peti, cum sciuisset ante contractum,damnū illatum esse. emptor & ipse venditoris dolum accessisse allegat qui vitium non detexisset.Sed quia vterque & emptor & venditor sciebat domum exustā,vterque in pari est dolo, & causa rei melior habenda est, actor enim replicando de dolo non auditur,ne alterius delictū plus cōmodi,alterius autē plus damni videatur proferre, ideóque possessione erit concedendū.L.Domum emi. §. Quod si vterque.ff.de contrahen.emptio.Ex quibus constat inter dolū & dolū compensationē esse, præsertim si ex æquo se habeāt,quod si nō sint in pari causa,& alter minus,alter vero plus deliquit.qui in leuiori est culpa,minus oneratur.L.si seruum.§.Sequitur.ff.de verb.oblig.& l.si duo.ff.de dolo malo.

Ex his sequitur quod Vlpianus subiungit,eum posse pœnam petere,qui in pœnam nō incidit, [illegible] melior haberetur causa petitoris. Vnde si cui res furto sit ablata quā ipse quoque subtraxerit,actione furti non habebit, sed dominus rei.l.qui rem sibi cōmodatam.§.si quis alteri.ff.de furtis. Proinde qui pluribus fundum legatum reliquit,& petiit,ne eum alienarent,sed in sua quisque gente eā retinerent. Si alij præter vnum suas partes fundi alienassent, vnus ille cæterorum partes integras petere ius habet,cum voluntas defuncti fuerit eos debere fundum habere,qui non alienarent, vt sic fideicommisso fiat satis.l.cum pater.§.libertis.ff.de lega.2.Idem est probādum si pœna ex conuentione debeatur puta ex causa compromissi vel aliâs.Nam is solum qui pacto stetit ad pœnam agere facultatē habet, vt qui in pœnā non incidit.Sic etiam causam & periculum ex mora non potest petere,qui ipse quoque moram commisit,refert etiam Alex.in l.semel mora.ff.soluto matrimonio.Dec.in l.cum proponas.C.de pactis.& Corneus cons.354.& est in l.illud.ff.pericu.& commodo rei venditæ.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l.apud Celsum,in §.Marcellus,ff.de except.doli.vbi Iurisconsult.assignat rationē regulę, dum dicit,Aduersus doli exceptionem non dari replicationem doli cùm longè æquū sit ex eo quod perfidè gestum est actorem nihil consequi.Et ex hac lege sumpta fuit regula in pari delicto,de reg.iur. in 6.vbi vide glos.notabilem.

In tex.ibi,possessoris causa, intellige quantū ad onus probationis & prærogatiuā obtinendæ absolutionis,secundùm Alb.quòd latè excussimus in l.in pari.vbi expedita fuit hæc regula,s.eo.In eod.tex. ibi,aut si verba sunt replicationis denegatæ,aut pro certè subaudi rectè non excipis,si pro quia.Rei,id est,conuenti pariter dolo in ea re actum est,non enim licet hoc modo excipere,secundùm Iurisc.hic.

Et facit hæc lex ad not.quæstiones secundùm Alb.de duobus bannitis vel excommunicatis, quibus ius reddi non debet ex forma legis vel statuti,quòd si contra actorem excipiatur de banno aut excommunicatione,quod non admittatur replicatio banni vel excommunicationis Rei,sed potior sit conditio Rei.Idem dici potest de duobus non æstimatis stante statuto,quòd non æstimatis ius nō reddatur: secundùm Alb.adde Felin.& Dec.in c.2.de except.Et de materia eius quod gl.tangit,an patiens defectum,possit de simili defectu contra alium excipere,seu culpa cum culpa,vel delictū cum delicto compensari debeant:vide Alex.& alios in l.viro atque vxore,ff.sol.matrimo.Ias.in l.in arenam, C. de inof. testam.

RÆVARDVS.

INterdicto Saluiano vtitur dominus fundi de rebus coloni,quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigerat, §. interdictum quoque Instit.de interdict. Addidítq; Theophilus aduersus quemuis res coloni possidentem huic interdicto locum esse.Quod ipsum etiam videtur Iulianus voluisse.Nam aduersus extraneum eidem interdicto locum facit,capite 1.de Salic.interd. Et rectè quidem. Est enim apiscendæ possessionis, quemadmodum & interdictum QVORVM BONORVM, quod certum est aduersus quemlibet possessorem etiam directò competere,capite 2.§.3.de interdict.ca.1. & 2. quorum bonorum.Nec obest rescriptum Gordiani, ca. 1. C.de precario.Illud enim de iis accipiendum est qui res coloni emptionis titulo possidēt.Cùm enim res illæ desierint esse coloni, certè nec vtili quidē interdicto Saluiano auferri earum possessio emptoribus potuit.Siquidem huiusmodi interdicto ad possessionem rerum quæ coloni propriè sunt apiscendam duntaxat locus erat.Eáque ratio est cur scripserit Iulianus, eius quod apud emptorem ex ancilla pignori obligata & à colono vendita natum est, apprehendendi gratia,vtile interdictum reddi opportere,ca.1.de Saluia interd.Ex eo enim perspicuū est ad apiscendam ancillæ vēditæ possessionem,ne vtili quidem,interdicto locū fuisse. Et hæc quidē adeo vera sunt,vt etiam si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulisset,& singulis in solidum obligasset,singuli aduersus extraneum res coloni detinētem,Saluiano interdicta, & aduersus earundē rerum emptorem, non quidem interdicto, sed actione Seruiana experirentur; sique inter ipsos fundi communis dominos quæstio moueretur, possidētis conditio melior esset, capite 1.de Saluia interdict. capite 10.de pignorib.capite 36.de noxalibus act. Hoc est eius qui Saluiano interdicto rerū coloni ab extraneo detentarum, adeptus erat in solidum possessionem.etiam si alter accusaret ex pari delicto alterius fidem,cap.36.de dolo. Cùm enim par delictum est duorum, semper oneratur petitor & melior habetur possessoris causa; quēadmodum hac regula Paulus auctor est, ex eius libro ad Edictū septuagesimo repetita.In eo enim libro non de interdictis solùm,sed specialiter etiam de Saluiano interd.&

simul de possessoris in eodem interdicto causa meliore Paulum deseruisse,ex c.2.de Saluia.interd.eiusque epigraphe omnino constat.Et quo capite etiam probari videtur,id quod de causa possessoris meliore diximus,nō solùm in interdicto locum habuisse, sed etiā in Seruiana.Ait enim Vlpianus,quamuis possessor vicisset interdicto,nihilominus ad Seruianum iudicium descendi consueuisse;hoc est vtilem fuisse hanc inter duos eiusdem fundi dominos exceptionem,SI NON CONVENIT VT EADEM RES MIHI QVOQVE PIGNORI ESSET,d.c.2. & c.10. de pignorib.Eáq; exceptio nullo modo proderat petitori si res coloni pignori datę erant singulis in solidum.Causa enim possessoris haberi in huiusmodi specie melior solet.Aliud est si pro partibus res fuerint pignori obligatæ.tunc enim possessoris conditio melior non est, c.1. de Saluia interd.& d. c. 10. Quod autem de pari delicto dictum est,id tunc etiam locum obtinet cùm de pari. delicti pœna tractatur.Siquidem ait eodem loco Vlpianus,ei permitti pœnam petere,qui in ipsam non incidit. Proinde si ambo in pœnam inciderint ex pari delicto,quin cesset petitio pœnæ,nulla dubitatio est,cap.36.16.& 18.de dolo. Videlicet eo modo quo scripsit hac regula Vlpianus,aduersus doli exceptionem non dari replicationem doli.Nam, vt ait Labeo, iniquum esset communem malitiam petitori quidem pręmio,ei verò cum quo agitur pœnæ esse, c.4. §.12.& 13.de doli except.Per pœnam,id omne damnum intelligi potest, quod extra rei persecutionem ca.12.§.1.si quis omiss.caus.testam.ca.2.in fi.de tut.& rat. distrah. Atque ita pœnam accepit etiam Labeo,d.§.13.

ILli debet permitti pœnam petere qui in ipsam incidit.

DECIVS.

ET qui incidit in pœnā illam petere non potest. facit tex.in l.cum pater.§.libert.de le.2.& Bar.ibi in fi.infert.quòd quando qui contraxerunt pacem & contrauenerunt,& ignoratur quis primo pacem rupit,nullus agere potest.Sed si cōstaret alterū rupisse,alter qui nō incidit in pœnā,agere ad pœnā potuisset:vt Bar.ibi per illum tex.concludit.Et ad hoc vide plene dicta per Alex.in l.semel mora.col.1.& 2.sol.mat.Et qui velit agere ad pœnā,debet prius implere pro sua parte,not.Ang.cons.44.fratres seruorū in fi.& latè tradit.Cor.in cons.354.in causa vertente.lib.1.& dixi in l.cū proponas.la.2.C.de pact. Et liquida debet esse petitio pœnæ:vt dixi in l.factum.§.in pœnalibus. infrà eod.

CAGNOLVS.

VEnit quasi illatiuè ex regula posita in princ. istius legis. Et potest exemplificari secundùm Alb. in l.cùm pater,in §.libertis.vbi etiam no.ff.de l.2.& in l.quoties,C.de fideicom.Et facit ad quęstionem de duobus cōpromittentib.qui nō contrauenire sub pœna promiserunt, quòd ille qui primò incidit in pœnam non potest illam exigere ab alio posteà contrauenientc. Et idem in fragrātibus pacem initam,vt hic per Dec.& priùs per Albe.de Rosa.Quam materiam latè explicant omnes scribentes in l.semel mora.ff.sol. matri. & in l.cùm proponas,la 2.C.de pact.& in l.si quis maior. C.de transact.Facit ad hanc regulam aliā posita in 6.de reg.iur.in c.frustra sibi fidem.

REGVLA CXCVII.

FActum cuique suum non aduersario suo nocere debet.

DECIVS.

VIde suprà,in regula leg.non debet.

FERRARIVS.

ALterius conditionem ex alieno facto duriorem fieri non debere, est receptum.quare consequēs est cuique suum nocere factum.alias multi forent,qui dum suis rebus prospicere non solent.aliis tragulam iniicerent,vt cum Plauto loquar,& dolum struerent,quo alteri negotium facesserent. Quēadmodum dolo actoris reus iudicio non stetit, actori non proderit, submouebitur enim exceptione si ex stipulatu de pœna conueniatur,quod ad iudiciū non venerit,vt sic patiatur telis vulnera facta suis. L.2.§.Si reus.ff.Per quem factum erit quo minus reliqua in L.Non debet alteri videre est, vbi & hunc locum prope expendimus.

CAGNOLVS.

EXpedita est supra in regula,non debet.& facit c.non debet aliquis.& in c.mora sua,de reg.iu. in.6.

RÆVARDVS.

LIbro ad Edictum sexagesimo quinto, cui hæ tres regulæ adscribuntur, certum est de interdictis VNDE VI, & VTI POSSIDETIS, Paulum scripsisse. Et de eo quidem disserens qui deiectus est vi ab vsufructu,eum ait Paulus in eandem causam restituendum esse;sicque finiretur tempore vsusfructus, postquàm deiectus à domino est vsufructuarius, restitutionem nihilominus fieri oportere, & vsumfructum iterum constituere dominum cogendum.Factum erit cuique suum, non aduersario nocere,debet,capite 9.de vi & vi armata. Eodem libro ait Paulus,qualemcumque possessorem,hoc ipso quod possessor est,plus iuris habere, quàm ille habeat, qui non possidet.cap.2. vti possidet. Eóque iure si

iure si voluerit vti possessor,& ordinaria experiri actione,etiam aduersus verũ dominum, audiendum esse,nec eum vim facere videri. Non enim videtur vim facere qui suo iure vtitur,& ordinaria actione experitur. Actionis verbo continentur interdicta,c.37.de oblig.& act.Et idcirco per actionẽ ordinariã arbitror Paulum hac regula interdictum VTI POSSIDETIS intellexisse. præsertim cùm ita scripserit de limitibus agror.Aggenus Vrbicus;De possessione fit controuersia,quoties de totius fundi statu per interdictũ,hoc est,iure ordinario litigatur. Non est etiã dubiũ quin duo fuerint interdicta VNDE VI,vnũ de vi quotidiana,alterum de vi armata.Id enim pro Cecinna testatur expressè Cicero.Et nõ ciuiliter solùm,sed criminaliter etiam,eum qui vim fecerat,potuisse conueniri,demonstratũ à nobis est ad huius tituli c.152. Eóque non dubium est quin respexerit eodem ad Edictum lib.65.Paulus,de vtraq; vi differens,cùm ita scriberet;In pœnalibus causis benignius interpretandum est.Eamque regulæ huius veram sententiam vehementer confirmat Vlpianus,c.32.de pœnis.

NOn videtur vim facere qui iure suo vtitur, & ordinaria actione experitur.

DECIVS.

VIde suprà,in reg.nullus videtur dolo facere.s̃.eod.

FERRARIVS.

AD vim pertinet quod quis citra iuris adminiculum per se facit, & nihil legibus tam inimicum est quàm per vim fieri quod iuris ordine fuerat peragendum,rectè igitur vim facere non videtur,qui rem ab aliquo legitimis modis aufert,vti creditor qui per conuentionis legem,atque præsidis autoritatem pignorum possessionem est adsecutus,extra vim est,iure enim suo vtitur.L.Creditores.C.de pignorib.& L.Cum debitoris tui.C.de iudiciis. Haud dissimiliter si iudex ad actoris petitionẽ fundi per sententiam vindicari possessionem reo militari manu ademerit,eámque victori dederit,vim nõ facit, sed hoc quod ordinarij est iuris,quare frustra de vi sibi illata conqueritur,in quem contra legis rationem nihil attentatur.

Quorsum & id referri potest,quod non videtur vim facere qui vim in continenti repellit,cum hoc lex naturę permittat,tantum abest vt ciuili constitutione debeat prohiberi.L.3.§.Eum igitur ff.de vi & vi armata & L.1.C.vnde vi.

CAGNOLVS.

EXpedita est in l.nullus videtur dolo facere.& in l.nemo damnum facit,s̃.eo.tit.Et vltrà glo.exemplificari potest secundùm Alb.de Rosa.hic in excommunicatione lata per iudicem contra omnes molestantes Titium in tali re,vt ego qui rem meam dico & vendico,non sim excõmunicatus: argum. huiusce legis.Intelligi enim debet excommunicatio de iniustè molestantibus.Et pariter dicit de clausula,quæ in processibus ecclesiasticorum poni consueuit,in quibus excommunicantur contradictores & rebelles,vt intelligi debeat de iniustè contradicentibus & rebellantibus.*Ad quod est text.cum gl. in ca.pro illorum,in verbo contradictores,de præbend.faciunt quæ congerit Felin.in c.causam quę de rescript.& Dec.in c.in præsentia,vbi Paris de probat.)

IN pœnalibus causis benignius interpretandum est.

DECIVS.

EX ista regula sumpta est reg.in pœnis.eo.tit.in 6.& facit tex.in l.si præses.in l.interpretatione.s̃. de pœn.dist.1.in c.pœnæ.Et ad istã regulã plura dicta sunt s̃.in reg.l.semper in obscuris. Et ibi dictis adde quòd si præceptum sit,quòd aliquid fiat sub pœna,non intelligitur quòd ipso[a] iure pœna cõmittatur.Sed videtur quędã cõminatio:vt no.per glo.in c.sicut tuis.de simon.in ver. sub interminatione. & in c.1.in glo.2de sagit.in c.1.in gl.pe.de eo qui fur.ord.suscep.& in reg.in pœn.eo.tit.in 6.& in c.cum esses.in glo.de test.& ista est cõmunis opi.vt dicit Imol.in c.1.de loca.col.2.in vers.& aduert.& ibi rationem adducit per istã regulam:quia cum agatur de pœna, mitior interpretatio fieri debet, per istã regulam.& idem tradit.Ioan.de Anan.in d.c.1.de sagit.col.pen.

Sic etiam in pœnis liquida[b] debet esse probatio vt pœna committatur:vt not.Bal.in c.1.col.fi.qual. domi.propt.feu.priue.vbi alleg.tex.in l.ex testamẽto.la 1. de cond.& demon.& no.etiam Bal.in l.cum proponas.col.fi.C.de hære.inst.vbi inquit,quòd casus pœnales sunt stricti iuris, & non recipiũt interpretationem extensiuam per illum tex.in d.l.in testamento.

Et in pœnis: quia liquida & plena probatio requiritur,nunquã iuramentũ defertur in defectũ probationis:vt no.Bar.dicit in l.1.col.2.ver.ex hoc patet.C.de his quę pœnæ nomi.Et odio pœnæ si pœna ex conuẽtione pro vna parte sit apposita,ad aliam partem non extẽditur:vt no. Bal. concludit in d.c.1. col.1.vers.& sume hic argumentum.qualiter dom.proprie.priue.feu. Et idem in testatore,quia substitutio quæ alias extenditur de vno casu ad aliũ,non habet locum si pœna apponatur: vt no.Bart.in l.pater Seuerinã.in prin.per illum tex.de condi.& demon. Et ideo pœna à persona non receditur,vt Bart. in l.mulcta.de condi..& demon.& Bal.in d.l.1.in 3.op.C.de his quæ pœnæ nomine.

Et pœna quia odiosa est,si in vno capit.apponatur,nõ videtur in alio repetita:[c] vt no.Bar.in l.in testamento.suprà alle.in princ.& idẽ Bal.in l.cum pater.§.pater certã.de leg.2.& ad idem est gl.in clem.

2 in verb.sanctioni.de vita & hon.cler.& in cle.fi.de pœnis. in gl.fi.& hoc tamen. declarandum est, vt dixi in c.2.requiris de app.

Et dato quòd dispositio principalis extendatur, pœna tamen quia odiosa est extendi non habet Ioã. And.in c.dispendia.in princ.de rescript.in 6.Domi.ibi col.3.ver.no.incidenter. hoc dictũ sequitur pro dicto not.do.Abb.in cap.1.de locato.col fin.Domi.in c.si fortè col.2.in ver.not.incidenter.de elect.in 6.& idem tenet Imol.post Ant.de Butr.quem ibi refert in c.si.col.3.de rescript.de quo inferius dicam.

Et in pœnis vt pœna euitetur attẽditur initium.l.quod ait.§.quod ait lex.ff.de adult.vbi Bart.2.not. & not.Domi.in c.auaritiæ.in gloss.eo ipso de elect.in 6.& facit quod no.Bar.in l.1.C.de nund.Et licet nomine venditionis etiam alij contractus comprehenduntur, l.statuliberi.§.Quintus.ff.de statulib. tamen in materia pœnali strictè accipitur pro contractu venditionis.vt no.Bar.in l.qui duob. š.de fal.in tit.de emp.& ven.§.nunc videndũ.ver.sed pone.& no.in c.1.de exces.præla.in 6.

Et licet appellatione hæredis veniat hæres hæredis.l.fi.C. de hær.inst.hoc non habet locum. vbi agitur de pœna:vt not.Bal.in d.l.fi.q.21.& not.Bar.in l.mulcta, š.de cond.& demõst.& dixi in l.qui per successionem š.eod tit.

Et pœna non habet locũ nisi statuta sit.l.& si quis.§.diuus.ff.de relig.& per illum tex.dicit Bal.in l.3. C.de sac.san.eccl.in prin.quòd pœnæ odiosę sunt,& nõ habent locum nisi in casibus expressis in iure. & quòd in pœnis non fiat extensio not.Domi.in c.quãquam.de ele.in 6.& in c.1.co.fi.ver.ex his no.de bigam.in 6.in c.si ciuitas.in princ.de sent.excom.in 6.& in ca.1.col.1.de temp.ordin. Et secundum regulam arguit Ang.in cons.100.præmitto.in prin.Cuma.in cõs.41.ad primum. in tertio dubio. Fulg.in cons.7.iam pluribus annis.col.penul.

Et regula ista limitatur non procedere quantum ad vim verborum, quia quatenus verborũ proprietas significat, fit extensio etiã in pœnis:vt no.Are.in l.cũ lege per illum tex.š.de test.& idẽ no.Cal. in cons.1.in tit.de consang.& affin.Secus si ageretur de lata significatione: quia tũc illa in materia pœnali non attenditur, vt dixi in regula l.semper in obscuris.š.eo.dum ibi dictum fuit de pœna capitali.

Secundo etiam ibi regula ista limitatur, non habere locum in pœna excõmunicationis, per c.pe. de sent.excom.de cuius intellectu dixi in d.regula.l.semper in obscuris.

Tertio regula fallit quando agitur de remouendo [d] fraudẽ, quia tunc etiam in pœnalibus fit extensio, ne dispositio elusoria redderetur.c.si ciuitas.& ibi Do.in 2.notab.de sen.excom.in 6.& ad hoc glo. not.in gl.fi.in c.nunquam.de vsuris.in 6.ibi dum inquit, aliàs facilè esset hanc constitutionem eludere, & illam glo.not:Dom.ibi, col.pen.ver.no.bene istam glos.ad idem glo.in clem.1.in verbo sepelire. in in fi.de sepulturis,& facit text.in l.1.§.fi.suprà.de cal.& in l.sed Iul.§.mutui dationem.suprà ad senatusconsultum.Maced.

Quarto fallit vbi agitur de vtilitate publica, quia tunc etiã in materia pœnali extensio fieri debet ne delictum sit impunitum l.2.§.exercitum.per illum tex.š.de his qui no.infam.& idem no.Bar.in l.quẽadmodum in 5.not.per illum tex.C.de agric.& cens.lib.11.cum sim.vt dixi in cons.65.& idẽ tradit Ro. in cons.105.viso themate, col.fi.& Paul.de Cast.in cõs.23.viso puncto col.penult.

Quinto fallit, quando duo sunt æquiparata de iure antiquo, quia pœna statuta in vno habebit locum in alio,& ista extẽsio est facta à lege vt not.Bar.in l.si quis seruo.C.de furt.per gl.ibi.& in l.vt tantũ.ff. de ser.corrupt.gl.in c.fi.postquã.in gl.fi.de elec.in 6.& in c.de multa, de præb.& ibi Abb..& debet æquiparatio fieri per viam regulæ, vt not.Mat.& in trac.extensionis, quem refert & sequitur Ang.Aret. in §.ius autem ciuile.char.antepen.cof.3.ver.3.fallit.

Sexto fallit, vbi agitur de fauore ecclesiæ, quia constitutio pœnalis extẽditur:vt not.per gl.in c.sciãt cuncti.& not.ibi Dom.[e] circa fi.in ver.no.1.ex hac glo.de elec.in 6.& not.Abb.in c.nihil.col.antep.de elec.in vers.secundo principaliter potest responderi.Et eodem modo si agatur de fauore fidei: vt not. Ab.in c.2.in fin.de diuortiis.similiter si agatur de fauore animarum, constitutio pœnalis extenditur, vt not.Io.And.in c.ex tenore & ibi Ab.in ver.nõ.singulariter.qui fil.sint.legit.no.Bar.in auth. sacramẽta pub.col.pe.ver.quæro vtrum:C.si aduer.ven.cum sim.vt Fel. tradit in c.trãslato, de constit.col.fi.& adde Ro.cons.285.omnia in fi.Imol.in cons.123.in causa.col.2.Alexand.in cons.42.super Præmisso.lib. 1.in fin.

Septimo fallit.si ratio sit expressa quia tunc etiam in pœnalibus extensio fieri potest:vt no. Alex.in l.cum mulier.per illum tex.in 5.no.ff.sol.matr.& idem not.Dom.in c.si ciuitas.§.1.in princ.de sent.excom.in 6.

Octauo generaliter dici potest, quòd etiam vbi agitur ad pœnam, fiat extensio de similibus ad similia ex indentitate rationis, [f] vt no.Bal.per glo.ibi in l.si quis id, quod.š.de iurisd.om.iud. & Alex.& ad hoc est tex.in c.1.§.porrò.in tit.quæ fuit prima causa benef.amit.& Bal.ibi dicit illum tex.esse meliorẽ de iure.ibi tamen tex.ex noua prouisione vlteriùs procedẽdo in illo casu videtur statuere, ita quod absque illa noua dispositione aliud fuisset dicendum.Ad §.porrò respondetur dupliciter.vt per Imol.in l. si viro.sol.mat.tamen pro ista conclusione, quòd fiat extensio etiam in pœnalibus sunt glos. tredecim, quas allegat Ang.Aret.in §.ius autem ciuile.de iustit.& iure.& ibi etiam duodecim glo.contrarias adducit.

Et pro resolutione recurrendum est ad ea quæ scribit Io.de Imol.in l.si verò.§.de viro.š.sol.mat.Ex cuius dictis firmari potest regula negatiua, quòd vbi agitur de pœna, non debet extensio fieri per tex. hunc cum sim.suprà alleg.

ADDITIO.

a Ipso.Alex.cons.124.in princ.lib.1.

*b Liquida.Dec.rubr.de proba.consi.290.Alex.cons.33.lib.2.bbi dixi.*C.M.

c Repe-

c Repetita etiam in æquiparatis. Aet. Butr. c. ad nostram nu. 8. de emp. & vend. adde Alb. parte. 1. stat. quæst. 70. in fi. Anton. Cors. in singul. ver. additio. C. M.

d Remouendo. Dixi in consuet. Paris. §. 13. gl. 3. nu. 9. & in adnotat. ad Pilip. Deci. cons. 277. & in reg. cãcella. de publican. resig. q. 5. nu. 7. C. M.

e Domin. & in cons. 37. colum. 2. C. M.

f Rationis. Alb. Par. 1. statut. q. 104. fallit vbi imponitur ipso iure. And. Tiraquel. rep. l. si vnquam versic. reuertatur. num. 24. C. de reuoca. donat. Car. Mol.

FERRARIVS.

CVm semper in dubiis quod benignius est respondeamus, id tamen in causis pœnalibus maximè est obseruandum, in quibus natura monemur faciliores esse ad absoluendum, atq; id quod humanius est, quàm vt parum homines eam interpretationẽ velimus sequi, quæ negociũ alias odiosum exaggeraret, maiorique odio premeret. In pœnalibus itaque causis quod benignius est respondemus, vti etiã habetur in c. in pœn. de reg. iur. in 6. Igitur socius communem rem celandi animo detrectans furti actione non tenetur, sed ea quæ pro socio est exposita. In dubio enim nõ videtur furti consiliũ habuisse, sed quia partis dominus est, suo iure in contrectanda vsus. Quod si dolo malo id fecisse fuerit cõuictus, etiam furti actionẽ non euitabit. l. rei cõmunis. & l. merito. ff. pro socio. Præterea Seius quempiã è nemoris quod compascuũ habet possessione deiecisse dicitur idq; armis. Sed cum Seius deiectũ quidem fateatur, nõ tamẽ armis aut telo, neq; aliter hoc factũ cõstat, quod benignius est interpretamur & vim sine armis adhibitam coniicimus, vt minor sit pœna, quæ ob vim armatã ex lege Iulia multo intolerabilior, puta deportationis, irrogaretur. l. si præses. & l. pe. ff. de pœnis. cũ l. interpretatio. etiã Dy. in c. in obscuris. de reg. iur. in 6. Bar. in l. 2. §. exercitus. ff. de iis qui notantur infa. & Inno. in c. cum dilectus. de ordi. cognit. & patrocinatur. l. hoc enim ius. §. quid ergo. ff. de suspectis tutoribus.

Ad hanc legem quæ pertinent ex parte tractauimus in l. semper in dubiis. & sunt in l. Arrianus. ff. de actioni. & oblig. quam accipimus in causis pœnalibus etiam mediocrem pœnam admittẽtibus. Quod si enorme sit crimen & hoc vti vindicetur publice referat veluti homicidium, adulteriũ, latrociniũ & id genus grandia delicta, non est quod iudex lege mitior esse velit, sed animaduertere debet, & pœna ordinaria ea persequi. L. Respiciendum. §. Plane. ff. de pœnis. L. Diuus. ff. de re iudic. Alexã. in auctario Bartoli ad L. Præses. ff. de pœnis. Inno. in c. 1. de constit. Bal. & Angel. in L. Quid ergo. §. Pœna grauior. ff. de iis qui notantur infamia. reliquis ad pœnarum extensionem respicientibus quorum contemplatione regula similiter officium suum perdere videri possit, ego non duxi immorandum, cum satis sit ea Decio tractari.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gloss. allegatis. Facit l. semper in dubiis. sup. eod. & l. cùm quidam, ff. de libe. & posthum. c. odia. & c. in pœnis. vbi hæc regula etiam ponitur, de reg. iur. in 6. & est ibi glo. not. pro declaratione præsentis regulæ, & ad plures vtiles quæstiones Docto. inferunt. Deci. hic quasdã illationes, declarationes, & limitationes cõgerit. Est quidem materia vulgata, & per Scribentes in variis locis, præsertim s. alleg. tacta, & vltra eos in dictis locis, per Aquen. in l. si quis id quod, ff. de iurisd. omn. iudic. Dec. & alios in l. imperium, illo eod. tit. & dicit Bal. in l. fi. C. de litig. quòd in pœnis, vbi lex figit pedem, non debemus vltrà procedere. * & per hunc tex. Raph. Comẽs. & Dec. j. alleg. ac Ripa in l. 1. solut. matrimon. dicebant, l. non puto, de iure fisc. procedere in quæstionibus pœnalibus dubiis tantummodò.

Ad illam legem plures & varij dantur intellectus per Alex. Socin. Bulgarinũ Senensem & alios Scribẽtes in d. l. 1. sol. mat. & in l. 1. C. de eden. ac in aliis locis j. alleg. Ego semper secutus sum eum sensum, vt intelligatur, quando fiscus tractat de lucro captando, priuatus de damno euitando. & consequenter vbi fiscus venit ex causa lucratiua, ratione delicti putà vel indignitatis alicuius, & sic in causis pœnalibus dubiis pronuntiandum sit contra fiscum: secùs si ipse fiscus contenderet ratione contractus, vel iuris proprij, quia præferendus esset, §. fi. l. vnicæ, cum ibi not. C. de cad. tollen. l. si is qui, sup. de iure fisc. cum aliis alleg. per Soc. in d. l. 1. sol. mat.

Alex. in d. l. 1. & Ias. in cons. 99. lib. 1. reprobant dictum intellect. ad l. nõ puto, tanquàm diuinatiuum & restrictiuum: & sequuntur simpliciter plures alij Andabatarũ more pugnantes, id est, clausis oculis.

Alij intelligunt illam l. in quærendis, secùs in quæsitis in quibus difficiliùs præiudicatur, l. fi. C. de acquir. possess. l. seruus, cum not. C. de pact. & tradit Bar. in d. l. 1. quod adhuc magis diuinat, & l. ipsam nõ puto, apertiùs destruit, ne quadrat tit. illi tractanti principaliter de causis pœnalibus, præterea id à veritate alienum esse videtur: quia fiscus veniens ratione contractus vel iuris proprij, in dubio (vt dixi) præfertur & consequenter etiam quòd simus in quærendis, ex alia tamẽ causa, quàm pœnali, vel ex delicto: vt voluerunt Bar. & Socin. in locis proximè alleg. Et quòd præferatur tunc fiscus in quærendis, probatur in d. l. si is, etiam quòd plus est, quando haberet causam lucratiuam & cum donatario, sicque habente causam lucratiuam pariter concurrat, l. 1. C. de iure fisc. lib. 10. vbi Barto. Socin. & Aquens. in d. l. 1.

Non est igitur recedendum ab intellect. sup. relato, qui fuit Raph. Comens. in d. l. 1. immò Iacobi de Beluis. in d. l. vnica, ad fin. vt refert & sequitur Alex. sibi contrarius in Apostil. ad Bart. in d. l. non puto. ex quo in fine illum refert, & transit. Et Angel. Aret. Instit. quibus mod. test. infirm. ad fi. tit. Bal. Nouel. in tract. de dote, in 9. princ. Felin. in c. fi. de re iud. & in capite pastoralis, de rescript. Aquen. in l. iustum & in l. fin. C. de eden. Ias. in l. 1. præalleg. & in l. de die, ad fi. princ. ff. qui satisd. cog. Dec. in l. ambiguis pro dote, ff. de regul. iur. & latiùs in cap. ex literis, de probat. in quibus locis Iason & Deci. respond. ad

rationem Alexan.de diuinatione & restrictione,sequitur Ripa.in d.l.1.& dicam statim.

Ex quibus patet intellect.suprà relatũ ad l.nõ puto,communiter maximè per Mod.approbari:ideò non esse ab illo discedendum:iuribus vulg.Nam in prædictis casibus,quum fiscus causam prætẽdat lucratiuam,priuatus verò onerosam,iudicandum est in dubio cõtra fiscum:quia in effectu agitur de pœnis,in quibus benignior interpretatio attendi debet,l.si præses ff.de pœn.& in §.nostro secũdùm Dec. & Ripam in locis prælleg.confirmo per text.in l.in summ,eod.tit.de iu.fisc.quæ est lex Modest.Iurisconsulti,prout & lex non puto,præcedens,nam reassumendo & repilogãdo quæ suprà subobscurè dixerat,in summa,inquit, sciendum est, omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi,sicque declarat & interpretatur iam dicta,vt in pœnalibus contra fiscum pro creditoribus iudicandum sit,& sic talis intelligentia & interpretatio non diuinat ad l.non puto,vt dicebant Alex.& Ias.nec legem ipsam restringit.sed est ipsemet auctor illius legis Modestinus Iurisconf.qui eam sic interpretatur & declarat in l.in summa.subsequenti:quæ etiã intelligitur de dubiis quęstionibus,licèt non exprimantur ea verba:quia in claris non est opus coniecturis,nec iniuria & iniustitia fisco faciẽda,licet priuatus tractaret de damno euitando,c.ex tenore,de foro compet.Item quia iuris executio nõ habet iniuriã,l.1.in prin.& l.iniuriarum,§.1.ff.de iniur.intelligitur ergò in dubio. In eandem sententiam venit Papi.in l.quod placuit, illo eod.tit.de iure fisc.dicens, fiscum in pœna non habere priuilegium, si non habet priuilegium ,mirum non est , si in dubiis pronunciandum sit contra eum in pœnalibus , in quibus , vt hic dicitur, benignius interpretandum est : prætereà , vt dicebant Ias. & Dec. suprà relati , propria natura illius tit. est de bonis fisco ex delicto & causa lucratiua spectantibus principaliter & vt plurimùm tractare,vt patet ex l.1.& sequentibus ipsius titu. & lex intelligi debet secũdùm naturam tit.sub quo posita est l.Imperator,ff.de in diem addit.§.quibus,in 1.constitut. C.ideò,&c.Nec confunditur,vt aliqui dicebant,materia iuris fiscalis,sed limitatur vbi fiscus de lucro, & priuatus de dãno tractat.& res est dubia:quæ decisio l.non puto, summam redolet æquitatem & iustitiã absonúmque fuisset rationem sui habuisse principem in lucris,& in re dubia contra priuatum de damno tractantem,l. 1.C.de secun.nupt.& §.fi.l.vnicæ,C.de caduc.toll.cũ not.per Barto.in prælleg.l.1.dũ ponit,quò etiam in claris ratione princeps aliquando in quærendis præfert vtilitatem priuatorũ vtilitati fisci , quicquid dixerint Scribentes suprà relati,& Mod.Mediolan.in tract.præsumpt.in 41.præsumpt.3. regul.dispositio l.non puto, modo prædicto declarata in optima ratione fundatur vt fiscus an exerceat priuilegium in pœnis,vt in dubiis quæstionibus & fiscalium pœnarum petitionibus postponatur fiscus, & sic contra eum pronuncietur,& pro tractante de damno euitando. Et si aliter sancitum fuisset, iniqua & diabolica fuisset prouisio,nec potuisset lex dici,quę debet esse iusta & sancta,vt s̄.de legib. in princ.& in c.erit autem,1.distinct.cætera ad intelligentiam.d.l.non puto, (& si pro maiori parte omnia dixerim) videnda sunt in l.1.num.66.C.de eden.)

REGVLA CXCIX.

INuitus nemo cogitur defendere.

DECIVS.

ET inuitus procurator non constituitur. l.inuitus.C.de procur.& in l.filiusfam.§.inuitus.s̄.de procu.Et idem in executore,qui inuitus.non cogitur officium executoris suscipere,not.Bald. in l.at si quis in ver.credo tamen de relig.supra & no.Card.in cle.1.in 4.q.de testam.

Secus est in aduocato qui cogitur patrocinium suscipere,vt no.Bal.& Salic. post Goffr.in l.inuitus. per te.in l.prouidendum.C.de postu.not.per gl.in l.1.§.ait prætor.ff.de post.in verbo habebunt. & ibi Ang.not.illam glo.Et idem est in procuratoribus qui soliti sunt exercere se in palatiis,qui largo[a] modo dicuntur aduocati.& ita dicunt Fulg.Pau.de Cast.& Alex.in d.l.inuitus.facit.tex.in l.1.§.aduocatus. s̄.de var.& extraor.cog.

Et idem est in procuratore fisci seu reipublicæ secundum Salic.in d.l.inuitus. arg.l.hi qui ad ciuilia. C.de appel.& in l.si quis magistratus.suprà de mun.& hon. Et ideo syndicus vniuersitatis cogitur officium suscipere vt not.Bal.in d.l.filiusfamilias.§.inuitus in princ.

Et idem dicit Ang.in d.§.ait prætor in notario qui compellitur instrumenta cõficere:vt not.Bar. in l.1.ff.furti aduersf.naut.& Bal.in rub.C.de fide instru.col.2.ver.sed dubitatur.Idem Host. in summa.de fide inst.in §.ex quib.ver.& hi qui vbi dicit quòd si recusat suscipere rogatus,est periurus,& potest priuari officio:& hoc dictũ refert & sequitur Car.in cl.1.ver. dudũ in 13.not. de iureiur. Et idẽ dicit Angel.in d.§. ait prætor. in caupone,hospite,& tabernio:quia etiam inuitus cogitur hospites recipere. & idem no.Bar.in d.l.1.s̄.furti aduersf.naut.& in l.1.§.supra nautæ,caup.in l.1.§.1. cura carnis.de offic.præf. vrb.Sic etiam doctor cogitur consulere:vt not.per gl.in l.2.in verb.consensum. C. de proxi. sacr.scrin. lib.12.& ibi Bar.gl.ibi alleg.l.sancimus.la 1.C.de aduoc.diuer.iud.& Salic.ibidem dicit,& idem Bar.in l.proximè.in princ.ff.de his quæ in testa.de delen.& Anto.de But.in c.si pro debilitate,col. 4. de offic. deleg.

Et idem videtur in meretrice quæ sit in lupanari:& in artifice,qui tenet signũ artis,per rationẽ quæ allegatur in hospite,per Bart.in d.l.3. furti aduers. nau.& Bal.in d.l.filiusfam.§.inuitus. cõcludit in gl.1. ibi,quòd omne officiũ vtilitate & autoritate publicũ,vel vtroque modo publicũ,dicitur officiũ necessarium,& recusari non potest.& ad hoc not.gl.ibi:facit tex.in l.munerũ.§.iudicandi.s̄.de mun. & hon.

ADDITIO.

a Largo.dixi ad Alexand.consi.2.lib.6.C.M.

FERRARIVS.

Locus cuique est apertus, hoc præ se ferens, ex quo munus defensoris priuatum est, quamuis publicè etiam intersit per alium negocia posse geri, non debet quis cogi vt id suscipiat, satis enim est susceptam fidem saltem implere, & quamuis iuxta verborum proprietatem ad eos solùm referri debeat qui citra mandatum aliorum negocia defendenda suscipiunt, quos defensores appellamus. Communis tamen sententia etiam ad eos locum retulit qui mandato negociis præficiūtur. Illos siquidem modo vel coram, vel per nuncium, vel per epistolam dari atque constitui est traditum.

Sit itaque Scæuola per epistolam, aut etiam præsens à te procurator constitutus, qui dum id suscipere recusat, putas a te posse cogi, vt votis tuis respōdeat, & negocia gerat. At frustra est te id tētare, cum procurationem inuitus nemo suscipere sit cogendus. L. Inuitus. C. de procura. & L. filiusfa. §. Inuitus. ff. de procurat. Quod tunc verum est, si procurator publice non sit, receptus vti est procurator fisci, item illi qui in iudiciis admissi, pro iurisiurandi religione publicè sunt addicti, velint enim nolint, procurationem suscipere coguntur, nisi eam habeant excusationem quæ Iudicis satis esse videatur. apud Cynū & Salicetum, in adducta l. inuitus. C. de procura. argu. l. hi qui ad ciuilia. C. de appell. & l. j. §. aduocatos. ff. de variis & extraord. cognit. Quod idem intelligimus in syndico collegij, notario publicæ autoritatis, & omnibus aliis qui publicam prouinciam exercent. apud Angel. in l. j. §. aut prætor. ff. de postul. & Bal. in rubrica. C. de fide instrum.

Quod Decius obtrudit, de caupone, & hospite qui signa quædam in argumentum tabernæ aut diuersorij publici exposita habent, in loco non sunt, scitu tamen digna, nam & ipsi operam suam diuertenti non possunt denegare, nisi ex certis causis. apud Bartol. in l. j. §. j. ff. nautę caupones. & l. j. ff. furti aduersus nautas. & l. j. §. cura. ff. de officio præf. vrbis.

Nonnulli legunt. Inuitus nemo rem cogitur defendere, in eum forte sensum, quòd actionem in rem inuitus nemo suscipit, sed poterit rem petitori relinquere, non minus quàm pro derelicto eam habere, sed hæc lectio admodum pinguis est, ob id non tantopere excutienda.

CAGNOLVS.

Svmitur ex legib. per glo. alleg. hócq; est propter vtilitatem officij: secundùm Bald. in l. inuitus, C. de procur. & Fel. in Rub. de testib. cogen. facit l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. & de lib. hom. exhiben.

Intelligitúrq; hæc regula, nisi huiuscemodi exercitio se publicè dederint, quia tunc pronunciari coguntur: quemadmodum dicimus in aduocato, notario, consultore, hospite, artifice, & meretrice tenentibus signum, qui coguntur facere ratione suscepti officij & exercitij: vt hic per Dec. & Fel. in Rub. de testib. cog. Ang. in l. 1. in §. fi. per illū tex. ff. furt. aduers. naut. vbi plenè & eleganter explicat, quando hospes cogatur hospitari, & quando possit repellere, & expellere viatores & hospites.* sed quoad meretricem, q cogatur facere, Dec. malè loquitur, vt per Mod. Taurin. in l. rogasti. in prin. s. si cert. pet.

Officia verò publica vtilitate & authoritate non potest quis recusare: vt per Felin. præalleg. loco, gl. & Doct. in l. dotem, ff. solut. matrim. Bald. in l. 2. ff. quod quisque iur. in l. si quando, C. de appel. & in l. hi qui ad ciuilia, eod. tit.

RÆVARDVS.

Ad Edictum libro septuasimo scripsit Vlpianus, si debitori meo velim actionem edere, & fateatur se debere, paratúmque dicat soluere, audiendum esse. Neminem enim inuitum defendere cogi, cap. 21. de iudic. cap. 31. de re iudica. Dari etiam cum competenti cautela dies solet ei qui debitum fatetur, non tamen inuito, d. cap. 21. Quod enim cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur, cap. 19. §. 2. de donat. Eodem libro interdictum de superficiebus interpretans Vlpianus ait, si is in cuius solo superficies est, aduersus superficiarium velit vindicare, exceptione vteudum in factum data. Nam cui damus actionem, eidem & exceptionem ex eadem causa multò magis competere, cap. j. §. 3. de superfic. cap. 28. §. fina. quib. ex caus. maiores. Videtur etiam eodem libro Vlpianus de herede qui deliberat, quædam tractasse. Ait enim, si res sunt in hereditate, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt, eum qui deliberat, adito prætore sine præiudicio iustis pretiis vendere posse; & simul curare vt æs alienum, quod sub pœna vel sub pretiosis pignoribus debetur, exoluatur; cap. 5. de iure delib. non enim æquum esse, vt quod respectu pœnæ vel pignorum pretiosorum nocuit aduersus defunctum, etiam heredi eius inuito noceat. Scio hanc regulam ab Vlpiano relatam aliò fuisse eodem libro, non tamen vt hic legitur affirmatiuè, sed negatiuè, cap. 3. §. 2. de itinere actuque priu. Et cùm eodem loco sic scriptum esset; A me videtur vi aut clam aut precario possidere, qui ab auctore meo vitiosè possidet: hæc quoque verba subiecit Vlpianus; Plerunque enim emptoris eadem causa debet esse circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris, d. cap. 3. §. 2.

Cvi damus actionem, eidem exceptionem competere multò magis quis dixerit.

DECIVS.

Hæc regula etiam habetur in c. qui ad agendum. eo. tit. in vj. & probatur in l. j. §. his autem. s. de superficiebus. & in l. creditori. in fi. & gl. ibi per illum tex. C. de pact. & secundum reg. arguit Bal. in cons. 285. super eodem. col. 2. lib. 4. Et ista regula procedit vbi ratio diuersitatis non datur: secus est vbi sit ratio diuersitatis, propter quam actio datur & exceptio denegatur: vt not. Abb. post Anto. de But. in c. debitores per illum text. de iureiurand. vbi exemplum habetur.

Secundo principaliter regula limitatur procedere, & declaratur quando actio & exceptio tendunt ad eundem finem: quia tūc si actio datur, à fortiori exceptio videtur competere: quia in exceptione est reus cuius causa fauorabilior est. l. fauorabiliores. s̄. eod. & in l. Arrianus. s̄. de act. & oblig. & quia in exceptione agitur de retentione quæ facilius conceditur. l. per retentionem. C. de vsur. l. 2. vbi Bald. in 3. not. C. de fideic. Secus est si exceptio & actio tendunt ad diuersa: quia tunc exceptio vno respectu denegatur: & tamen actio alio respectu cōcedi potest: vt not. Inn. & Host. in c. inter dilectos. de exces. præla. & Abb. ibi in fi. & Pet. de Anc. & Io. de Ana. in c. accedēs. col. j. de accus. Et hoc modo omnia resoluuntur quæ in contrarium allegari possunt. nam in iudiciis possessoriis recuperandæ possessionis ille, qui spoliauit, non potest exceptionem opponere ad impediendum restitutionem possessionis: quia spoliatus ante omnia restitui debet.[a] c. in literis. de rest. spo. l. si quis à se fundum. C. vnde vi. Sed facta restitutione datur sibi actio respectu proprietatis. & sic actio & exceptio diuersa recipiūt, & ita etiam videtur procedere text. in l. si quis conditionis. C. locati. & hoc modo etiam videtur procedere tex. in d. c. debitores. & adde text. in d. c. indemnitatibus. §. verum. & ibi glo. in verbo, facultas. de elect. in vj. vbi gl. dicit esse speciale in monialibus. & regula ista non habet locum. Sed potest respōderi: quòd ille text. procedit secundum not. in c. accedens. de accusa. & in c. constitutus de appellatio.

ADDITIO.

a *Debet. Vide ad istam reg. Socin. in tracta. fallen. in regul. 379. vbi ponit 12. limitationes. & Hippol. de Marsil. qui ponit alias 2. in sing. 11. & in singul. 199. doct. in l. naturaliter. § nihil commune. de acquir. possess. vbi Bald. posuit 12. limitationes, quas refert ibi Alexand. in 8. colum. cum sequ. & Spec. in tit. de pe. & pos. §. fi. vbi ponit 22. fallen. Lanfran. de Oriano. in repe. rubri. de caus. pos. & proprie. in 8. colum. in fin. vbi ponit 11. fallen. & Corset. in tract. fallen. ad regul. spoliatus ante omnia, &c. vbi ponit 50. fallen. qui trac. est in 2. volum. tract. diuersorum doctorum. H. C.*

FERRARIVS.

EX eodem fonte propemodum manant actio & exceptio. nam in eo ius consistit, vt aut acquiramus quod nobis debetur, aut conseruemus quod partum nobis est, & non minor est aliquando virtus (vt inquit ille) quàm quærere parta tueri. Quapropter vt actio exposita est qua persequi licet quod debetur, ita & exceptio qua contra agentis insultum nos defendimus. Quoties itaq; cui damus actionem, ex eadem causa exceptionem quoque rebus sic exigentibus non denegamus, & citius datur exceptio quàm actio, quia proniores sumus ad defendendum atque absoluendum, quàm vt aliquem perstringamus. L. Arrianus. ff. de actio. & obligat. L. Absentem. ff. de pœnis. Sic Domitius Vlpianus. in l. j. §. Is autem. ff. de superficiebus. regulam inducit ad hoc. Superficiarius, id est, qui vtile dominium in fundo vel alia re quę soli est habet, vbi è possessione ceciderit vtilem actionem in rem habet aduersus dominum. L. Superficiario. ff. de rei vendica. quod si aduersus superficiarium vendicare volet dominus exceptione in factum remoueri potest. Quandoquidem superficiario vti actionem in rem damus, ita ei exceptionem quoque competere nemo negarit. Quod idem & in Emphyteota respondemus. Item si quis rem aliquam bona fide nimirum titulo emptionis, donationis, vel cuiuscunque alterius contractus x. vel xx. annis possederit, & deinde fortuito casu possessionem eius amiserit, vt prius exceptionis ita nunc actionis beneficium præsens habet. & magis est vt quia actionē pro re vendicanda est consecutus, etiam exceptionis tuitionem habere dicatur. L. Si quis emptionis. C. de pręscript. 30. annorum. Item si defuncto monumentum implendæ conditionis gratia possessor qui bona fide hæreditatem tenet ad probabilem modum fecerit, poterit impensas illas actione negociorum gestorum repetere, vel exceptione doli mali vbi hæreditas aufertur, retinere. & tutius est vt retineat. L. Hæreditas. §. Si defuncto. ff. de petitio. hæred. & L. Per retentionem. C. de vsuris.

Procedit autem regula si quando & actio & exceptio ex eadem causa proficiscātur. Sin autem ad diuersa cursum ceperint, aliud est: vti fit in interdicto vnde vi, vbi exceptio proprietatis nō auditur contra petentem restitutionem, qua facta tandem iudicium proprietatis intendi potest. l. si quis à se fundum. C. vnde vi. c. in literis. de restitut. spolia. Socinus in de fallentiis. reg. 339. & Dynus in c. qui ad agendum. de regul. iuris. in vj.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus in gl. alleg. & datur etiam hæc regula c. qui ad agendum, de reg. iur. in 6. vbi gloss. aliter etiam exemplificat, quam fecerit glo. hic. Comproba per l. per retentionem, C. de vsur. & l. 2. cum not. per Bal. in not. C. de fideiuss. quòd faciliùs permittitur retentio, quàm petitio. de quo pulchrè Dec. in cons. 297. *& in l. diem functo. s̄. de offi. asses.) item quia exceptio maiori nititur æquitate, quàm actio, l. quia æquitate, ff. de except. doli. & §. certè illud, Instit. de rer. diuis. Simile est in repetitione, cuius causa fauorabilior est, quàm causa petitionis: vt post Imol. scribit Aret. in Rub. ff. sol. mat.

Et per hanc regulam infertur, quòd sicut vxor per viam actionis agere potest, vt dos in tuto collocetur propter inopiam viri: ita potest facere per modum exceptionis: vt pulchrè & plenè per Bal. Nouell. in tract. dot. in 7. parte princ. in priuileg. 18. & 24. * Secundò infertur ad aliam not. quæstionem & decisionem, vt per Ruin. cons. 79. lib. 1.)

Et procedit hæc regula, nisi sit ratio diuersitatis, propter quam detur actio, & denegetur exceptio secundùm Deci. hic per. c. debitores. vbi Abb. de iure. ibi enim aderat iuramentum, quod obstat exceptioni & non repetitioni: secundùm Ant. de But. ibi & Philip. Franc. in d. c. qui ad agēdum. Secundò limita regulam, quandoque de eodem, & ad idem agitur excipitúrque: & sic quando actio & exceptio tendunt

tendunt ad idem & eundem finem:secùs si ad diuersa.vt hic per Deci.& Phil.Franc.in d.c.qui ad agendum.& aliqua dixi in repetit.l.2.in 25.quæst.ad fin.C.de pact.inter empt.& vendi.Quasdam alias limitationes post Ioan,Monac.congerit Phil.Franc.loco præalleg.

CVm quis in alicuius locum successerit, non est æquum ei nocere hoc quod aduersus eum non nocuit,in cuius locum successerit.

DECIVS.

DE ista regula dictum fuit supra in reg.l.quod ipsis qui contraxerunt.s.eod.

FERRARIVS.

QVod autori alicuius obstat atque nocet id & successoribus eius obstare non ita multò antè est enarratum.Econtrario autem si quid autori non nocuit, haud æquum est aduersus eum nocere qui in eius locum successit.eodem enim iure censeri debet cum autore suo. Apud Vlpianum legis vsus est ex Pedij sententia in hunc modum.Si quis ab autore meo itinere priuato, vel via, aut vi, aut clam, aut precario sit vsus,à me itinere,aut via vti rectè prohibetur, qui in eius locum hæreditate,vel emptione alióve quo iure successi,nam & à me videtur vi vel clam vel precario possidere, qui ab autore meo vitiose possedit.vsque adeò non debet mihi nocere,quod ei non nocuit in cuius locum successi.l.inde etiam illud.§.si quis ab autore.ff.de itinere actúq; priuato.Reliqua exempla legum per Accursium citata sunt inepta:nam ad ea solum respiciunt,quæ successoribus perinde atque autori nocent.

CAGNOLVS.

ISta regula habetur etiam in l.hæredem,in l.qui ius.& in l.quod ipsis, suprà eod.in quibus locis plura scripsimus.

PLerunque emptoris eadem causa debet esse circa petendum ac defendendum,quę fuit autoris.

DECIVS.

DE ista regula glos.hic remittit ad supradicta,in regul.nemo plus iuris.s.eod.

FERRARIVS.

QVi alteri succedit,eiusdem cum eo debet esse iuris quod tunc magis apparet si ex eadem causa & petere & defendere non sit prohibitus.Sic qui hæreditatem emit mandatis actionibus eo iure vti debet quo is,cuius persona fungitur.præter hoc quod vtiliter contra debitores hæreditarios agere potest.L.Emptor hæreditatis C.de hæreditate vel actione vendita.& L.Si cum emptore. ver.Nā ex quo. ff.de pactis.Proinde eum qui in locum alicuius succedit,posse iisdem defensionibus vti,quibus autor eius vti potuisset,est receptum,quod & in emptoris hæredem deriuatur. Veluti pactum conuentum est cum venditore ne res petatur,ea diuendita,etiam emptori pactum proderit cuius eadem causa esse debet circa defendendum.Quod beneficium propterea etiam hæres eius obtinebit. L.Si tibi x.§.pactum conuentum.ff.de pactis.& L.Dolia.§.Eum qui in locum.ff.de contrah.emptio.

CAGNOLVS.

EAdem regula in effectu habetur in locis proxi.alleg.& in l.nemo plus iuris. & in l.in omnibus officiis.& in §.non debeo.vbi latiùs scripsimus sup.eodem.

QVod cuique præstatur,inuito non tribuitur.

DECIVS.

QVia beneficium inuito non datur.in regula,l.inuito.s.eod.

Et no.dictum Bar.hic,qui per gl.infert, quòd si notarius priorum nō potest salarium accipere de aliqua scriptura,quòd etiam à sponte soluentibus accipere non licet.& ad hoc facit tex.in cap.exigit. de censi.in vj.vbi sicut non potest quis exigere,pariter à sponte soluente recipere non licet.& gl.ibi in verbo,volente.ad idem facit text.in cap.statutum.§.accessorem.in versi.si quis autem. de rescript.in vj. vbi quod licitè exactum fuit,remitti non potest.ad idem tex.in clemen.nolentes.de hære. & ad idē est glo.in l.vnica.C.publicæ lætitiæ,vel Consul.lib.12.in versi.accipiētem,quæ etiam dicit,quòd pari pœna punitur ille qui accipit à sponte dantibus,& ille qui exigit:& illam not.ibi Ioan.de Pla.& idem not. Bald.per illum tex.in authen.sed hodie.C.de episc.& cleri.vbi colligit argumentum, quòd notarij puniuntur si vltra debitum aliquid accipiant à sponte soluentibus.

Et ista conclusio videtur procedere vbi agitur de interesse publico,& in causis à iure expressis. aliàs secus videtur.quia quædam honestè accipiuntur,quæ inhonestè petūtur:vt dicit tex.in l.j.§.proinde.de variis & extraord.cog.& gl.in l.2.circa fi.in verb.sed præstari,s.de orig.iur.per illum text. ibi, hoc non

peti,sed præstari solere.& idem gl.in d.c.exigit.de censi.in vj.in d.verbo,voluntate.quę dicit hoc regulariter procedere.& alleg.s.in cõtrarium habere locum in quibusdam casibus.& ad idem text. cum gl. 18.dist.in c.de eulogiis.in gl.fin.& in c.dilectus.el 2.in fi.de simoniacis.

Item dictum Bart.hic videtur procedere,prout ipse loquitur, quando statutum prohibet salarium accipere:ista verba generalia sunt,& comprehendunt etiam sponte soluentem.Secus videtur si quis esset prohibitus petere:quia non prohiberetur accipere ab eo qui spõte solueret,dicto cap.dilectus. cum simil.suprà alleg.

ADDITIO.

a Sponte.Fran.Rip.c.cùm M.Ferra.col.2.de constit.in tracta.de Peste.fol.66.& 139.C.M.

FERRARIVS.

HAnc legis partem nostri ad beneficia quæ pro aliquo præstari solent, haud obscure referunt, vt quæ inuito non dantur.quemadmodum in L.inuito.suprà.eod.est explicatum. Et forte non tam absurdum foret,si ad ea quoque vsurpetur, quæ ex liberali causa proficiscentia in aliquem conferuntur.Nam vti is qui inuitus est donare non cogitur,ita liberaliter donatum inuito atque nolenti nõ acquiritur.L.Neque ignorans.C.de donationib.& L.Hoc iure.§.Non potest.ff.de donationib.Quæ Accursius atque Decius adsuunt,οὐδὲν πρὸς τὸν Διόνυσον εἰσί.

CAGNOLVS.

EAdem regula habetur suprà eod.in l.inuito beneficiũ non datur.vbi plenè scripsimus. Estq; signãda gl.hic circa fin.quòd prohibitum accipi,est etiam prohibitũ dari: & tamen quædã honestè dantur,quæ inhonestè accipiuntur:vt in exẽplo gl.quam extollunt hic Bar.& Alex.inducẽtes ad quæst. statuti prohibentis notarium priorũ accipere salarium pro aliqua scriptura,quòd nõ poterit etiã à sponte dantibus recipere:quia statutum disponit circa notariũ,non circa soluentes, ideò nõ potest illi statuto renũciari,& sequuntur hic Dec.& Ioan.de Ana.plura citans in c.1.de simon. & alij Scribentes in locis infrà alleg.reputantes gloss.istam not.& Parpa.in repet.l.placet.versic.ideò ponatis, C. de sacrosanct. Hinc sumpta occasione post Alex.in Apostill.tract.hic Deci.an prohibitus exigere vel accipere, possit à spontè dantibus recipere,& concludit,quòd non,vbi agitur de interesse publico: & in casibus à iure expressis,aliàs secùs:vt hic per eum:adde Ioan.de Ana.& Felin.in d.cap.1.circa fin.de simon. vbi Felin. per hanc gloss.dicit attendenda esse verba constitutionis. Et vbi est prohibitum dari propter bonum publicum,est etiam prohibitum recipere à spontè dante:per istam gloss.& alia de quibus ibi per eum, & per Ias.& Aquen.in l.non solum.ff.solut.matrim. Et similiter vbi quis esset prohibitus petere, non prohiberetur accipere ab eo,qui spontè solueret aut daret,c.dilectus,el 2.de simon.secundùm Dec. hic ad fin.verba enim constitutionis hunc casum tunc comprehendunt:ergò nec nos illum comprehẽdere debemus:vt per Felin.in d.c.1.ad fin.Et quædam sunt quæ petere non debemus,oblata autem accipere possumus,c quoniam.& c.de elogiis,18.distinct.vbi Card. Alex. colligit, quam modestiam tenere debeat prælatus in xeniis seu munusculis recipiendis.illa enim quærere non debet: nec quæ oblata sunt, respuere:passímque ac per omnia recipere auarissimum est:indifferenter respuere inhumanum,l.solet, suprà,de offic.Procons.Cuius Græcum prouerbium ibidem relatum,interpretatur Politia, in 1. centuria Miscellaneorum,c.95.in hunc modum,id est,non omnia passim,nec ab omnibus.de prædictis.vide etiam Cice.in 2.Offic.vbi tamen vult respuentem munera esse optimum publicarum rerum administratorem.Est igitur consideranda qualitas dantis ac recipientis,& doni,causáque dandi,ad iudicãdum magnum ne sit an paruum,recipíque debeat vel respui.ad quæ facit etiam text.c.& si quæstiones,de simon.& glo.l.sed si susceperit,ff.de iudic.

REGVLA CC.

AD ea quę non habent atrocitatem [a] facinoris vel sceleris, in iis ignoscitur seruis,siue dominis siue iis qui vice dominorũ sunt, velut tutoribus & curatoribus obtemperauerint.

DECIVS.

VIde dicta suprà in l.velle non creditur,s.eod.

ADDITIO.

a Atrocitatem.aliàs.non ignoscitur.Ias.consi.136.lib.1.C.M.

FERRARIVS.

IN damno dato nullam eius culpam esse cui parere necesse sit, ex eo constat, quia culpa doli mali est comes, dolum autem ex voluntate metimur, modo non creditur velle qui alterius imperio morem gerit.in l.velle non creditur.& is damnum dat.supra eo.Id quod in seruilis conditionis hominibus atque mancipiis maximè locum habet:qui vbi dicto domini obediẽtes fuerint, atque ex eo deliquerint, sine pœna erit.Sed hoc ne absque distinctione ita esse quis putet,Vlpianus tali responso moderatur,In iis quæ non habent facinoris atrocitatem seruis qui alij obtemperauerint ignosci,quasi in aliis quæ facti atro-

cti atrocitatem habent, seruus impune non soleat delinquere.l.seruus.ff.de act.& oblig. Vt si qua rixa per seruum ex litibus & contentione esset nata, aut aliqua vis iuris retinendi causa facta, domini tuendi causa. Aut si domini iussu iniuria quem seruus affecerit, aut aliàs damnum iniuria dederit, ipse quidem sine culpa erit, sed dominus, vel tutor qui domini vice est, iudicium sustinebit, cuius iussu id est factum. l.si seruus.ff.de noxalib.actio.& l.liberorum.§.excusatur.ff.de iis qui notantur infam.

Facinoris vel sceleris atrocitatem dicuntur habere flagitia maiora, cuiusmodi sunt, adulterium, stuprum, homicidium, latrocinium, parricidium, aliáque ad publicorum iudiciorum vindictam pertinentia, in quibus si seruus etiam iussu domini deprehendatur pœnæ obnoxius fit cum in his saltem excusetur, quæ facti aut sceleris atrocitatem non habent, mitius tamen animaduerti in eum solet si eius dicto cui est subiectus obtemperauerit, vt est in l.si criminis.& in L.Seruos.C.Ad legem Iuliam de vi publica.Bar.in l.Seruus.ff.de noxalib.& L.Non solum.§.Si mãdato.ff.de iniuriis. & est in adducta L.Seruus non in omnibus.& L.Serui ex delictis.ff.de actio.& oblig.

CAGNOLVS.

Expedita est in l.velle non creditur, suprà eod.

RÆVARDVS.

PERTINERE hanc regulam ad interdictum QVOD VI AVT CLAM, satis constat ex cap. 11.§.6.quod vi aut clam. Illius enim capitis & huius regulæ eadem inscriptio est. In eo capite de eo tractatur quod à pupilli vel furiosi seruis vi aut clam factum est, tutoris curatorísve iussu, his verbis; An ignoscitur seruo qui obtemperauit tutori vel curatori? Nam ad quædam quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint; quod & in hoc casu admittendum est, d.§.6. Auctor est Cornelius Fronto rixam sine armis esse & habere defensionem. Proinde quod hac regula traditum est, id omnino de rixa intelligi videtur, ex litibus & contentione nata, aut certè de vi iuris retinendi causa sine facinore facta. In his enim ignoscitur seruis, non autem si domini iussu hominem occiderent, aut furtum vel piraticam facerent, cap.20.de obligat.& actionib. Nam vt apud Paulum Pedius ait, seruus in facinoribus domini dicto non debet audiendus esse, cap.21.§.1.rerum amot. Eóq; pertinet quod Declamatione quadam de nuptiis inter inimicorum filios disserens Quintilianus, ita scribit; Serui mehercule quędam liberius ex bona mente faciunt, & aliquando indicium fidei putant empta mancipia non paruisse: Solétque mitius puniri seruus, si domini iussu, quàm si ignorante domino facinus commisisset, cap. 2.C.de sepulchro violat. Eo nihil obstante, quòd audiam dici pœnam relegationis in seruum non cadere, cuius pœnæ meminit Constantius d.cap.2. Id enim vsquequaque verum non est. Nam Vlpianus seruo competere libertatem non posse ait, si relegatus moratus sit in vrbe; cap.2.qui & à quib.ma. Et sanè alia seruorum, alia item liberorum hominum relegatio fuit. Serui enim in agros, homines verò liberi in prouincias solent relegari. Idque Apologia Dauid cap.14.testatur euidenter Ambrosius. Ait enim; Plerique autem diuitum amandare consueuerunt mancipia sua, & per agellulos relegare, & hæc pœna grauior æstimatur. Quod autẽ Vlpianus scribit, dominorum vice tutores esse & curatores, ei prorsus consentaneum est illud eiusdem Ambrosij ad Clementianum Epist.lib.9. Sunt etiam heredes paruuli, qui nihil differunt à seruulo, quoniam sub curatoribus sunt & actoribus.

Semper qui dolo fecit quo minus haberet, pro eo est habendus ac si haberet.

DECIVS.

Vide dicta suprà eod.in l.qui dolo.

FERRARIVS.

EAndem retunderem incudem: vt in prouerbio est: si hunc locum in præsentiarum ab ouo repetere velim, cum & manum è tabula quem posse habere à virtute nõ sit alienum. Igitur cum dolum malum in possessoris locum succedere iam constet, fit vt qui dolo aliquid habere desiit, vel fecit quo minus haberet, pro eo sit existimandus ac si haberet. vnde quæcunque actiones in possessorẽ, vel eum qui habet, exponuntur, eædem in eum etiam competunt, qui dolo malo fecit quo minus haberet. est in L. Qui dolo.& L.Parem esse conditionem. superius enarratis. Ea propter qui dolo fecit non vtendo, quo minus seruitutem haberet in agro quem ego vendicaui, non modo ad agrum, verum etiam ad seruitutis restitutionem tenetur ac si eam haberet. L.Non solum.& L.Sin autem.§.Sed & is. ff.de rei vendica. Proinde si quis possessionem hæreditatis dolo malo admittere aut hæreditatem adire noluerit perinde ex Senatus consulto condemnabitur atq; si possideret. L.Sed & si lege.§.Perinde inquit. ff.de petitione hæred.L.1.§.Sane.ff.Si quis omissa causa testa.& l.2.§.Non tantum.ff.de hæredit.vendi.

CAGNOLVS.

HAbes eodem modo expeditam in l.parem, vbi in effectu idem dicitur, suprà eodem.

RÆVARDVS.

EX epigraphe cap.20.de noui oper.nuntiat. satis apparet libro ad Edictum septuagesimo primo de noui operis nunciatione Vlpianum scripsisse, eóque hanc priorem regulam non incõmodè referri

posse. Ait enim illo capite Vlpianus, interdictum huiusmodi aduersus hęredẽ eius qui fecit opus nouũ, in hoc competere duntaxat, quod ad eum peruenit, vel si quid dolo malo ipsius factum esset quominus perueniret; Semper enim qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendum esse acsi haberet, d. cap. 20. Eodem libro interdictum etiam de precario interpretatus est Vlpianus. Eóq; interdicto heredem eius qui rogauit teneri scripsit, siue haberet, siue dolo fecisset quominus haberet. Semper enim qui dolo facit quominus haberet. pro eo habendum esse acsi haberet. Ex dolo autẽ defuncti heredem huiusmodi hactenus teneri, quatenus ad eum peruenit; aliter atque in bonæ fidei cõtractibus fieri solet, cap. 8. in fi. de precario. In iis enim non tãtum in id quod peruenit, sed etiam in solidum tenetur heres, cap. 12. & cap. 49. de oblig. & act. Certè quia tamdiu precarium est quamdiu is qui concessit patitur, cap. 1. de precario: quod de contractibus bonę fidei dici non potest, in quibus libera permittitur potestas iudici ex bono & æquo æstimandi quantum actori restitui debeat, §. in bonę fidei. Instit. de act. id quod in precario fieri non solet. Eáque ratione à precario dignosci commodatum potest.

IN contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt nõ tantum in id quod ad eos peruenit, verùm etiam in solidum tenentur: hoc est vt vnusquisque pro ea parte qua hęres est conueniatur.

DECIVS.

VIde dicta suprà eo. in l. hoc iure. §. finali.

FERRARIVS.

EXponit Vlpianus successores eorum qui in contractis negociis dolo malo sunt versati in solidum obligari, puta vnumquenque pro ea parte qua est hæres, cum aliàs qui succedit ex defuncti dolo amplius non soleat obligari quàm in id quod peruenit, & parum ciuile esset ex ea causa quempiam damnum sentire, vnde nec emolumentum habere permittitur. Verum quod ex contractibus venientes actiones etiam ob delictum in successores dantur, fit, quia propter contractum dolus ille in ius defuncti transfusus est, in quod cum hæres succedat, in dolum quoque succedere creditur, quem fecit defunctus, cum quo eadem persona propter iuris participationẽ est factus. Itaque obligatio ex dolo malo, quæ extra contractum hæredem non perstringeret, nisi ad id quod peruenit. Iam quia ex cõuentione profecto est, in successorem quoque vniuersitatis manat, vti est in l. in contractibus. eiusdem tractatus. & refertur in l. hæredibus. ff. de dolo malo.

Quod in omnibus conuentionibus procedit, in quibus bonam fidẽ prędstare iubemur, veluti est emptio, venditio, locatio, cõductio, mandatũ, depositum, cõmodatum, pignori acceptũ, pro socio, tutela, negociorum gestorum, familiæ herciscundæ, & cõmuni diuidundo. In his enim quoties defunctus dolo fuerit versatus, hæres in solidum tenetur. l. ex contractibus. & l. ex depositi. ff. de actio. & obliga. l. nemo potest. & l. hæres socij. ff. pro socio. l. curatoris. C. de negociis gestis.

Quod verum est in dolo defuncti, aut culpa lata quam dolo comparamus. Sin autem extra dolũ aut latam culpã fuerit defunctus, successores in id solum obnoxios facit quod peruenit, nisi lis sit per eum inchoata. Vnde si propter socordiam atque negligentiam tutoris vel curatoris damnum sit illatũ, defuncto tutore in hæredes non est tutelæ actio nisi ex eo quod percepisset, aut nisi iudiciũ sit susceptum tunc enim insolidum tenentur, hoc est, quisque pro virili portione, vt si treis sint hæredes quorum vnus in semissem, ex reliquis singuli triuncium bonorum habent, & damnum minori illatum sit quadraginta sestertiorum. Qui ex semisse est hæres viginti sestertios, reliqui itidem viginti, hoc est, singuli decem, exoluent, ita enim in solidum dederunt, hoc est, pro ea qua quisq; est hæres, parte. L. 1. C. de hæred. tuto. & L. fi. §. 1. ff. de negociis gestis, & L. Si procurator. §. fi. ff. Mandati.

Neque magnopere facio quòd Interpres in L. Hoc iure. §. In contractibus monet, & post eum Decius, idem esse etiam in quasi contractibus, vt est negociorum gestorum tutelæ, communi diuidundo. Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu. Vlpianus enim in hac re vbi de dolo agit, discrimen de obligationibus, quarum aliæ ex contractibus, alij ex quasi contractibus nascuntur, non ita obseruat, nam in L. Ex contractibus. ff. de actionibus, & obligat. etiam tutelæ negocium inter contractus enumerat, vt aliorum obliuiscar.

CAGNOLVS.

ABsoluta in §. fina. l. hoc iure. suprà eodem.

REGVLA CCI.

QVoties nihil sine captione inuestigari potest, eligẽdum est quod minimum habeat iniquitatis.

DECIVS.

VIde dicta suprà in regula, l. in obscuris. & adde regulã quam tradit Paul. de Cast. in l. j. ff. si quis cau. per illum tex. quòd in dubio eligi debet quod sit minus præiudiciale. vnde infert, quòd in dubio pronun-

pronuntiandum sit appellationem non esse desertam: & pari ratione in dubio est pronuntiandum appellationem admittendam.[a] & no.per gl.in cap.vt debitus,de appella.cum sim.vt dixi ibi.

Et ad reg.hic faciunt iura quæ dicunt de duobus malis minus esse eligendum. l. si procurator rei. & ibi glo.supra de except.doli.cum sim.alle.in glo.hic.& in c.j.13.dist.in prin.& in c.2. in fin. eadem dist. & gl.ibi in versi.minuimus.alleg.istum text.& ad idem text.in cap.non solum.33.quæstio.4. & glo. ibi similiter allegat istum textum.

ADDITIO.

a *Admittendam.Dec.cap.de priore.de appella.consi.356.Alex.consi.139.nu.7.lib.7.*C.M.

FERRARIVS.

IN ciuitate legibus composita non est permittendum vt quis faciat quod alteri sit fraudi,sed tamẽ inter tot hominum negocia (vt nunc sunt) potest fieri vt sine captione aut fraude res non queat definiri,vbi non tam rebus quàm tempori venit inseruiendum, atque secundum id respondemus quod minimum captionis vel iniquitatis habet,ita etiam in causa inuestiganda nonnunquam iudicis & astus & acrimonia venit adhibenda,quòd ita temperamus,si quod magis iniquitatis habet non prætulerit. De Salomone legimus 3.Reg.3.quomodo infantẽ viuum cuius gratia meretricis reticulæ disceptabãt, adlato sibi gladio iusserit in duas partes diuidi,& vnicuiq; partem dimidiatã dari,quo facto statim aduertit veram matrem esse quæ infantem discindi esset deprecata,qua captione ad hoc iudicij peruenit, ne vel quæstionibus vel aliis modis forte iniquioribus propter eruendum verum locum dare cogeretur.

Proinde multa sunt quę iudex sine structa fraude inquirere non valet vbi semper eligere debet quod minus durum aut iniquum videri possit.Quemadmodum si passus sententiã furore corripiatur,vt supplicio propterea affici non possit,in furiosum enim (licet antea deliquerit) pœnalis executio non fit. apud Bal.in c.j.de eo qui fratrem suum occidit.& Iasonem in l.ex facto.ff.de vulga.& pupilla. substitu. Atqui in eum qui simulat se furere,pœnam statuere nihil prohibet,quare opus est expiscetur Iudex verúsne sit furor,an simulatus.Et bifariam id datur inuestigare,aut per quæstionem,aut captionem.Quia vero quæstio sine iudiciis aut coniecturis habenda non est, iniquum foret in eam statim prorumpere, quare omnis lapis mouendus erit vt structa fraude inuestigetur furoris causa.ita forte, si lictor adhibitus accingat sese ad supplicium inferendum,& fingat se omnia facturum quę in huiusmodi executionibus fieri solent tunc enim si furor sit fictus scenam illam non diu sustinebit, sed statim manifestabit se hactenus ne conficeretur simulasse. Quemadmodum ipse quoque vidi quendam ob maleficium condemnatum comitialem morbum prætexere,sed vbi ad supplicij locum esset perductus,& hoc simulare frustraneum esse sensit sanæ mentis apparebat,gladióque ceruicem percutiẽdam supplex præbuit. Habes quomodo tormentis & iniquioribus modis verum potuerit inuestigari, sed eligendum quod minus habet iniquitatis,puta captio illa atque insidiarum structura non vsquequaque laudata, sed tamen pro rerum exigentia nec semper abominanda.

Nostri locum referunt ad id quod vulgo circunferunt:Inter duo mala,quod minus malũ est eligendum.iuxta c.non solum.23.q.4.c.j.& c.ij.dist.13.veluti procurator rei accepta pecunia passus est se condemnari.Sed cum principalis ad iudicatum soluendum conueniretur,doli mali exceptione, quia procuratorem pecunia corrupit,se tuetur.Deinde vbi actor ad procuratorem reuersus pecuniam reposcit negocium fit Iudici. Cúmque vltrò citróq; dolum esse inuenerit, minus iniquum ducit cum Vlpiano. pecuniam etiam turpiter acceptam penes eum manere qui est deceptus,quàm qui decipit,vt etiam pari delicto petitor oneretur.l.si procurator rei.ff.de doli mali exceptio.interpres etiam l. 3. §.duæ. ff. ad Carbo.edict.& l.2.C.de Carb.huc citat,sed intempestiue,vt vbi captione non est opus.

Illud quoque addi solet vtcumque ineptum,elegans tamen,in obscuro de eo respondendũ quod minus sit præiudiciale.Quapropter si non constet tempus exercendæ appellationis sit decursum nec ne, magis esse vt appellationem admittamus quàm vt rescindatur.apud Paul.Castr.in l.j. ff. si quis cautio. & gloss.in c.vt debitus,& ibi Philippus Decius,de appell.

CAGNOLVS.

EXemplum ponitur in §.1.l.si debitor.vnde sumitur hæc reg.ff.de fideicomm.liber.

In tex.ibi captione,dolum & deceptionem refert.& est actus ipse capiendi seu decipiendi,seu id per quod quis capitur,cuius diminutiuum est captiuncula,vt tradit Aul.Gell.in noct.atticis.Facit text. not.in l pen.suprà ad exhib.ibi,respondi non oportere ius ciuile calumniari neque eius verba captari. Hinc dicimus captiosa est conclusio,vt ait Hiero.Et captiosis quæstionibus,positionibus, vel interrogatoriis non esse respondendum:& ideò intentionem Legislatoris esse ne quis in verbis capiatur, propterea inanes solennitates verborũ,quę aliàs erant necessarię in petitionibus iudicialibus sublatas fuisse,l.1.& 2.C.de formu.l.fi.C.qui admit.& Inst.de succes.sublatis,vbi dicitur propterea,hodie omnia iudicia esse extraordinaria,*& similiter interdictis & remediis prætoriis,§.fin.vbi not.Insti.de interdict. & d.l.fina.) idem videmus esse in contractibus.§.sed hæc solennia.Instit.de verb.obli.ac in vltimis voluntatibus.l.1.& 2.C.communia.de leg.l.quoniam indignum.C.de testa.& l.etiam hoc modo.ff.de leg. 1.propterea dixit Bal.in l.1.C.de ædil.act.quod licèt statuto caueatur quem debere purè & simpliciter positionibus respondere:si tamen iudex videt positionem esse captiosam,admittere poterit cõditionalem & qualificatam respõsionem.Et ad prædicta,& de captione euitãda, maximè in lege & in materia iuris ciuilis,adde Petr.de Ancha.in consi.75.Pau.de Cast.in cons.298.in antiquis. Alex.in cõs.83. lib. 2. & in cons.113.lib.3.Felin.in c.cùm Bertoldus.de re iudic.Dec.in l.ea est natura.eod.titu.& in cons.666. & in cons.690.Mod.Taur.in l.cùm quid.ad fi.suprà si cert.pet. Et in prædicta materia plura eleganter

pulchréq; ad interpretationẽ interdicti de vi & vi arm. maximè circa verba illa, deiecti & detrusi, scripsit M.Cic. in oratione pro Aulo Cecinna, Si verba, inquit, sequi volumus, si ad verbum rem attingere necesse esse nos labi. Cùmq; voluntas ait & consilium & sententia interdicti intelligitur, impudẽtiam summam, aut stultitiam singularem putabimus in verborũ errore versari, rem & causam & vtilitatem communem non relinquere solum, sed & prodere, maximè cùm neq; verborum tãta copia sit nõ modò in nostra lingua quæ dicitur esse inops, sed ne in aliqua quidem vlla res, vt omnis suis certis ac propriis vocabulis nominetur. Quòd si versuti & callidi, subiungit, à captione verborum non auertamus aures animúmque, sed ad verba rem deflectere velimus: quæ lex, quod Senatuscons. quod magistratus edictum, quod fœdus aut pactio, vt ad res priuatas redeamus, quod testamentum, quę iudicia aut stipulationes, aut pacti conuenti formula, non infirmari aut conuelli potest? imputandum tamen est ei qui effuso sermone se iactat, si in promptum sui incidat periculum, dicit tex. in l. fi. C. de dote promissa.

Nota ergo de duobus malis minus esse eligendum, ad idem tex. in l. si procurator rei. vbi gl. ff. de excep. doli. cum aliis hic per Dec. alleg. facit tex. c. cõsider. 22. q. 1. vbi infirmis adhuc in fide per Deum iurare permittebatur, non quòd coactè hoc facerẽt sed quod melius est Deo id exhibere quàm dæmoniis ponitúrque ibi, melius, electiuè, non comparatiuè, secundum gloss. & hi qui de paginis euangelicis sortes legent, & si optimum est, vt id faciunt potiùs quàm ad dæmonia consulenda concurrant, ea tamen consuetudo Augustino displicuit, vt dicitur in c. hi qui. 26. quæst. 1. vbi gloss. not. permitti minus malum, vt euitetur maius. Alibi dicitur, non esse illicitum pro licito faciendum, sed vtrunque vitandum: ideò non licere homini Christiano adulteram coniugem occidere, neq; ea viuente alteram ducere: sed si facturus est, quod non licet, faciat adulterium & non homicidiũ, c. si quod verius. 23. q. 2. sic ergo permittitur minus malum vt euitetur maius, vt ibi per gloss. Hinc etiam est quòd in c. 1. & 2. distinct. 13. dicitur, duo mala licèt cautè præcauenda sint: si tamen ita vigeant, vt alterum eorum necesse sit eligi, minus malum faciendum est, ideo Alexan. in l. si constante. in §. fin. ff. solut. matrim. dicit ex solutionibus non satisfacientibus minus malam esse eligendam, argum. l. ita vulneratus. circa fin. ff. Ad legem Aquil. vbi pro communi vtilitate quædam contra strictam rationem disputandi recipi, dicit. Confirmantur prædicta per not. regulam quam tradit Paulus de Castr. in l. 1. per illum tex. ff. si quis caut. Alex. in cons. 107. ad fi. in 3. vol. & in consi. 54. viso processu causæ lib. 5.

Quod in dubio eligi debet illud quod est partibus minus præiudiciale: ideò in dubio pronunciandũ est appellationem non esse desertam, item esse admittendam, c. vt debitus. cum ibi not. de ap. vt hic etiam per Corn. in cons. 279. lib. 4. & Deci. in cons. 677. Hinc etiam est, quòd vbi dubitatur an aliquis in collegium admittendus sit vel non, pro admissione pronuntiandum est: id enim minus est præiudiciale & fauorabilius, ita Bal. in cons. 183. lib. 2. Non inuoluã silentio quæ prædictis refragrantia scripsit Fran. Petrarcha. lib. 5. Episto. rerum senilium in episto. 5. circa fin. Et si prouerbium, inquit, sit duobus aut pluribus ex malis minus malum eligendũ esse, non video cùm minus malũ haud dubiè malum sit, qualiter mali electio laudanda. Itaque rectius dici reor, maiora mala maiori studio vitanda. & si vitari cuncta non possunt, minora facilius tollerentur, nõ electione, sed patiẽtia, æquanimitate, modestia. Id potius consil. Cic. in prouerbium erat. Ex malis eliciẽdum si quid inest boni, neq; id mirum videbitur cogitanti nõ solùm ex radicibus atq; herbis amarissimis, sed ex quibusdam quoq; venenosis animãtibus, vt fama est morborum remedia constare. Sed non est recedendum à dictis Iuris. quibus tanquàm loco sacro reuerentia debetur, qui eo dicendi modo vsi fuere non laudantes malum, sed præcauere mãdantes. Præterea eloquentiæ fons M. Cic. lib. 3. Offic. nonne idem dicit, dũ, inquit, ab hominibus doctis accepimus, non solùm ex malis minima oportere eligere, sed etiam excerpere ex ipsis si quid inesset boni. Et si cuncta rectè considerentur, idem sensus est dicere, duobus malis imminentibus, ita vt alterũ sit necesse incurrere, maius esse vitandum vel minus eligendum: quia non possumus vitare maius quin sequamur & eligamus minus, nec eligere minus malum, quin vitemus maius malum, ideò optimè dixit text. in c. 1. & 2. dist. 13. ambo mala esse cautè præcauenda: si tamen ita vrgeant, vt alterum eorum sit necesse eligi, minus malum faciendum est, euitatur autem maius malum tribus modis, vt per Card. Alex. in c. omnis autem lex. circa fin. 2. distinct.

RÆVARDVS.

SI testator ita scripserit, QVISQVIS MIHI ALIVS FILII FILIV'SVE HERES SIT, ait Labeo non videri filiam contineri, Proculus cõtra. Labeo videtur verborum figuram sequi; Proculus mentem testantis. Et idcirco respõdit Epistolarum libro septimo Iabolenus, se nõ dubitare, quin Labeonis sententia vera non sit, cap. 116. de verb. sign. Est enim Labeonis sentẽtia captionibus exposita, eo quòd ad solam relata sit verborum figuram. Nam, vt ait pro Cecinna Cicero, quæ lex, quod senatuscõsultum, quod magistratus edictum, quod fœdus aut pactio, quod, vt ad priuatas res redeam, testamentum, quæ iudicia, aut stipulationes, aut pacti conuenti formula non infirmari & conuelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum qui scripserunt, & rationem & auctoritatem relinquamus? Verborum igitur figura sine captione nequit inuestigari; iusta autem & benigna mentis voluntatísque interpretatio minimum habet iniquitatis. Proinde mirum non est non Labeonis, sed Proculi definitionem secutum esse Iabolenum. Ait enim eodem libro septimo; quotiens nihil sine captione inuestigari potest, eligendum esse quod minimum habet iniquitatis. nihil aliud volens in effectu, quàm non esse in verborum errore versandum, sed potius supremam testatoris voluntatem iustè ac benignè interpretandam esse: hoc enim minimum habere iniquitatis, cùm alterum illud sine captione nequeat fieri, cap. 24. de reb. dub. Et hæc quidem adeò vera sunt vt dubium non videatur, quin Labeonis explosa, & Proculi sentẽtia recepta fuerit. tum quòd Pomponius & Vlpianus tradiderunt filiorum appellatione

pellatione in formula testamenti etiam filias contineri, cap.16. de testam.tut. cap.45. de legat.2. tum etiam quòd de benefic. libr.5 cap.19. sic scripserit Seneca; Sed vt dialogorum altercatione sepósita, tanquam iurisconsultus respondeam, mens spectanda est dantis.

REGVLA CCII.

OMnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum euentus capiunt, si initium sine vitio ceperint.

DECIVS.

VIde dicta suprà in regul. l. quod ab initio. s. eod.

FERRARIVS.

OMnia fermè ad testamenti rationem pertinentia ex eo censemus tempore, quo testamentum est factum, quando si testamentum consistere non potest, ex postfacto nullum robur cõsequetur. Similiter quod ex testamento proficiscitur & ipsum ex initio probabili euentus sui statum accipit. Nam principali causa subsistente, & ea quæ consequuntur robur habere iuris regula cauet. Nec est quod existimes statum euentus, pro existente conditione proferri, sed pro stabili atque firmo euentu, quasi omnia quæ ex testamento proficiscuntur, tunc quidem firma esse queant, si statim ab initio vitiũ non cõtraxerint. Ita hæres in testamento scriptus ab eo qui testamenti factionem habet, statum euẽtus capit, & succedit, quia testamentum valet, & ipse initium sine vitio cepit. Quod si non habeat testamenti factionem qui instituit (est enim impubes, furiosus, ab hostibus captus) neque hæres firmo pede nititur, propter initium vitiosum. L. Qua ætate. ff. de testam. L. Si frater. C. de testam. §. Præterea. §. Item furiosi. & §. Eius qui. Instit. Qui testam. face. non poss.

Legatum quoque aut fideicommissum ab eo relictum cuius testamentum valet, statim euentus sui capit initium, siquidem absque vitio cœpit, nam ex probo testamento non secus atque ex fonte quodam non vituperando manat. Sin autem testamentum sit inutile, non potest legato vtile initium præbere, vt est in L.1. §. Sed si filiusfa. ff. de lega.3. Idem erit si legatum relictum non quidem ex testamenti causa solum valet, sed etiam quia res est quæ potuit legato relinqui. Quod si natura sua vitiosa ab initio statim fuisset, vt vbi res mea mihi sit legata, licet postea ipsam alienarim, nullius momenti erit L. Cætera. §.1. ff. de lega.1.

Quæ in L. Quod in initio exponuntur. & in c. Non firmatur. de reg. iuris, in vj. ad præsentem regulam non conducunt, nisi per contrariam rationem colligas. Ex testamento proficiscentia statu euentus non capere, si initium quidem cum vitio ceperint, ita enim non firmatur tractu temporis quod de iure ab initio non consistit.

CAGNOLVS.

COncordat textus l. quod in initio. & l. non omne. §. in stipulationibus, vbi aliqua dixi. s. eod. tit.

RÆVARDVS.

EX testamento proficiscuntur legata & fideicommissa, proficiscuntur etiam seruorum manumissiones. Et ob id si testamentum inualidum est, nihil valebit quod ex eo proficiscitur, cap. j. §. j. de leg. iij. Nihil enim relinquere legato vel fideicommisso potest is qui testamenti faciendi ius non habet, d. c. j. §. ij. Nam, vt ait hac regula Iabolenus, quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum euentus capiunt, si initium ceperint sine vitio; hoc est, si ipsum testamentum, ex quo initium sumunt legata, vitiosum non sit; cap.29. qui testamen. fac. poss.

REGVLA CCIII.

OMnis definitio in iure ciuili periculosa est: parum* est enim vt non subuerti possit.

DECIVS.

GLoss. intelligitur omnis definitio, pro reg. sed capiendo definitionem vt verba sonant, dicendũ est, vt not. Bartol. in l. j. col. j. supra de testa. quòd definitio debet ponere substãtialia rei definitæ, & per hoc debet continere genus sub quo res est definita.

Item debet continere differentias, vt appareat quod res definita differt ab illis speciebus contentis sub illo genere, vt patet in d. l. j. de testa. & in aliis diffinitionibus. & idem Bal. in l. cum quis. col.2. C. de iuris & fact. igno. & in rub. C. qui admit. colum.2.

Et illa est bona definitio quæ conuertitur cum definito, l.2. §. dolum. vbi Bart. ff. de dolo. ad idem est text. in l. mortis causa capitur. in princ. ff. de dona. causa mort. in l. Quintus. la 2. in §. cùm aurum. suprà de auro & argen. legat.

Et non est bona definitio si causa definitur per effectum, vt no. Bar. in l. j. in princ. col. 7. supra de appel. quod dictum declaratur, vt dixi in rub. de probationibus. col.5.

Et propter hoc dicitur hic, quòd definitio est periculosa in iure: quia difficile est explicare quiditatem & essentiam rei definitæ, secundum quod Philosophi veram definitionem perscrutantur, considerando quiditatem & essentiam rei definitæ.

Sed secundum Legistas videtur quòd definitio non sit ita periculosa: quia dato quòd quiditas & essentia rei non exprimatur, satis est definitionem constare ex genere & differentiis, ideo quandoque res definitur considerando rem prout est in fieri. l. Libertas. §. seruitus. de statu. homi. & in l. 5. §. stipulatio. de verb. oblig. & dixi in dicta rubr. de probatio. col. 4.

ADDITIO.

a Parum. Budæus noster legendum censuit rarum, & sequitur Gregor. Haloand. Sed Ioann. Ferra. Monta. hic communem literam rectè tuetur: vt sit sensus, non quod vix vlla regula, vlla definitio constitui aut stare possit in iure: sed quod nisi circunspecti simus, parum sit, hoc est, non multum desit, quin subuerti queat. Carol. Molin.

FERRARIVS.

DIffinitio (inquit M. Tullius) est oratio quæ id quod diffinitur explicat quid sit. vt ius ciuile est æquitas constituta iis, qui eiusdem ciuitatis sunt, ad res suas obtinendas. Hanc si omnibus suis septis includere voles, oportet genere & differentiis constet, vt in eam omnia de quibus tractatur distinctius cadant. Sed in iiij. librorum ad Herenium (quos alij Ciceroni, alij Cornificio adscribunt) definitio appellatur quæ rei alicuius proprias amplectitur potestates breuiter & absolutè. Hoc modo, Iniuriæ sunt quæ aut pulsatione corpus, aut conuitio aures, aut aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violant.

De cuius autem definitionis genere Vlpianus scribat, nonnulli dubitant, pleriq; omnes qui ius sunt interpretati dicunt eam in præsentia: esse plurium rerum breuiter sub regula factam traditionem. Budæus litem sub iudice relinquit, si de vera diffinitione, quam quid sit res explicare diximus, an vero pro sententia quadam breui & concinna, cuiusmodi regulas appellamus, sit accipienda, quam aut ἀφορισμὸν vti Synesius de Hippocrate loquens, ὃς ἀφορίζων ἤτοι βραχυλογῶν ἔφη τὴν ἔνδειαν ὑγείας εἶναι μητέρα, aut ἀπόφθεγμα dicere possumus. Tu siue de vera definitione locum intelligas, siue de regula, non multum referre puto.

Cum & Iureconsulto definitionum frequens sit vsus, quas tanto facilius est subuertere, quãto fusior est materia quas passim tractat. Quemadmodum Vlpianus, Iustitia (ait) est constans & perpetua voluntas ius suum vnicuique tribuens. Potest iam fieri vt illud cui tribuatur, quod non sit honestum, aut ex iustitiæ administratione non ita proficiscens. sicuti vbi in pari sunt dolo & qui petit & qui pulsatur, nam durior est causa petitoris. Item, Nuptiæ, apud Caium, siue matrimonium est viri & mulieris coniunctio indiuiduam consuetudinem vitæ continens. Sed nobis etiam post diuortium nuptiæ remanẽt, quamuis etiam sine vlla vitæ consuetudine. Item furtum est contrectatio, secundum Paulum, rei alienę inuito domino fraudulosa, aliquando tamen suæ rei furtum committitur, veluti si debitor rem quam creditori pignoris causa dederit, subtraxerit, aut alteri vendiderit. Itẽ actio, apud Celsum, nihil aliud est quàm ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. Hæc verba si ad superstitionem obseruare velis, in rem non erit tibi prodita actio. Peculij definitionem à Tuberone expositam Labeo cõuellit, sed falso. l. definitio. ff. de peculio. Sic nullam propè definitionẽ in iure ciuili habemus quin structa cauillatione possit impeti, sed vbi rem ipsam ex integro dispexerimus, definitiones saluæ manent, quãuis enim quasi ariete aliquo impetantur, ad iustum tamen sensum consistẽt, vt sic parum sit vt nõ subuerti possint, nisi enim verum earum intellectum, & quomodo omnia eius materiæ sub se includũt, aperiamus, iam pessum irent, quo facto vtiq; manent. Quare non video quo nã pacto lectio illa genuina esse debeat, qua nonnulli rarum, pro parum contra loci phrasim nobis obtrudunt. Vt sit, rarum est enim vt nõ subuerti possit, quasi nulla ferme sit definitio quæ non destrui valeat, & sic nullam haberemus definitionẽ constantem. Cùm velit Vlpianus parum esse vt non subuertatur, quasi dixerit, nisi circunspecti simus atq; definitionem iuris ciuilis vt oportet tueamur, complectimur, periculosa est, & eatenus in tanta rerum varietate impugnatur, vt parum sit, hoc est, non multum desit, quin subuerti in totum queat.

Proinde ad regulam iuris ciuilis nostri definitionẽ referunt, quasi & ipsa periculi plena habeatur, & propter exceptionum incursus parũ sit quin subuertatur, quam si ex integro repetere conarer, opus esset vt per omnes in vniuersum regulas discurrerem, quæ officium suum in nonnullis perdunt, & speciali iuri locum faciunt, quemadmodum paulò antè enarrauimus, non posse eum dolo carere qui imperio magistratus non obtemperat. Et tamen si quis extra territorium suum ius velit dicere, aut suprà quàm sua est iurisdictio, impune ac citra dolum ei non paretur. l. extra. ff. de iurisd. om. iud. Prætereà, ex pœnalibus causis non solet in patrem actio de peculio dari. Sed verum est ex causa furtiua de peculio actionem in patrem dari, in quantum tamen locupletior est factus: cum iniquissimum sit ex filij furto patrem impune locupletari. l. licet prætor. §. ex furtiua. ff. de peculio. Id quod in omnibus aliis regulis est inuestigare, quas oportet iuri singulari quandoque concedant, non quòd ipsæ regulæ esse desinant, & planè subuertantur. sed quia ius illud singulare est vnde exceptiones deriuantur necessum est quo ad illud ius regula officium suum perdit, atque interim exceptionibus locum præbeat, quarum nonnunquam tanta est frequentia vt ius singulare pluribus commodare propemodum videri possit, quàm ius regulare, vnde parum est vt etiam subuerti non queat.

Cæterum quod Accurs. parum in eum vsum adiectũ sentit, quia sunt quæ exceptionib. nõ impugnãtur, vti liber homo, nõ vsucapitur. Itẽ mulier quæ in rẽ suã intercedit Senatusconsulto nõ iuuatur, & id genus alia citata sunt meræ ineptiæ. & à legis scopo tã aliena, vt q̃ alienissima. Similiter quãdo Decius adsuit definitionẽ in iure periculosam esse, quia difficile sit explicare quidditatẽ & essentiã rei definitæ, in se quidẽ verum est, quapropter & Iureconsultus plerunque descriptionibus quibusdã & nõ absolutis omni

omni numero definitionibus vti videtur. veluti seruitus est constitutio iurisgentium qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur. Item. Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspitionem. Sed ad præsentis regulæ considerationem non spectant, quæ idcirco definitionē periculosam esse vult, quia constituta facile impugnatur, non quia difficile constituitur.

Cagnolvs.

MAlè hic seruatur venustas sermonis & solita elegātia Iurisc. eloquētię alioquin magistri, vt mordax Valla in suis eleg. fatetur. Nisi de industria subobscurè loquutū dicas, & intelligas parū est, pro modicum deest. Vel loco verbi parū, legas, Rarum. vt Budæus dicit. quæ litera suaderi potest, quia hoc vocabulo vti solebant Vlpi. nostræ legis author. vt patet ex l. ea qua rarò, suprà eodem. Et tunc expone, vt, pro quod: sicuti est apud Terentium. Vult ergo dicere rarum esse in iure ciuili, quod nō possit subuerti. Planiùs diceret, omnis diffinitio in iure ciuili periculosa est: cum facilè subuerti possit, * quēadmodum tamen ex dicendis infrà apparebit, non rarum, sed parum hic legi debet, quicquid dicat Budæus. Sumíq; potuit ex vulgato. §. dolū. l. 1. ﬀ. de dolo, ex l. mora. ﬀ. de vsur. ibi, difficilis est diffinitio. & ex §. puto. l. suus. ﬀ. de hær. inst. ibi, propter quod ad generalem diffinitionem recurrendum est.

Pro declaratione legis ac materiæ & ad dicendorum, sciēdum est longè inter se differre, regulam, etymologiam, allusionem & deriuationem vocabuli, diffinitionem & descriptionem. In l. j. suprà eo. declaratur quid sit regula, in §. appellata. l. 2. si cer. pet. in l. 1. in prin. de acq. poss. in l. tabernæ. suprà, de ver. sig. per Moder. per Quintilianum & Dialecticos quid sint reliqua & quomodo differant.

Materia l. nostræ est de definitione, & descriptione Legistis nostris parum cognita, nec mirum, quia Philos. propria est teste Boē. de diffinitione. Multa igitur, vt cōuenit à Philosophis in hac materia mutuò sumam iure licito, vt etiam per Bar. in d. l. j. & Corn. in l. 3. C. de iure delib.

Diffinitio ex dis & finio componitur, quasi dispartiendo distinguo. quæ diffinitio & finitio latinè nuncupatur, quicquid aliqui dixerint. Cuius quidem diffinitionis, vt ordinem per præcepta seruare videamur, exhibenda est diffinitio, teste Seuer. Boet. de Diffinitione. Quæ quidem diffinitio est duplex, quid nominis, & quid rei, ídq; probatur per fundamenta Philosophiæ. Duplex est, quid rei scilicet & nominis: ergo duplex diffinitio, scilicet quid rei & quid nominis. antecedens habetur expressè ab Aristotele quoad vtramque partem, secundo Poster. text. 10. lect. 8. De primo meminit etiam Poste. 1. text. 2. lect. 2. dicens quædam esse de quibus oportet præcognoscere, quid est quod dicitur, vt quid significat triangulatus, quid vnitas. de Diffinitione quid rei, habetur 2. Poste. text. 1. ibi quatuor quærimus. An est, quid est: quia est, & propter quid est. De definitione quid nominis loquitur etiā Philos. in 4. Meth. text. 10. Et est ratio exponens quid per nomen significatur, siue ratio interpretatiua significationis nominis, Omnis autē diffinitio siue quid nominis, siue quid rei, est oratio quędam apud Arist. vt ait Boē. in Top. Cic. lib. 3. habens partes, quemadmodum etiam patet 7. Metha. text. 30. Et hæc diffinitio quid nominis impropriè est per vnicum nomen, propriè habet partes & est entium & non entium, vt patet 3. & 4. Physi. De qua etiam Themi. Poster. 1. c. 2. c. 12. de infin. & vacuo. vbi vult diffinitionē quid nominis nec diffiniri quidem dignam esse, sed interpretationē quæ efferatur: hæc est quam de subiecto oportet semper præcognoscere, vt patet primo Poste. in ver. præal. imò præcedit omnem disputationem & omnem tractatum. vnde Arist. 4. Metha. text. 10. à significatione nominum incipere docet. nisi enim homines conuenirent in significatione nominum, non posset de rebus inter eos esse disputatio. id quod obseruauit etiā Iurisc. in l. 1. de iust. & iur. & in l. 1. si cer. pet. & Bar. in l. Imperium. de iurisd. om. iud. dum primò quærit quare dicatur merum Imperium. inde quærit quid sit. Idem tamen Bar. ibidem in præced. & alij oppositum fecerunt, quærentes primò quid sit: deinde quare sic dicatur, vt etiam fecit Imperator in §. 1. Inst. de obl. quæ ex delict. primò ponit diffinitionem furti: secundò etymologiam & deriuationē: tertiò diuisionem. ita quòd ista confundi videntur & esse iuris positiui.

Diffinitionem verò quid rei, vt Præfati Philos. dicunt, non oportet cognoscere ante omnem tractatum & ante omnem demonstrationē propter quid: vnde aliquando inuestigatur in scientia. patet in 2. de Anima, vbi inuestigatur diffinitio, quæ est subiectū. patet etiā in tit. ﬀ de iust. & iur. vbi diffinitio iustitiæ ponitur in fi. tit. videlicet in l. Iustitia est. licèt ergo benè faciat qui à diffinitione doctrinā incipit tradere, damnandus tamen non est, qui in processu illam ponit, vel etiā ante ex aliis circunstantiis constat quid sit id de quo tractatur, vt in l. 1. & seq. de ver. obl. & si cert. pet. vt etiam per Galiau. in præal. l. 1.

Item diffinitio quid nominis accipitur pro medio ad probandum aliquid esse oportet enim accipere pro quid significat nomen ad probandum aliquid esse, vt dicit S. Thomas in prima parte, q. 2. artic. 2. non autem quod quid est rei? quia quæstio quid est, sequitur quæstionem an est, vt patet secundo Poster. lectura 6. et 8.

Alia est diffinitio quæ rem dicit esse: sed quam ob rem sit non commonstrat: vt hæc eclipsis lunæ est defectus luminis in luna plenilunio. hæc enim diffinitio est per effectum, dicítq; rem ita esse: sed nō propter quid, id est causam. Alia diffinitio est, quę dicit rem, id est quid, et non propter quid nam, vt res sit et causam cōtineat, propter quam res sit, vt plenè per Themi. in 2. Poster. c. 12. et Philos. 2. Poste. tex. 1. Item quemadmodum ex Boët. in lib. de Diffinitionibus, et in 3. lib. Commentariorum super Topica elicitur, diffinitionum alia est impropria et abusiua, alia propria. diffinitio abusiuè dicta multiplex est. quædam constat ex vnico termino, altera in oratione consistit. prima in duas partes secatur: quarum vna est, cùm nomen exponitur per aliud nomen notius: vt cùm quæritur, quid est conticescere? respondetur, quod est tacere. alia est exemplaris, vt cùm quæritur quid est animal? respondetur quod est velut homo. omnis enim responsio vel oratio quæ rē de qua quæritur quoquo modo ostendit et designat, diffinitio dici pōt largè scilicet et abusiuè sumendo diffinitionē. diffinitio abusiuè quæ in oratio-

tur.Exemplũ,homo est.quod rationali cõceptione & exercitio præest animantibus cunctis.Prouidentia est per quam futurum aliquid prouidetur.Memoria est per quã animus repetit quæ fuerunt: Similiter etiã diffinitio descriptiua est illa quæ per plura accidẽtia,quorũ nullum per se sufficit,manifestatur: vt luxuriosus est,qui pluribus & non necessariis sumptibus in delitias affluit, & in libidinem fertur effusior.Dicit præterea S.Thomas in secundo poste.lect.8. quod diffinitio data per genus & accidentia propria non est quid rei,seu quid nominis,vt illa:homo est animal visibile,susceptibile disciplinæ. est ratio expositiua nominis, & non essentialis. & prætereà Philosophus in 2. Physic. diffiniuit naturam per motum & quietem,quæ sunt effectus & accidentia naturæ.Ex quibus patet ad quæsitum respon.

Dantur etiam diffinitiones per causam finalem,vt patet in primo Poster.Demonstratio est syllogismus faciens scire,vbi secundum expositores scire est finis demonstrationis. similiter potẽtia diffinitur per actum, qui est finis & perfectio potentiæ. Et visus diffinitur esse potentia ad videndum:vbi videre absolutè sumptum est finis visus,vt patet in 2.de Anima.Et istę diffinitiones per causam finalem cõpetunt instrumentis,vt serrę & potentiis,quę ad operationem & actum ordinantur:Dicimus enim serra est instrumentum ferreum,& dentatum,&c.

Sed veniamus ad propositũ diffinitio perfecta quæ dicitur quid rei vt dicũt Philos. Auer. & S.Tho. in 4.Phys. in text. comm. 31. quatuor requirit:primum quidem vt ostendatur quid sit res , quam diffinimus,prout locus,vel quid aliud:cùm diffinitio sit oratio indicãs quid est res. Secundũ,vt soluantur quæcunq; opposita sunt circa diffinitum.cognitio enim veritatis solutio est dubitatorũ.Tertium,quod ex diffinitione data manifestẽtur proprietates diffiniti quæ insunt ei: quia diffinitio est medium in demonstratione,qua propria accidentia demõstrantur de subiectis.Quartũ,ꝙ ex diffinitione data sit manifestata causa,quare aliquid discordãt circa diffinitum & omniũ,quæ sunt opposita circa ipsum:Et sic pulcherrimè vnumquodq; diffinitur.Et sicuti colligitur 7.Metha.com.40.verę diffinitiones sunt compositorũ vniuersalium,& màximè specierũ,nam genus inquantum genus non diffinitur, sed inquãtum species,vt in c.de specie in Porph.inquit Boe.rationẽ vide per Auer.7.Metap.com.17. & Ammonium in introductione Porphyrij.Genus ergo subalternũ vt animal, quod potest esse species respectu generis generalissimi & genus quoad alias species inferiores, quæ vniuocæ sunt, diffinitionẽ recipit ex ipso animali,aut substantia animata sensibili,vt per præalleg.& Ammoniũ in Porph.de genere.& Boetium in prædicamenta Arist.lib.1.& 3.vbi dicunt,quòd generalissimum diffiniri non potest, quoniam tacet genere & sustantiali differentia,ex quibus (vt dictum est) constare debet bona diffinitio : sed benè potest describi & designari secundum naturam ipsius rei de qua quæritur secundum præfatos.

Redeundo ad propositũ.dicas tu breuius,& not.tres esse debere conditiones & qualitates bonę diffinitionis,vt ex Mod.Philosoph.colligitur.Prima diffinitio cõueniri debet omni contẽto sub diffinito: quia cùm diffinitio prædicetur per se in primo de diffinito,oportet quòd prædicetur de omni: quia omnis propositio per se est de omni.1.Poster.Secunda,quòd conueniat soli diffinito:quia,vt ex Porphy. habetur,licet quælibet diffinitionis pars in plus se habeat,quàm diffinitum,tota tamen cõuertitur cum diffinito.exempli gratia:diffinitio hominis est,quòd sit substantia animata sensibilis,rationalis mortalis.quæ singula in plus se habent quàm homo:tota simul conuertitur cum diffinito, vt patet tertia conditio debet explicare naturam diffiniti:quia constat ex principijs diffiniti,vt dictum est.genus enim & differentia dicunt primam potentiam & vltimum actum:& consequenter differre facit diffinitũ ab omnibus,quæ non sunt diffinitum.nã differentia facit aliud vt ex Porphyrio,& probãtur etiã in iure nostro primum de conuersione diffinitionis cum diffinito.in d.§.dolum.secundum de genere & differentiis & de rei diffinitæ substãtialibus.ex quib.cõstare debet diffinitio,in l.1.cum ibi no.per Bal.ff.de testa.& in l.1.in prin.de acq.poss.tertium quòd nihil debeat relinquere in diffinitione,in hac l.cum gl.& referentes Cic.de Oratore,tradunt Corn.in l.3.in diffinitione suitatis. C de iure delib. vbi dicit, quod debet continere genus & differentias. Et talis esse,vt vis eius rei quæ diffinitur sic exprimatur, vt nec quicquam absit nec superfit.Idem dicit Ang.de Perig.in rep.l.in suis.ff.de lib.& post. & antea pulchrè Boe.in lib.de Diffinitione:substantialis inquit diffinitio,quæ sola diffinitio verè dicitur, duo vitia principaliter recipit,si ea oratio quæ diffinit aut amplius cõplexa fuerit,aut minus quàm res plena sit,declarauerit:diffinitio causalis est,quæ datur per causam materiale:vt ira est accessio sanguinis circa cor, vel per causam formalem,vt homo est animal rationale,vel per causam efficientem , vt homo est animal rationale à Deo,à Sole,& ab homine factum,vel per causam finalem, vt homo est creatus ad fœlicitatem consequendam,de quo per Linconiensem primo Posterior.cap.quarto.

Tu aduerte,dicebat excellentissimus & maximus inter Theologos & Philosophos nostri temporis. Reuerendus dominus Richardus Vercellensis quòd veræ diffinitiones, quemadmodum etiam ex prædictis apparet,non dantur nisi per causas existentes intrinsecè quæ sunt materia & forma de quibus suprà & non per causas extrinsecas,efficientẽ scilicet,& finalem,vt dicit Auer.in commẽto magno primi Poster.34.in hæc verba:prædicata enim quæ sumuntur in diffinitionibus subiectorum sunt causę inexistentes rei,non causæ extra rem existentes.causa verò efficiens non est de causis,quæ inest rei: ideò & si effectus ille attribuatur per se,illa non capitur in effectus diffinitione , nisi per accidens. Ipse tamen secredere dicebat,quòd aliquãdo ponatur causa efficiens in diffinitione effectus, quãdo effectus non potest sine tali causa esse , vt eclipsis diffinitur per interpositionem. Est enim eclipsis defectus luminis in Luna obiectu terræ.Et similiter motus non potest esse sine motiuo:& ideò motus diffinitur per motiuum,quod est causa efficiẽs. motus enim est actus motiui & mobilis.3.Phy.in tex.cõ.18.& 23.quia ergo non semper causa efficiens ponitur,in diffinitione effectus,ideò dixit,quòd ponitur,per accidẽs.ponitur enim in diffinitione quando effectus non potest esse sine tali causa,& ideò dixit Auer.in 5.Phys.cõ. 3.motum ex sua substantia constitui ex tribus causis,mobili,termino à quo,& termino ad quẽ tanquàm ex causis intrinsecis, quia motor est de causis extrinsecis. intelligitur enim quod constituitur ex illis

per se & semper:sed motiuum est de causis extrinsecis,quæ non semper ingrediantur diffinitionem,nisi quando effectus non abscinditur à tali causa. Veniamus ad descriptionem, quæ est diffinitio impropria & abusiua,& conuenit,vt supra dictum est,cum diffinitione quid nominis,quæ multifariam,multísq; modis datur,quemadmodum & illa quid nominis,vt suprà ostendimus,& quia vt plurimum nos legistæ hac vtimur,clarius latiúsq; aliquantulum rem explicemus vltra supradicta,ista est oratio expositiua quæ rem significatam ante oculos repræsentat:igitur diffinitio quod quid est significat, reiq; essentiam claudit,descriptio intelligentiã,secundum Boëtium, quem refert & sequitur Bal.in rub.C.qui admi. Sícq; differt diffinitio à descriptione,quòd hæc ex substantia, illa ex accidentibus rem ostendit. Et cùm sermo ex his fuerit, quæ rebus vt ita dicam substantialiter inexistunt, diffinitio vocabitur, vti hoc:homo est animal rationale mortale. Sin verò ex his quæ adueniunt descriptioni: vt hoc: homo est animal,quod rectè incedit,latos vngues habens,& manibus vtitur, adueniunt quidem hæc atq; coincidunt in substantiam hominis,sed non componunt perfectè hominem sicuti superiora.

Et cùm diffinitionem quis nõ inuenit ad descriptionem confugit:semper enim quas res definire nõ possumus,describimus tanquàm rem minùs periculosam,cùm ex accidentibus fiat.effectum notet,nec semper insint substantialia,penitúsque & ex toto non includat,neque corruat,licèt semper non cõuertatur,d.l.1.suprà,de legib.vbi glo.Paul.de Cast.& Aquen.not. propterea Iurisconsul.potiùs describẽdo,quàm definiendo in hac legali disciplina processerunt: vt patet in mutuo, dote, & similibus, §.appellata,l.2.sup.si cert.pet.l.1.solut.matrimon.not. Rimin.in Rubr. C.qui admit.vbi Deci.& ego latiùs statim ostendam. Et omnis descriptio(vt dicunt Dialectici)vel ex etymologia suscipitur,vel ex accidẽtium cõcursu.Definitio verò ex aliis sumitur,vt diximus. Et quia definitio,vt dictum sumitur ab essentia & substantia rei non ab extrinsecis,illud dicitur propriè tale quod ex definitione habetur:vt per illum text.scribit Bal.in l.non sine, C.de bon.quæ liber.& pleniùs Bart.in l.omnes populi,versic.quæro vnde,supra,de iust.& iur.vbi propterea dicit,maioris virtutis esse definitionem, quàm allusionem aut deriuationem vocabuli:ideò ad cognoscendum propriam significationem vocabuli magis stamus definitioni,quàm allusioni seu deriuationi, exemplificando vt ibi per eum. & per eundem in l.1.in princip.suprà si cert. pet. vbi Alexand.& alij sequuntur. Et per prædicta dicendum videtur labi Aluar. & Præpos.in tit.per quos fiat inuestit.in §.fin.volentes per illum text.valere pactum contra definitionem contractus,inferentésque post Bald. non esse contra substantiam contractus quicquid est contra illius definitionem,quod ex prædictis confunditur. & Bald.per eos alleg.loquitur in descriptione,nõ in definitione,& sequi videtur Curt.in 1.part.tract.feu.in 6. quæst.princip. Aliquando tamen ponuntur in definitionibus verba ex communi vsu loquendi sumpta:vt post Bart.not. Curt.in l.j.per illum text.C. de senten.quæ pro eo.nec mirum,cùm omnis dispositio de mundo capiat à talibus interpretationem: vt per Fel.in proœ.decre.& propria significatio cognoscatur ab vsu:secundùm Bal.in Rub.suprà,si cer. pet.& Rip.in l.1.eiusdem tit.& Philosophum,quem referam intrà,in vers.videamus nunc.imò licèt illud,quod definitur,debeat esse ex proprietate,vt ex prædictis colligitur:verba tamẽ quæ ad illud ostẽdendum in definitione ponuntur,aliquando largo & grosso modo capiuntur:text.est cum gl.in verbo, debetur,in §.j.Instit.de act.vbi secundùm gl.& cõmuniter Doct.vt ibi concludit Aret.& Alex.in cons. 102.lib 6.per verbum, debetur.quod largo modo & grossè intelligendo ad actiones reales adaptatur, etiam realis definitur actio: & quòd proprietas verbi definiti possit per verba impropria demonstrari ponit Bar.in Rub.sol.matr.vbi Rip.* Et in definitione ponuntur quandoque verba synonyma idémque significantia,nec esse vitiũ superfluitatis dicitur,l.3.in §.j.sup.de bon.poss.& not. per Dec.in Rub. C.qui admitti.quanquàm definitio,vt dictum est,quàm breuissimè fieri debeat.

Res tamen ipsa,quæ definitur in definitione,sumenda non est,vt post Arist.declarat Boet.in prædicamẽta Arist.ad fi.2.lib. Et in Top.Cic.lib.1.& 2.vbi inquit,esse necesse id quod definitur à definitione diuersum esse. Cui consonat quod idem Boë.in Porphy.à se translatum lib.3.scribit,dicens definitionẽ debere rem quam concludit apertiorem reddere, quàm suo nomine monstrabat. propterea oportere illam fieri ex notioribus,quàm sit res illa quæ definitur.

Et quemadmodum apud Philosophos,duplex est definitio,quid nominis,& quid rei:prima impropria & abusiua,quæ datur per extrinseca & multifariam,multísq; modis: vt suprà declaratum est. altera propria & quidditatiua, quæ datur per essentialia & substantialia rei:ita apud nos. Sed quia propria & quidditatiua est periculosa in iure ciuili,vt hic dicitur,& latè infrà dicam: ideò raro hoc modo per Iurisc.datur aut in iure fit.ponitur tamen quandoque vt in l.1.sup.de dol.in l.1. sup.de vsufruct.in c.lex.2. distinct.in l.1.sup.de testib. vbi ponitur quidditatiua definitio testamenti per genus & differentias, vt ibi declarat Bart. Definitio quid nominis frequens est in iure nostro, & quemadmodum apud Philos. sic apud nos multiplex est,& per varia accidẽtia & extrinseca reperitur data. Aliquando exponendo & interpretando vim verbi,prout dicit Themist.loco suprà relato.& satis voluit Iurisco. in l.Quintus,in §.cui argentum, suprà de aur. & argent.lega.dum ait, quòd cui aurum vel argentum factum legatur,si fractum vel collisum sit,non contineri: quia non incidit in eam definitionem, id est descriptionem & expositionem, ac verbi interpretationem. Et hæc parum differt ab etymologia, quam Cicer. veriloquium appellat,ac notificationem, vt per Alciat.in d.l.tabernæ.& Rip.in l.1. ff.de acquiren.possess.* & in l.quominus,suprà de flumi.)vt testamentum quòd sit testatio mentis, Instit.de testamen.in princip. In quo loco verberandus esset Valla, qui voluit in cœlum os ponere, reprehendendo Imperatorem in suis Elegant. c. 456. non enim dicit, quòd sit verbum compositum, vt Valla intellexit. tunc enim malè sentiret, vt per Aul.Gell.in noct. Attic. c.12.lib. 6. sed quòd est testatio mentis, hocque verum est. Similiter definitur seu describitur donatio, doni datio, exceptio, actionis exclusio, mutuum, de meo tuum, l.2. §.appellata.vbi Deci.& alij Mode.suprà si cert.petat. & pariter de replicatione dicitur Instit.de replica.in princip.de posse.sione.& in l.j.de acq.poss.à pedum positione:licèt alij, prout Alc.

lib j.

lib.1.dispunct.c.1.& Rip.in d.l.1.magis à sedibus dictam velint, prout in antiquis codicibus dicunt legi.hócque priùs voluit gl.ibi in princ.facit tex.in c.iusgentium,2.distinct.ibi sedium occupatio.Et si in aliquibus ex prædictis quidam velint potius esse allusionem,quàm etymologiam,prout dicitur de furto in l.1.suprà de furt.

Alia est definitio seu descriptio apud Iurisc. sicuti apud Philoso. quæ dicit rem esse,sed non propter quid,id est,causam:vt in l.1.suprà de cap.dim.dum describitur esse status commutationem.Aliquando res definitur seu describitur propriè loquendo, considerando rem prout est in fieri, exprimendo modum,per quæ in esse deducitur:vt in l.libertas,in §.seruitus,suprà de statu homin. & in l.5.in §.stipulatio,de verborum oblig.licèt necesse non sit exprimere in definitione modum, per quem res in esse deducitur:patet in.l.1.suprà de testament.& de tutel.in l.1. secundùm Deci.in Rubric.de probat.& Moder.repet.in.§.morte. sicuti etiam causa finalis non est ponenda de necessitate in definitione l.3.cum l.1.suprà.de vsucap.tradit Deci.in Rubric.de iudic.& Parisius in Rubric.de præscrip.contra Abb.ibi.nec causa efficiens,nisi vt in superioribus declaratum fuit. Sed quemadmodum diximus suprà, hæc non est propriè definitio.quæ est quidditatiua , & datur per genus & differentias, sed est abusiua, & definitio quid nominis,seu descriptio,§.prout text.d.§.stipulatio.declarat Alcia.in l.j.in prin.de verbo.oblig.id quod etiam patet propter disiunctiuam positam ibi.quæ,vt dixi,nō est ponenda in definitione,sed benè in descriptione.Nota etiam,quòd licèt(vt diximus)res possit definiri,prout in rem deducitur, meliùs tamen definitur,prout est in esse deducta,vt in l.1.de test.& Instit.de oblig. in princ. Bart.in l.1.de acqu.poss.Alc.loco præalleg.)

Alia est definitio ab effectu resultante ex re definita,in iure nostro: vt patet Instit. de oblig.& de actio.in princ. & est bonus text.in l. 1.suprà de accept. vbi Angel.& Imol. not. melior adhuc text.in l.3.sup.de vsucap.Idque admittunt etiam Philosoph. secundùm Socin.in Rubric. de condit.& demonstr.& Paris.in Rubric. de præscriptionib. quicquid dixerit Bartol. in l.1. sup.de appell. impugnando definitionem appellationis datam per Azon. per considerationem effectus: cùm definitio non sit danda per exteriora.causa enim inquit Bartol.non debet definiri per effectum, ex quo causa differt à causato, vt mater à filio : & consequenter talis definitio nōn esset conuertibilis. sequitur Alciat. in tract. de eo quod interest.Sed defendendo prædictam conclusionem,quòd sit bona definitio ab effectu,vt probatur in iurib.præall. Ad oppositum Bart.respond.potest,quòd procedit in effectu remoto, qui ex interuallo sequitur, vt rescissio sententiæ per aliam sententiam post appellationem prolatam , tunc non esset bona definitio:quia non conuerteretur statim cum definito: secùs quando talis effectus immediatè sequitur:quia tunc statim cōuertitur cum suo definito,nec est separatus à re definita,imò habet cum illa correlationem,vt patet in iurib.præall.& declarat Dec.in Rub.de probat.Sed vt ex supradictis apparet,ista non est propria definitiua & quidditatiua:sed est impropria & quid nominis seu descriptio, quam etiam Philosophi admittunt non solùm per considerationem effectus,sed per multas alias causas,vt in superioribus deduximus.Et ideò Paul.de Cast.in d.l.1.de accept.dicit,quòd ibi ponitur potiùs effectus acceptilationis, quàm definitio, sed possunt saluari Angel. & Imol. in definitione impropria, quæ,vt deductum fuit.descriptio dicitur.

Fit etiam definitio seu descriptio huiuscemodi non solùm prout res est in actu & exercitio,sed etiā prout est in potentia,l.imperium.vbi Aquens.sup.de iurisdict.om.iud.

Nunc opportunè discutiendum se offert problema propositum ab Vlpiā.in lege nostra,an vera sit propositio,& quæ sit ratio,vt hic videbimus,an & quomodo definitio debeat esse generalis & conuertibilis cum suo definito,& an ad hoc vt definitio sit bona, sufficiat illam adaptari ad regulam & ad ea, quæ communiter accidunt,licèt omnes casus speciales non comprehendat.

Quantum ad primum quibusdam Philosophis propositio non videtur vera:quia ab ipsa sequuntur multa inconuenientia,quæ faciliter non soluuntur.Primum inconueniens est,si omnis definitio in iure subuerti potest,sequitur quod ius ciuile nullo modo sit scientia.probant consequentiam,vbi non est vera & perfecta demonstratio, quia medium in demonstratione est definitio , vt dicit Philosophus in 2.Posteriorum ,præsertim in text.com.7. vsque ad text.10. & ideò omnes expositores ibi , & in text.1. conuenerunt in hoc,quòd definitio sit medium in demonstratione.hoc etiam per Auer. in comment. magno primo Posteriorum,comm.11.56.& 58.& Themist.secundo Posteriorum,cap.31. Tunc vltrà, vbi non est perfecta demonstratio , vbi non est scientia: probant consequentiam : quia scientia est effectus demonstrationis,vt inquit Philosophus primo Posteriorum,text.commen.5.ibi,dicimus,scire esse per demonstrationem intelligere. & subiungit, quòd demonstratio est syllogismus faciens scire, sed secundùm Iurisconsultum in iure nulla est bona definitio: ergo ibi nec demonstratio , nec scientia , quod est inconueniens. Praetereà omnis propositio , in qua definitio prædicatur de definito, est per se , ergò est de omni: quia omne per se est de omni , ergò talis propositio habet vniuersalitatem subiectorum & temporum , & ita est semper vera : ergò definitio non potest remoueri à definito , contra textum nostrum dicentem,quòd potest subuerti. Hæc ratio colligitur tota à Philosopho in 1.Posteriorum.& ab expositoribus à tex.com.7.vsque ad tex.11.& Alber.Mag.in 1.Posteriorum.tract.2.c.7t.vbi dicit,quòd ista propositio,homo est animal,est semper vera , siue homo sit,siue non sit. Prætereà definitio & definitum conuertuntur & differunt solùm sicut confusum & distinctum : vt habetur in 1.Physic.text.comment.5. tunc arguunt sic,qui subuertit definitionem omnem,subuertit & definitum : sed Iurisconsul. subuertit omnem definitionem, ergò subuertit omne definitum.& consequenter cùm scibilia sint definita,quia de ipsis probantur passiones per definitionem,sequitur quòd tollantur omnia scibilia,& omnia media, & consequenter quod non sint in iure aliqua scibilia, neque aliqua media ad sciendum.Sed nos qui Iurisconsultos tanquàm loco sacro debemus ac præstamus reuerentiam,hæc dicta non admittimus. Et est primò aduertendū, quia Iurisco.non dicit,quòd in iure nostro

nulla sit bona definitio,imò sunt multæ bonæ,& approbatæ per ipsos Iuriscon.sed dicit,quòd est periculosa,& facilè subuertibilis.

Ratio autem quare hoc sit,haud facilè palpari potest.aliqui dicunt id esse,quia debet esse,vniuersalis & omnes casus etiam speciales comprehendere,quod est difficillimũ.ideò de facili subuertibilis:sicuti dicimus de argu.à sufficiēti partium enumeratione, quod fragile est:quia vna partium omissa,corruit, l.à patre furioso.suprà de his qui sunt sui vel alien.iur.cum ibi not.*Accur.hic intelligit l.hanc loqui nō de definitione propriè sumpta iuxta definitiones,de quibus suprà,sed de regula, quæ vt definitio breuiter tradenda est,l.1.suprà eod.nam verbum definitionis multis modis accipitur, vt per Alb.de Rosa. in Dictionario,in verbo,definitiuo.facit quod vulgo dicitur, legem intelligi debere secundùm naturā. tit.sub quo situata est,l.imperator.cum ibi not.suprà,de in diem addic.eo maximè quod in tex.Græco est verbum canon,quod regulam significat.

Sed communiter & in antiquis Codicibus est verbum,definitio.Non est igitur recedendum à propria significatione vocabuli,l.non aliter,de leg.3.Et ad hunc text. potest respon.quòd Vlpia.hic regulam tradit circa definitionē,quæ valdè necessaria est: cùm omnis disputatio debeat à definitione proficisci,sicque benè congruit tit.sub quo sita est,quod not.pro intellectu istius text.Malè etiam dicit gl. hic ad finem, restringens legem ad regulas & definitiones huiusce titul.cùm loquatur generaliter de omni definitione in iure ciuili. Sed quamuis definitio reputetur periculosa, secundùm gloss.propter varias except.& fallen.quas regula patitur, de cuius veritate latiùs infrà dicam, Alber.tamen hic,enumerans vltrà gloss.quasdam regulas,quæ exceptionem non patiuntur,reputat,hanc gloss.not.dum aduocatos admonet,vt sicuti Bononien.Carrocio,ita ipsi regulis adhæreant,quia ille dicitur rem certam habere,qui pro se regulam tenet,nisi aduersarius fidem faciat de limitatione, vt diximus in l. 1.suprà eod.hinc est,quòd dicit Bald.in l.3 C.fin.regund.non esse à regula legis recedendum,nisi per aliam legem.& latius ponit Aquens.in l.iurisdictioni, suprà de iurisdict. omnium iudic. Facit quod per gloss. hanc scribit Dec.in l.singularia,suprà si certum peta.sed hic vt vides,in intellectu l.nostræ vacillat Deci.ipse subiungens, non videri rem ita periculosam, definitionem huiuscemodi secundùm Legistas: quia satis est eam constare ex genere & differentiis, licèt quidditas & essentia rei non exprimatur,vt à Philosoph.requiritur.Istud enim de directo repugnat legi nostræ,quæ dicit periculosam, in iure ciuili. Aquens.in Specul.feud.in titul.de feud. definit. dicit omnem definitionem esse periculosam, quia demonstrare debet definitum per genus & differentias discretum, alienúmque à quocunque alio subiecto,circa expressionem alicuius qualitatis non substantialis, vt in definit.dotis. tradunt Bart.& alij in Rub.sup.solu.matrim.Et quicquid non est de forma definitionis, egreditur ipsam definitionem Bald. in tit.quib.mod.feud.amitt.ad finem.& Alexand.in Apostill.ad Barto.in l.1.suprà de legib.Et ipsa definitio à nullo separari potest.Bal.in c.ex parte.M.de appell.& Ias.in Rub.suprà de acquir. hær.hinc etiam Cicer. in Topic. vult difficultatem finiendi oriri ex subtilitate, quæ circa propria ac differentias versatur.Cogitaui aliquando,definitionem ideò periculosam & subuertibilem censeri,quòd difficillimum sit ponere definitionem omnia comprehendentem,etiam secundum regulas iuris communis sicuti in lege generali & communi dicit Iurisconsult. in l. neque leges. & in l. non possunt, suprà de legib.Et hoc triplici ratione contingit vt post gloss.ibi declarant Bald.& Aquens.videlicet ratione multiplicatis rerum & negociorum,quæ plura sunt quàm vocabula,l.4 suprà de præscrip.verb.fragilitatis intellectus nostri,qui de infinitis notitiam habere non potest,l.2.C.de vet.iur.enuclean.ac ratione accidentium:quia propter diuersitatem animorum,necesse est, vt infinita negociorum sequatur diuersitas: propterea difficillimum iudicetur sub vna definitione omnia comprehendi. * Et ob id dixisse hic Iurisconsult.parum esse in iure ciuili,vt non subuertatur omnis definitio.ac si diceret,definitio de talibus actionibus & negociis est in vltimo gradu incertitudinis, ita vt parum desit, quin subuerti possit: quum materia sit multum contingens ac incerta,vt dixi.Ex quibus patet,hic legi debere parum, vt est in antiquis Codicibus,non rarum,vt legebat Budæ.Et procedunt prædicta,vt scias etiam in definitione specifica siue speciei specialissimæ,quæ licèt sit magis certa,propria & perfectior,intelligitur tamē quando definitur species ipsa, non autem quando singularia ipsa, omnis enim definitio est vniuersalium,& nulla est singularium,secundùm Philosop.nisi per accidens: quia de singularibus non habetur scientia,1.Poster.nisi per accidens:& consequenter neque definitio.Et in hac definitione specifica danda,per quid rei procedit etiam regula l.nostræ per prædicta.

Pro cuius rei intelligentia & ornamento l. nostræ sciendum est, scientiam habere certitudinem ex subiecto,de quo est & modo demonstrandi,primo de anima,tex.1.& l.5.§.conuentionales, de ver.obl. ibi, & pendet ex negocio contracto. vnde metaphysica secundùm se est certissima: quia est omninò de immobilibus,quum sequitur methema,quæ est certa & secundùm se,& quoad nos,quia est de quāto,& abstrahit à motu & materia sensibili,& propositiones in eis sunt veræ vt in pluribus,sed moralis Philosophia & Ethica est de moribus, et virtutibus quæ siue habeāt,esse in ratione.et in voluntate,siue in appetitu sensitiuo, quum dependeant à libero arbitrio in acquiri (vt aiunt) & possideri, incertitudinem magnam etiam instabilitatem habere videntur: quum voluntas & ratio ad opposita viam habeant in his moribus & virtutibus, quæ ordinantur ad finem. Quia etiam medium in virtutibus difficillimè inuenitur, secundùm quod sapientes iudicant, quorum diuersum potest esse iudicium. horum leges ciuiles, quæ circa negocia extrinseca & actiones humanas sunt: adhuc omnibus prædictis minorem de se certitudinem habent. quia in his vniuersalia esse habent in singularibus: quæ dependent à libero arbitrio etiam à ratione practica. Idcircò incerta multum sunt ac contingentia, propterea de istis vniuersalibus scientia plurimorum incerta est. Et propterea diligenter notandum est,quicquid senserit hic Dec.& sæpè alibi Doctores, quòd lex nostra loquitur de definitione propria & quidditatiua, quæ non datur per effectus, nec per extrinseca, sed per essentialia definito,&

maximè

maximè per causas intrinsecas, vt per materiam & formam, ac per genus & differentias, vt suprà dictum est. Hæc est quam Iurisconsult. hic in iure periculosam dicit, & subuertibilem, etiam intelligendo de definitione specifica, per rationes prædictas. Secùs est in definitione quid nominis, siue in descriptione, qua, vt diximus, vsi propterea fuere Iurisconsult. in pluribus, vt patet ex infinitis legibus tractantibus de huiuscemodi materia. Hanc assignare & tradere, non est ita periculosum nec subuersioni obuium, cùm multifariam multisque modis dari iuridicè possit per effectus, per proprias operationes vel accidentia extrinseca aut consequentia rem, per causas materialem, formalem, efficientem, & finalem, vt in superioribus demonstratum fuit. nec corruat, licèt omittatur aliquis casus de raro contingentibus, vt latè infrà dicemus. Ita quòd huiusmodi definitio seu descriptio, non est ita difficilis & periculosa, ex quo sequitur, de ea non loqui l. nostram. Vnde nimirùm si Iurisconsult. vt in pluris huiuscemodi descriptionibus vsi sint, quæ dicuntur definitiones quid nominis seu impropriè & abusiuè, & ab eis vt plurimùm inchoant doctrinas: vt patet ex l. 1. suprà si certum peta. l. 1. de acquiren. possess. & de furt. cum similib. cùm omnis bona disputatio debeat à definitione proficisci, vt intelligatur quid est id de quo disputatur, secundùm Cice. Offic. 1. aliter enim in errorem labi necesse est, vt apud Plau. inquit Socrates. Quod intelligas de definitione quid nominis, nõ de definitione quid rei & quidditatiua, quæ quandoque inuestigatur in ipsa scientia, vt patet in 2. de anima: quemadmodum in superioribus demonstratum fuit. Et id plerunque similiter fecère Iurisconsult. vt in tit. de pecul. de dolo, de verbor. obligat. & aliis pluribus. Et si etiam ab ea doctrinas inceperint: vt in l. 1. suprà de testib. & de vsufruct. in l. 1. cum similib. Aduertendum tamen diligentiùs est, quòd omnis definitio est vniuersalium, & nulla est singularium, secundùm Philosoph. nisi per accidens, quia de singularibus non habetur scientia, 1. Poster. nisi per accidens, & consequenter neque definitio. Id ergò quod dicitur definitionem species specialissimè perfectiorem esse, intelligitur quando definitur species ipsa, non autem quando singularia. Et in hac definitione specifica per quid rei danda, militat etiam, quod hic ait Iurisconsul. periculosam eam esse in iure ciuili, & parum deesse, vt non possit subuerti, quicquid superius dictum fuerit. Ad cuius quidem rei declarationem & intelligentiam sciendum est, vt dicebat R. D. Richard. Vercell. de quo suprà meminimus. Quòd scientia habet certitudinem ex subiecto de quo est, & modo demonstrandi, primo de anima, text. 1. vnde metaphysica secundum se est certissima, quia est omninò de immobilibus. Quam sequitur Mathematica, quæ est certa & secundùm se, & quoad nos, quia est de quanto, & abstrahit à motu & materia sensibili secundum cognitionem, licèt non secundum esse. Post quam sequitur Physica, quæ est de mobilibus, & de his quæ habent esse in materia sensibili, & præpositiones in eis sunt veræ, vt in pluribus. Sed moralis Philosophia & ethica est de virtutibus & moribus, quæ siue habeant esse in ratione & in voluntate, siue in appetitu sensitiuo, cùm dependeant à libero arbitrio in acquiri (vt aiunt) & possideri incertitudinem magnam & instabilitatem habere videntur, cùm voluntas & ratio ad opposita viam habeant in his moribus & virtutibus, quæ ordinantur ad finem. etiam quia medium in virtutibus difficilimè inuenitur, nisi secundùm quod sapientes iudicãt, quorum diuersum potest esse iudicium. Verùm leges ciuiles, quæ circa negocia extrinseca & actiones humanas sunt, adhuc omnibus istis minorem de se certitudinem habent. & licèt dentur in vniuersali, in intellectu habent esse materiale & perpetuum, tamen quia talia vniuersalia habent esse in singularibus, quæ dependent à libero arbitrio, & à ratione prædicta. Incerta multum sunt & cõtingentia: ideò scientia de istis vniuersalibus est multum incerta. ac per hoc Iurisconsult. hic totus Philosophia plenius dixit, Parum esse in iure ciuili, vt non subuerti possit, ac si diceret. definitio & scientia de talibus actionibus & negociis est in vltimo gradu incertitudinis, ita vt parum desit, quin possit subuerti. licèt re vera subuerti non possit, quia est de vniuersalibus, quæ habent esse perpetuũ, licèt esse habeant in materia multum contingenti & incerta, vt dictum est. Faciunt quæ diximus suprà referendo Bald. & Aquen. in l. neque leges. & in l. non possunt. Ex quibus patet in tex. huiusce legis, omnis definitio, debere esse parum, non autem ratum, vt legebat Bud.

Videamus nunc, vtrùm ad hoc, vt definitio bona sit, oporteat vt comprehendat omnes casus etiam speciales: vt sufficiat definitionem adaptari ad regulam, & ad communiter accidentia. Articulus subtilis est & malè intellectus. Communis opinio est satis esse definitionem ad regulam & communiter accidentia adaptari: ita denuit gloss. & Alber. de Rosa. hic. Abb. Aretin. & Deci. in Rubr. de iudic. Alexand. in Rubric. solut. matrimon. Salicet. in l. precibus, C. de impub. & aliis substitu. dum appellat miseros Canonistas, qui ad tollendum consequentiam, dicunt sufficere dare instantiam, per gloss. in c. sicut vrgeri, 1. quæst. 1. quandoquidem à communi regula non sit propter specialem casum recedendum, neque mereatur reprehendi, qui secundùm regulam loquitur, l. 2. suprà si quis in ius voca. non ierit, latè not. in l. j. suprà eod. Eandem opinionem sequitur Alexand. in Rub. solu. matrimon. Aretin. in l. 1. sup. de testamen. Bald. Nouell. in tract. dot. Dec. & Mod. in l. 1. & in l. imperium. suprà de iurisdictione omnium iudic. & Curt. in Rubr. C. de impuber. & aliis substitut. & in l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo. * & in l. 1. de iurisdict. omnium iudic. dicens communem. idem tenent Polit. in tract. substitut. & Moder. Taurin. in l. imperium, eodem tit. suprà de iurisdictio. Et ista opinio pluribus probatur rationibus.

Primo, quia ad tollendum consequentiam non sufficit dare instantiam, vt dixi, & declarant pulchrè Ias. & alij in l. creditori. suprà de no. ope. nun. & Dec. in c. translato, in 2. lect. de constit.

Secundò, quia, vt etiam diximus, satis est secundùm regulam loqui ac communiter accidentia. Nam, vt etiam inquit Deci. in d. Rubric. de iud. in casibus à regula deuiantibus aliæ videntur esse differentiæ, quæ casus illos speciales respiciunt & nequeunt verificari in casibus secundùm regulam procedentib. Et ideò dicit ipse vna definitio non potest esse generalis, vt omnes casus secundùm regulam & contrà complectatur. sufficit ergò, vt ad regulam adaptetur.

Tertiò probatur per id quod dicimus de lege communi, quæ generalis esse debet, l.1.& 2.suprà de legib.c.erit autem,3.distinct.Et tamen sufficit eam adaptari ad ea, quæ frequenter & communiter eueniunt,licèt non comprehendat ea,quæ perrarò accidant,& sic casus speciales,l.nam ad ea.& l.neque leges,suprà de legib.& declarat pulchrè Card.Alex.in c.omnes leges,in prima distinct.decret.

Quartò, quia secundùm ius nostrum essentia & forma substantialis rei consideratur secundum id, quod inest ipsi rei regulariter,vt in pluribus.casus est cum gloss.in l.suus,in §.puto,suprà de hær.instit. secundùm Aret.in l.1.de test.

Quintò, per vulg.§.dolum. licèt allegetur in oppositum per Scribentes,& malè, et infrà dicam.ibi enim definitio doli data per Labeonem approbatur,quamuis non adaptetur ad dolum bonum,qui rarò accidit:ergò,&c.

Sextò & vltimò per locum ab absurdo euitando:iuxta l.nam absurdum,suprà de bon.libe.si enim aliter diceremus,sequeretur non esse bonam definitionem hominis,quòd est animal rationale & mortale.cùm aliqui sine ratione reperiantur, & etiam mente capti:secundùm Bald.Nouel.in tract.dot.videtur ergò satis esse,quòd definitio ad regulam & communiter accidentia.

Sed contrariam opinionem,quòd ad hoc vt definitio sit bona,necessariò comprehendere debeat omnes casus etiam speciales,raróque contingentes,tenuit primò gloss. in l.1.suprà de vsufruct.Card.& Imol.in Rub.de iudic.vt ibi refert Dec.Ang.in Rub.solut. matrimo. reprehendens propterea definitionem dotis datam per Bartol. quòd sit ius quoddam in se continens , quòd à muliere vel eius patre marito,vel eius patri traditum est,vel pro tradito habitum,propter onera matrimonij sustinéda,quoniam etiam si maritus onera aliquando non oportet,vt quia mulier virum habeat iuuenem & pulchrũ, cum quo conuenit,vt se ipsam alere teneatur,dos tamen dicitur.Sequitur Campeg.in tracta. de dote. Iaf.in Rub.sol.matrim.& Parpal.in Rubr.suprà de vulg.eò quòd si ad communiter accidentia satis esset definitionem adaptari, non esset adeò periculosa & subuertibilis,vt hic dicitur, secundùm eos.Eãdem opinionem tenuit Alexand. in Rub.C.de iudi. reprehendens propterea definitionem iudicij datam à Docto.quòd sit actus trium personarum in iudicio contendentium, quia non comprehendebat iudicium inquisitionis, in quo non interueniunt tres personæ, licèt casus iste iudicij inquisitionis non sit de contingentibus communiter.Idem voluit Barb.in Rubric.de iudic.& Ripa ibi, per d.§. dolum. vbi impugnatur definitio doli per Sulp. data, quia non comprehendebat dolum bonum : & tamen à communiter accidentibus dolus est malus. quamuis Ripa ibi glos.legis nostræ non intellexerit.vult enim contrarium eius quod ipse dicit,quòd sufficiat videlicet definire secundùm regulam, & inhærendum sit regulæ,vt Bon on.inhærent Carrocio,prout meliùs hanc gl.intellexit Alb.de Rosa.hic.& Alex. in Rub.sol.matrimo.Prædictam sententiam sequitur Alciat.lib.6.Paradox.cap.9. Roch.Curt.in Rub. de consuetudine.secuti etiam sunt hanc partem Mod. Taur.in l.2.in §. creditum,sup.si certum petat.& Parisius in Rub.de præscrip.per dictum §.dolum. vbi secundùm eos reprobatur definitio doli data per Sulp.eò quòd non comprehenderet dolum bonum,qui tamẽ rarissimè reperitur:prout etiam dixit Ripa & Mod.omnes errantes in intelligentia text.prævalle.§.dolum.vt infrà ostendam. Pro ista opinione adducuntur plura fundamenta per Scribent.præalleg.In primis, cui non competit quod in definitione continetur,nec definitum,l.Quintus,§.cui aurum,ff.de aur.& arg.leg.quem text.cùm §.dolùm.ad idem in effectu citaui hic Dec.quòd definitio debet conuerti cum suo definito,& econtrariò,aliàs nõ sit bona,vt ibi.Et concordant Philosophus suprà & infrà alleg.si casus speciales non comprehendat,in definitionem non incidunt,& sic definitio non adaptatur, ergò nec definitum , & tamen definitum cadit: vnde oportet casus illos speciales improprios esse dicere. Secundò attenta communi opinione, quòd casus speciales non comprehendantur in definitione, oportet dicere, quòd iudicium inquisitionis, in quo actor non interuenit,non esset iudicium, cùm non sit actus trium personarum in iudicio contendentium,& sic non comprehendatur in definitione iudicij per Doct.data.

Tertiò,pariter dos in qua onera matrimonij non sustinentur, pacto putà conuento sic stante nõ esset dos,cùm non comprehendatur in definitione dotis,quæ datur propter onera matrimonij,prout in eius definitione dicitur per Bar.& Doct.in Rub.solu.matrimon.quæ absurdum foret dicere.

Quartò,quia si satis foret generaliter definire, non esset tanta difficultas in terminanda regula,nec subuertibilis definitio:vt hic dicitur.

Quintò,per d.§.dolum.vbi Vlpi.definitionem doli datam per Sulp.reprobat,eò quòd & sine simulatione dolus adhiberi possit, & tamen vera est generaliter : cùm citra simulationem rarò dolus inducatur:quia tamen & sine simulatione id agi aliquando potest,Vlpia.Labeonis definitionem magis veram probat.

Sextò & vltimò,per ea quæ scribit gl.in l.1.s.de vsufr.quòd si cautio esset in definitione vsusfructus: non posset absq; ea vsusfructus dari. ergò patet omnia,quæ in definitione dicuntur requiri,vt res nomẽ suum habeat,& speciales casus comprehẽdi.His accedat,quòd,vt inquit Philosophus in 6.Top.si quid ampliùs aut minùs quàm oportet,in definitione dicatur, interimitur definitio.deficiẽtes igitur definitiones rem faciunt superabundare,superabundantes verò deficere.

Et retenta hac opinione contra communem retenta responderi potest ad suprà in oppositum pro communi allegata,quòd licèt ad tollendum consequentiam non sufficiat dare instantiam,& reprehendendus non sit,qui secundùm regulam loquitur , sufficiat legem adaptari ad communiter accidentia, vt in tribus primis argumen. pro hac opinione adductis dicebatur , tamen secùs est in definitionibus, quæ debent esse generales,& omnia comprehendere,vt dictum est: nihílque in definitione secundùm Philosophos omittendum est,ex separatis ergò,vt sunt prędicta,malè infertur ad definitionem,l.Papi. exuli.suprà de minor.l.fin.suprà de calum.Ad quartum de §.puto , cum gloss.respon.quod non loquitur ibi Iurisconf.propriè de definitione,de qua hic agimus,sed de regula prout ibi glo.prima declarat: ideò

ideò non obstat quicquid dixerit Areti.& hoc verũ sit,quòd ibi non ponatur definitio propriè per illa verba,quæ ibi solùm ponuntur.facti potestas est,vtrùm in potestate fuerit conditio vel non,manifestè patet:quia non ponit essentialia rei definitæ,neq; constat ex genere & differentiis,ad minus duabus,vt suprà dictum est:ergo &c.Ad quintum respon.quòd vt infrà latè declarauimus,definitio ibi posita est de dolo malo tantùm,& omnia comprehendit,quę cadunt sub illa specie doli ibi definiti.Ad sextum & vltimum,quod fuit fundamentum Bal.Nouel.de homine mente capto, vel sine ratione,qui non cadit sub definitione hominis,& tamen non propterea infringitur. Resp.quod illa definitio adaptatur proprio homini,id est,qui homo est nomine & re: & sic definitur homo inquantum est homo,sed isti de quibus opponitur,non sunt homines nisi nomine,vt declarat Cice.in lib.de Offic.& Abb.in d.c.fi.§.j. circa fi.de offic.deleg.facit tex.in c.multi,40.dist.vbi dicit,quòd multi sunt sacerdotes, & pauci sacerdotes,& quod solùm nomen sacerdotis non facit verum sacerdotẽ,nisi opera conuenientia iungantur. Et sic resoluta sunt,quæ pro communi adducuntur.Et tamen parum etiam videntur stringere quæ cõtra communem pro contraria parte adducta fuère.

Et ante reliqua primum & quintum ex suprascriptis fundamentis , quòd definitio debeat esse generali s,omnes casus etiam speciales & raro contingentes comprehendens,ac cum suo definito conuertibilis,aliàs non sit bona,d.§.dolum. vbi secundùm prædictos Scribentes definitio doli data per Sulpit. quòd esset machinatio quædam alterius decipiendi causa,cùm aliud agitur,aliud simulatur, improbatur per Labeonem,cui assentit Vlpia.Primò,quia definitio non est generalis,cùm & sine simulatione possit committi dolus,vt ibi dicitur,vel vt dicunt Philosophi subtiliùs in hac materia speculantes:quia definitum in plus se habet,quàm partes definiẽtes. nam non omnis dolus fit simulatione,sed forte circumuenitur aliquis vi:quia putabat inimicum ingredi per hostium , & ascendit per murum.Secundò, improbatur definitio doli mali per data per Sulp. quia non est conuertibilis,vt ibi probatur.Vel quia vt dicunt Philos.partes definitionis cõpetunt alij à definito.non enim omnis simulatio fit ad decipiẽdum,sed ad deridendum aliquando,vel ad seruandum sua vel aliena,& iste est dolus bonus contra hostem putà,vel latronem,vt ibi subiicit Iurisconsultus.Et sic partes prædictæ definitionis doli mali per Sulp.traditæ competunt alij à definito dolo,videlicet contra hostem vel latronem adhibito,qui tamẽ non est dolus malus,sed bonus & permissus.Ad hæc resp.quòd definitio Sulp.fuit bona,& eam in specie sequitur Cic.lib.3.Offic.Et Vlp.met.in l.iurisgentium,in §.dolo malo,suprà de pact.vbi tamen Pedio Iurisconsulto illam attribuit.Et pro declaratione & ad euidentiam sciẽdum est, quòd dolus dupliciter capi potest.Primò,in genere,& continet sub se plures species,nam aliud est dolus bonus,alius est dolus malus,alius dolus verus & manifestus,alius dolus pręsumptus.Bar.in l.quod Nerua.suprà depos. Curt.Iun.in consi.53.& 141.In genere ergò & communiter sumendo continet tam bonum,quàm malum,& accipitur in vtranque partem , & pro quacunque deceptione & pro solertia & calliditate, quæ contra hostem adhibetur:vt in d.l.1.Et apud Teren.in Eunuch.ibi , Iam tunc erat suspicio dolo malo. hæc fieri omnia notanter dicitur dolo malo ad significandum esse quendam dolum bonum, Paul. ad Corinth.2.cap.12.dolo vos cœpi.Aliquando dolus propriè accipitur,& tunc capitur in malam partem, vt communiter & in pluribus,quemadmodum etiam vult Iurisc.in d.l.1.in versic. non fuit contentus. hinc etiam Plaut.in capti.nam doli nõ sunt doli, nisi astu colas. sicque definitur à Sulp.dolus malus,vt verba sua ostendunt.Tunc respõdetur ad primam rationem, quòd licèt dolus in genere & impropriè sumptus,ac pro quacunque deceptione,vt in exemplo dato in plus se habeat quàm definitio per Sulp. data,non tamen dolus propriè sumptus,id est,dolus malus,quem Sulpi.definire intendebat,sed cõuertitur cum eius definito: illud ergò de quo suprà potiùs vis est quàm dolus malus propriè sumptus.Ad secundũ dicendum,quòd arg.concludit oppositũ:quia licèt simulatio,in plus se habeat quã dolus,non sequitur,ergò definitio mala:quia vt dicitur in 2.Poste.tex.17.& S.Tho. lect.13. singula quæ ponuntur in diffinitione in plus se habent quàm diffinitũ,& omnia simul sumpta conuertuntur cum diffinito, vt patet in diffinitione hominis,qui diffinitur,quod est substantia animata,sensibilis rationalis,mortalis, quæ singula in plus se habent quã homo.omnia tamen simul sumpta conuertuntur cum homine: quia omnis substantia animata sensibilis,rationalis, mortalis est homo,& econuersò. In proposito licèt simulatio in plus se habeat quàm dolus:tamen non sequitur, ergo diffinitio mala,sed sequitur oppositũ: quia vt dicit Philo.& Boet.super Porphyr.& S.Tho.in 2.Poster.lect.13.oportet quod singulæ partes in plus se habeant,& quòd omnes simul sumptæ cum diffinito cõuertantur. * ex quo patet,diffinitionem dari debere coniunctim nõ disiunctim vel cũ alternatiua, vt sæpè Doct.nostri faciunt & malè: quũ requiratur omnia posita in diffinitione simul sumi , & cum diffinito cõuerti:& sic omnium cõuersus,alterum ergò nõ sufficit esse verum prout in alternatiuis cõtingit. Idque probãt omnes diffinitiones Iuris consultorum & Imperatorum,vt in l.1.ff.de testamen.in l.3.§.de bon.poss.Instit.de acti.& de oblig. in princip.patet in omnibus diffinitionibus Philosophorum & Theologorum.animal dicunt,est substantia animata sensibilis.homo est animal ratione mortale. philosophia,vt inquit Plato,est cognitio rerum diuinarũ atq; humanarum anima, vt inquit Philosophus in secundo de Anima.est prima perfectio animalis organici,& in infinitis aliis.nõ ponunt prefati in diffinitione si,nisi,aut,vel pręter.In descriptionibus per quas quoquo modo sufficit rem (vt dixi) demonstrari benè Iurisconsulti vtuntur alternatiuis,vt in l.1.ff.de pact.in l.quinta.in §.stipulatio.de verb.obli. vt dixi suprà,patet etiam in l.3.suprà de vsuca.in l.1.de re iud.in l.1.de furt.& in l.actionum genera.§.j.suprà de act.& oblig.

Plus dicebat Philosophorum doctissim.dominus Richardus noster Vercel.quòd diffinitio doli data per Sulp.melior est altera per Labeonem data,& ab Vlp.probata, propter duo:tum quia in rebus nominandis vsum sequi debemus,vt inquit Philosophus in secundo Topicorum, cap.6. & S.Thomas in prologo contra Gentiles,sed & si apud veteres dolus acciperetur cõmuniter pro omni exceptione bona & mala,& cum intentione fallendi & sine:vsus tamen inoleuit & inualuit , vt propriè accipiatur se-

cundum definitionem datam à Sulp.&est modò magis in vsu.Secundò,quia conclusio & definitio specifica est perfectior & magis determinata quàm alicuius generis,nam superiora sunt magis confusa in potentia & indistincta:sed species est magis determinata in actu & distincta,& intellectus noster procedit à confusis ad distincta,à potẽtia ad actum,ab vniuersalibus ad species specialissimas,vt dicit Philos.in primo Phys.tex.com.4.Et propter hoc definitio speciei specialissimæ est magis propria & certa.ideò dicit Arist.in septimo Meta.tex.13.quòd sola species definitur.quæcunque enim definiũtur per superiora definiuntur, ergo omne definitum habet rationem speciei vel est species. Et quia definitio Sulp.est specifica,sequitur quòd est optima.Sed saluando definitionem Labeo.per Vlp.approbata respon. quòd prædicta procederent quando ipsi definirent dolum in genere, vt sentiebat excellentissimus ille pater,sed ipsi definiunt similiter dolum malum sicque in specie,vt etiam faciebat Sulp.*definitionem verò doli in genere,siue descriptionem,vide supra in l.nihil dolo.

Rursus diligenter aduertendum est:quia secunda definitio doli mali approbata per Vlpi.definitionem verò seu descriptionem doli in genere posuit,l.nihil dolo.suprà eod.videtur laborare eodẽ modo quo ipsi definitionem Sulp.damnabant: quia non est conuertibilis cum definitio. Probo consequentiam definientes ipsi dolum malum dicunt, esse omnem calliditatem fallaciam,machinationem ad circunueniendum,fallendum, decipiendum alterum adhibita. * quæ verba declaranda sunt, vt dixi in l. fraudis,suprà eod.si calliditas,fallacia & machinatio ad circunueniendum fallendum,decipiendum latronem vel hostem adhibita competit definitioni prędictæ,in eámque incidit,& tamen non est dolus malus,sed bonus & licitus:vt ibi dicitur, & consequenter non est conuertibilis cum definito: quia hic competit definitio,non tamen definitum,cùm non sit dolus malus,sed bonus,ergo definitio mala.

Ego dico & nunc,diuina suffragante gratia,declaro textum hactenus malè per Doct.intellectum in d.§.dolum.quòd ibi Vlp.loquitur cum magno ministerio dicendo solùm,definitio Labeonis vera est: approbant enim definitionem Labeonis de dolo malo,non autem oppositiones,rationes & confutationes factas per Labeonem contra definitionem Sulpi. Et sic non approbat argu. Labeonis,quòd sine dolo malo aliud posset agi, aliud simulari, vt quando contra latronem vel hostem committeretur dolus,qui bonus reputatur & non malus.nam si hoc fecisset Vlp.pariformiter subuerti posset Labeonis definitio,vt dixi.Prędicatur enim definitio de solo definito,& ac omni contento sub definito.Et illa definitio quæ est alicuius valde cõmunis definiti analogi,cõprehendit omnes casus sub illo cõmuni cõtentos per se.Sed illa definitio quæ est alicuius in specie non debet cõprehendere omnes casus in genere:alioqui definitio competeret aliis à definito, & ita non conuerteretur cum definito,quod est cõtra iura præall.& contra Philosophum in 2.Posteriorum,text.comm.17. nam definitio doli mali & sic in specie & propriè sumpti non debet comprehendere omnes casus doli communiter sumpti,alioqui falsa esset:quia competeret alij à definito.non enim potest esse quòd definitio hominis competat omni animali,sed soli homini,vt etiam in superiorib.tetigimus referendo Aristote.Porphyr.Boët.& sanctum Thomam. In proposito nostro cùm disputatio & definitio esset de dolo malo, si dolum bonum comprehendisset,egressa fuisset materiam & terminum definitum, & consequenter falsa fuisset. Vides igitur errasse Moder.Taur.Ripam,Parisium præall.& communiter scribentes ad id semper allegantes dictum §.dolum,& affirmantes Vlpian.reprobare definitionem.Sulp. tanquàm non comprehendentem dolum bonum,qui perraro cadit.Sed ratio quæ magis mouit Vlpia. ad probandum definitionem Labeonis fuit prima,quòd & sine simulatione id agi potest,vt quis circumueniatur,ideò probauit definitionem Labeonis,quæ oppositionẽ prædictam non patiebatur,nec casus iste est de raro contingẽtibus,vt dicebat Alc.imò frequenter cõtingit,ideò cõprehendi debebat in definitione.Ista est melior consideratio quæ pro definitione ab Vlpia. contra Sulp. probata fieri possit. Et si defendendo definitionẽ Sulp.dicere possimus,vt in superiorib.scripsimus, quòd licet dolus in genere & impropriè sumptus in plus se habeat,quàm definitio per Sulp.data,non tamen dolus malus propriè sumptus, de quo intendebat Sulp.sed conuertitur cũ diffinitione quam ipse dedit.Et propterea fortè subobscurè Vlpia. ibi loquens,licet ampectatur diffinitionẽ Labeonis vt verã, non tamen reprobat diffinitionẽ Sul.quã vt dixi,secutus est ipse Vlp.in l.iurisgentiũ.in §.dolo malo,suprà de pac.vnde dixit, Labeonis diffinitio vera est:sed non sequitur necessariò,ergo alia falsa:cùm sit alibi per eundem Vlp.approbata in d.§.dolo.Et habemus not.regulam,quòd specialis inclusio non excludit illud,quod ex alio capite includitur, vt per Sali.in l.de crimine.in 2.oppos.C.de accusationib.& Dec.in consi.110.& consi.190. Et si pertinaciter instaretur,quòd imò Vlp.illam damnauerit approbando & sequendo diffinit. Labeonis, citra præiudicium veritatis adhuc respon.vt dixi,id fecisse: quia casus per Sulpi.de dolo absque simulatione omissus non erat de raro contingentibus,sed frequens.

Ad secundum arg.de iudicio inquisitionis,multipliciter respõderi potest,vt per Dec.in rub.de iud. vel per Rip.ibi.Ego dico,quòd diffinitio iudicij in oppositũ relata non est propria diffinitio,quid rei, siue quidditatiua,quicquid ibi dicat Dec.sed est abusiua diffinitio, seu magis descriptio per accidentia & extrinseca,vt verba sonant:ideò à fortiori arguendo satis est, quòd fiat à communiter accidentibus, prout etiam in descriptione, l.vt suprà.de legib.l.1.maximè quia iudiciũ inquisitionis est extraordinarium,vt latè per Ripam in d.rub.de iud.diffinitio autem est de ordinario:cùm omnis dispositio intelligatur de actu ordinario,non de extraordinario,l.Seia in §.medico.suprà de ann.lega.Soci.in l.de diuisione.suprà sol.matr.Fel.in c.sedes.de rescrip.latius scripsi in rub.si quis ius dicent.non obtemp.

Ad tertium de dote resp.bonam esse diffinitionem illam dotis, attenta natura dotis, & prout communiter constituitur:& casus de quo opponitur est extraneus,insolitus & de rarissimè contingentibus: ideò non infringitur diffinitio per prædicta, vt per Alex.in rub.soluto mat.vbi latius Ripa ostendit onera matrimonij etiã in aliis cõsistere,quàm in alẽda vxore,& fuerunt omnia dicta Bal. Nouelli in tracta.dot.vbi sequitur solutiones prædictas.Vel etiam aliter dici potest redeũdo iterũ modicum ad fundamenta

damenta philosophica.notandum enim primò est,quòd (vt elicitur ex prima Posteriorum text.com.5. & ex secunda Posteriorum & vt ait Lincon.in prima Posteriorum 4.c.cum sequenti.& S.Thom.in 12. quæst.55.artic.4.& in primo sent.dist. 22.artic.2.) ad conclusionem vnius rei non est nisi vna diffinitio simpliciter,quæ complectitur omnes causas:sed tamen vnius rei possunt esse plures diffinitiones secūdum diuersa genera causarum,quarum quælibet erit perfecta in illo genere,& hoc patet in prima Posteriorum.vbi s̄.assignātur enim ibi duæ diffinitiones demōstrationis.& in secūdo de Anima,vbi duæ assignantur diffinitiones animæ.& in secunda Posteriorum dicitur,quòd quædā diffinitio dicit quid & quædam propter quid.prima est materialis & cōclusio demōstrationis,quædā formalis,vel finalis quæ est principiū demonstrationis.Tunc dicebat præfatus dominus Richardus, quòd dicta diffinitio dotis,si dos est ius quoddam vniuersale pro oneribus matrimonij datum,si esset bona data est per causam finalem, nā ad hoc datur dos vt vir possit sustinere contra onera matrimonij, hic est finis dotis: sicut est hæc,serra est instrumentū ferreum ad secandum dura. Attamen dicta diffinitiodotis secundū præcepta philosophica nō est bona.Pro cuius rei euidentia sciendum est,quòd vt habetur à Philosopho in secūdo Physicorum textu commē.88.cum duobus sequentibus, finis in operabilibus se habet, principium in speculabilibus.Nam sicut principium ponit necessitatē cōclusioni: sic finis ponit necessitatē his,quæ ad finem sunt.& sicut volet cōsequentia, principium est,ergo conclusio est:ita valet finis est: ergo ea quæ sunt ad finem,vt domus est,ergo lateres sunt:domus enim est finis laterum. Et sicut valet consequentia conclusio non est vera:ergo præmissa non sunt vera, ita valet,ea quæ sunt ad finem non sunt,ergo finis non est:vt lateres non sunt,ergo domus non est,quādo talis finis nō potest haberi, nec esse sine his quæ ordinantur ad finem:vt domus non potest esse sine lateribus,neque vita animalis sine cibo,neq; sciētia sine demōstratione. Quibus sic positis dicebat Philosophus meus diffinitionē dotis prędictā esse non bonā,tum quia non ordinatur de necessitate ad sustinendum onera matrimonij,quæ sustineri possunt sine dote,vt per lucra,successionem hæreditatis,& similia: ergo dos nō est necessariò ordinata ad sustinendū onera matrimonij.Præterea non valet consequentia, non est dos:ergo non est sustinentia matrimonij: ergo sequitur quòd sustinentia oneris matrimonij non sit verè finis dotis. Et propterea ista definitio non est per causam finalem,sed est descriptio quædam,quæ vera est,vt in pluribus vt ista,homo est animal habens vnū caput,quamuis aliquis nascatur biceps.sic illa dos,vt in pluribus ordinatur ad sustinendum onera matrimonij,non tamen semper.

Ad quartum fundamentum responsum est suprà,dum declarauimus rationem legis nostræ cur definitio periculosa dicatur & subuersioni obuia.Et similiter ad quintum est responsum. Ad sextum & vltimum respondet Aret.in l.1.de testam.reprobando illam glo.per quędam ex prædictis.

Et opinioni prædictæ,ego etiam aliàs adhærebam,quòd bona definitio cōprehendere debeat omnes casus quamuis speciales,maximè per hunc tex. qui secundū verū sensum vult,vt communiter Docto.intelligūt,quòd ideò in iure intelligēdo verba de definitione in proprio significatu iuxta l.ita vulneratus.vbi Bart.not. s̄.ad legem Aquil.not.Alex.in l.fi.C.qui admitti.Et sic vult Iurisconsultus,quòd definitio quid rei propria & quidditatiua, quæ datur per essentialia definitio,& per causas intrinsecas, vt per materiam & formā,& per genus & differētias,vt in superioribus declarauimus, & debet cuncta cōprehēdere,sit periculosa in iure ciuili per plures rationes,quas supra citaui,pręsertim legistis.Et hoc siue loquamur de generali definitione,siue de specifica.nā definitio,vt dicunt Philosophi, prædicatur de solo definito,& de omni contento sub definito illa ergo definitio quæ est alicuius valde communis definiti analogi comprehendit omnes casus sub illo communi contentos per se, sed definitio quæ est alicuius in specie non debet comprehendere omnes casus in generali alioquin definitio competeret aliis à definito,& ita non conuerteretur cum definito cōtra Philosophum,in 2.Posteriorum tex.com. 17.prout in superioribus declarauimus circa definitionem doli mali,sed benè contentos in specie definita.

Definitio igitur vt dicunt Philosophi semper de definito dicitur: ideò si est generalis.debet omnes casus sub generali definitione contentos comprehendere,si specialis sub specie, quod non cadit in descriptione, propterea nimirum si Iurisconsulti vsi sunt potius descriptionibus, quàm diffinitionibus propriis.Et sic natura definitionis alia est à natura legis quam sufficit adaptare ad cōmuniter accidentia,iuribus s̄.alleg.maximè quia proprium legis est dare formam futuris negotiis,l.leges.C.de legib. quę sunt infinita,vt diximus:ideò non est reprehensibile si omnes casus non fuerunt in l.comprehensi,imò hoc est impossibile propter fragilitatem intellectus humani,d.l.non possunt.secùs in definitione quæ versatur circa cognita & intellecta,vt supra dictum est.

In*præsentia verò in melius mutata sententia,contrariam opinionem quæ magis cōmunis est, sequor,& amplectēdam puto,non solum quia receptior,sed etiam quia verior.Nam regula & exceptio viam habēt ad opposita,l.in his s̄.de ll.l.1.cum ibi not.s̄.eod.titu.Sed contraria seu repugnantia simul stare non possunt,l.vbi repugnantia.cum vulg. supra eod. ergo sub eadem definitione, prædicta stare nequeunt nec claudi.Hinc etiam est,quòd æquiuoca non possunt definiri secundum Aristo. & alios in 1. Prædicamentorum, & Ammon.in quinque voces Porphyr.dicūtur autem æquiuoca,vt præfati,declarant,quorum solum nomen commune est,substantiæ ratio diuersa seu non eadem rei significatio, vt canis, gallus, homo pictus,nomine quidem congruunt, definitionibus disceptant, vt homo viuus, & homo pictus, & si quis velit picturam hominémque definire, diuersas definitiones vtriusque aptabit, vt inquit Boetius: quum enim definitio vim & naturam rei significet,si res non sunt eædem, sed diuersæ, vnam vt ibi inquit Ammon. nostram definitionem tradere non possumus,quò fit vt per descriptionem prædicta explanentur. Vniuoca autem sunt quæ pluribus nominibus significantur, vt ensis, gladius, mucro, siue vt inquit Ammon. quorum commune idem nomen est, atque ex eo ipso nomine eadem definitio homo & equus commune nomen habent animal. vterque enim est ani-

mal,& definitionem ex ipso animali est substantia animata sensibilis.genus igitur generalissimũ,quia æquiuocum,nõ potest diffiniri,sed genus subalternum sit, quũ sit vniuocum.Redeũdo ad propositum quũ exceptio diuersa sit à regula diuersas illis diffinitiones aptare nec possumus nec debemus.Et quẽadmodum sufficit loqui secundum regulam & illam tradere secundũ communiter accidentia, iuribus suprà alleg.à fortiori id concedendum est in diffinitionibus.concludo ergo bonam diffinitionem non debere nec posse exceptiones sub se cõprehendere,Et ad hunc tex.ex prædictis patet responsio.Ex hoc etiam patet labi docto.nostros,qui in diffinitionibus suis ponũt nisi vel præter.&c.quum exceptiones non sint sub eadem diffinitione comprehendendæ.

Et quia diffinitio perfecta & plena constat ex genere,& differentiis constitutiuis,vt s̃.dixi, & tradit Arist.in Topic.Ammon.in 5.voces Porphyrij & Boet. De diffinitione & interpretatione lib.1.2. editionis.vbi ait,quòd omnis diffinitio generis constitutione formatur, differentia verò compositione perficitur.Hinc est quòd genera generalissima quoniam carent genere,& indiuidua nulla substantiali differentia discrepant,neque generalissimorum generũ neque indiuiduorum vlla potest diffinitio reperiri:sed benè describi & designari secũdum naturam ipsius rei de qua quęritur,secundũ Boet.in prędicamenta Arist.lib.1.& 3.& Ammon.in introductione Porphyrij.

Dicendum aliquid esset ad instructionẽ legistarum de genere,specie & differẽtia, sed quia satis philosophatũ est,me remittam ad Porphy.Boet.& Com.Nos tamen legistæ aliter quàm ipsi faciant prædicta accipimus,vt per scriben.in l.2.in §.creditũ.& in §.mutui.s̃.si cert.,pet.& de leg.1.in l.lega. generaliter,vbi gl.tradit de genere generalissimo,subalterno & inferiori.de quo etiam per Bar.in l. Quintus.in §.argẽto.s̃.de aur. & arg.leg.& in l. vnic.in 1.quæst. C. de sent. quæ pro eo.vbi tamen malè appellat interesse generalissimum.est enim generalissimum genus res & substantia,quæ nihil prius secũdum præfatos.Cuius quidem generis generalissimi,quum non sit genus nec differentia ex quibus constare debet omnis bona diffinitio non potest (vt dixi) diffiniri,etiam quia genus ipsum generalissimũ æquiuocum est:& æquiuoca(vt diximus supra,& tradit Ammon.præal.in c.de genere) definiri nõ possunt,sed benè describi:rationẽ ibi assignat.Quędam etiã de genere & specie tradit apud Legistas Zasi. Germa.in suis intellect. Et not.quod differentia cõstitutiua hominis,est rationale & mortale. Item irrationale & mortale, constitutiua equi diuidunt suum genus animal,ipsum enim animal , diuiditur in rationale & irrationale,in mortale & non mortale.Accidẽtia verò seu differentię ex accidenti per plus & minus non constituunt diuersas species,l.fi.de fund.instru. in l.quod attinet. suprà eod.nisi quando esset plus & minus iuris.vt in l.1.supra de serui.rustic.prædi.Curt.post Bar.& Dec.in præalleg.l.vnica, col.3.vbi ponit quòd ex diuersis effectibus cognoscuntur substantiales differentiæ, quodque ex modica & leui differentia constituuntur species apud nos.Hinc etiam quod licet reciproca & compendiosa substitutio quoad effectum & substantiam non dicantur propriè species substitutionum de se,sed magis adiectiones seu quoddam continens alias substitu.semper resoluãtur vel in vulgarem vel in pupillarem,aut in exemplarem vel in fideicommissariam de compendiosa, loquendo tamen ad formam & modum concipiendi prædictas substitutiones,possunt dici species substitutiones:quia aliter concipiũtur quàm prædicta,vt per Are.& Soci in rubr.de vulg.Seuer.in d. l. precibus.Iaso.in l.Lucius.de vulg. Dec.in l.in testam.C.de mil.test.& Gauliau.in rep.l.Centurio.de vulg.Sic ex prædictis vt puto,aperta sit via legistis ad intelligentiam istius materiæ definitionum ipsis fortè anteà incognitæ.

RÆVARDVS.

PEr definitionem intelligit Iabolenus regulam iuris ciuilis,ca.10.de auro arg.leg.c.4.§.1.de hered. instit. Dicitur enim regula Catoniana definire,c.1.de reg. Cat.Et huiusmodi quidem definitiones nonnunquam subuerti posse,à nobisest demonstratum ad huius tituli c.1 Quod ipsum Prosper Aquitanicus non videtur ignorasse.Sic enim Epistola quadam de libero arbitrio scribit.Ad defensionem alicuius definitionis,ea promenda sunt,quæ alteri intellectui, à quo videtur definitio dissonare, nõ cedant,& eam regulam cui sunt aptata,non deferant.

REGVLA CCIIII.

QVod quis ex culpa sua damnũ sensit, non intelligitur damnũ sentire.

DECIVS.

EAdem regula habetur in regula,damnum eo.tit.in 6.

Et vltra glo.hic fecit tex.in l.qui proprio.§.item.s̃.de procur.vbi dicitur,quòd procurator pœnã quam ex suo delicto passus est,recuperare non debet.ad idem tex. in l.si communis familia.s̃.de noxa. in l.inter cohæredes.§.quòd ex facto.supra fam.erc.cum sim.vt per Dy.in d.reg.damnum.

Et per iura prædicta infert Alb.hic: quòd victus non tenetur victori ad expensas in quibus cõdemnatus fuit propter eius contumaciam,quia culpa sua habuit illud damnum:& idem dicit Spec.in tit.de expen.§.nunc de expensis.ver.cæterum.& idem Bar.in l.si pign.s̃.de pig.act.Abb.in c.finem litibus.de dolo & contu.col.6.ver.insuper quæro.& not.Imol. per illum tex.in l.damni infecti quidam.§. cũ parietem.in prin.s̃.de damno infecto.Eodem modo infert Albe. hic, quòd fideiussor non poterit repetere à principali vsuras quas soluit culpa sua,eo casu quo illas soluere nõ cogebatur: in quo latè disputando insistit:de quo videndum est quod Alex.scribit cons.219.quoniam in q.li.2.

FERRA-

FERRARIVS.

M. Varro homo latinę linguę diligentissimus, damnum à demptione originari scriptum reliquit, vt cum minus è re factum sit quàm cõstabat. Quod legislator ex eo saltem considerat quod alteri contra legis constitutum infertur. Hoc enim leges resarciri cauent, hoc prætor edictali iure toties proposito instaurandum iubet. Cæterum qui sibi ipsi obstat, & sua ipsius culpa damnum sentit, nullum iuris auxilium inueniet, cui id in numero damni non est, rectè igitur quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, quo ad iuris considerationem, quòd huic damno non patrocinatur, quamuis ipse qui patitur non ambiguus quin præsentissimum, & maximum damnum id habeat & sic vulnera suis telis facta patiatur. Est in cap. damnum. de regulis iuris. in 6.

Sic procurator qui sua culpa permittit se condẽnari, pœnámq; soluit, id non potest in damnum cõputare, vt ex domino recuperet, nam culpa sua dãnum sentit. l. qui proprio §. item contra. ff. de procura. proinde si putator ex arbore ramos deiiciens clamasset ne transiens periculo se obiiciat, & is dum clamantem exaudire nollet, damnum accepit, nõ est quod propterea putator debeat obligari, cum sibi id damnum intulisse videatur, cui leges ob id nõ subueniunt. l. si putator. ff. ad legem aquil. & §. item si putator. Instit. de lege Aquil. innumera sunt ad quæ locum coaptare poteris, etiam suffragantibus. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. familiæ hercifcundæ. & l. si communis familia. ff. de noxalibus actio.

Et hinc iustam rationem habes, quod is qui in iudicio victus est, & impensas litis soluere iussus, non tenetur ad eos sumptus quos victor per contumaciam condemnatus pertulit: cum sua culpa eos fecisset, quos ob id inter damnum atque litis impensas non collocamus. meminit Alb. & apud specul. in tit. de expens. §. Nunc de expensis. ver. Cæterum. & Bart. in l. si pignora. ff. de pigno. & Abb. in c. finem litibus. de dolo & contu.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legib. per gloss. alleg. Et traditur etiam ista regula in c. damnum. de reg. iur. in 6. vbi glo. aliis modis exemplificat, & post illam Ioan. And. Ad hoc etiam facit quod ait Aug. Absit vt ea quæ propter bonum & licitum facimus aut habemus, si aliquid per hoc præter voluntatem nostram cui quàm mali acciderit, nobis imputetur, c. de occidendis. 23. quæst. 5. vbi exemplum tradit de eo, qui se gladio vel ligone occidit, quod non imputatur facienti talia instrumenta, vel vtenti ei ad bonum, sed illi qui se occidit. Et secundum Archiepis. Floren. super d. c. damnum. potest extendi regula theologicè, quòd cùm triplex sit damnum. primum priuationis gloriæ diuinæ præscientiæ quis imputare non debet, quia secundum Aug. ipsa nulli est causa labendi, sed culpæ propriæ, c. Nabuchodonosor. 23. q. 4. Secundum damnum est subtractionis siue priuationis gratiæ per peccatum, quod Dei seueritati quis imputare non debet, verum suæ negligentiæ. 12. quæst. 3. c. audi. & de pœnit. distin. 1. c. conuertimini. nec debent imputare diabolo tentanti vel homini incitanti, sed suæ propriè voluntati. 15. q. 1. c. non est. & c. illa. Tertium est damnum temporalis fortunæ in rebus, fama, honore, & huiusmodi, & hoc debet imputare peccatis suis. de pœnit. distinct. 1. c. quam ob rem. & c. si peccatum. & cùm infirmitas. de pœ. & remis. Damnum igitur sua culpa contingens sibi, & non alteri, imputare quis debet. Quam regulam Alberi. hic inducit ad duas quæst. quòd victus non tenetur victori ad expensas, in quibus eidem condemnatus fuit, propter eius contumaciam: quia culpa propria damnum sensit. idem volunt Cano. in d. c. damnum, Bald. in l. non ignorat. ad fin. C. de fruct. & lit. expens. Ias. post alios. in l. properandum. in §. sin autem alterutra. in 7. quæst. C. de iudic. & Matth. de Afflict. in decis. regni. 177. ad fin. Pariter fideiussor repetere non poterit à principali vsuras, quas sua culpa persoluit eo casu, quo soluere non cogebatur, vt hic latè per ipsum Alber. & per Philip. Franc. in d. c. damnum. Et similiter vasallus quando instrumento inuestituræ promisit feudum vel emphyteusim particulariter & distinctè recognoscere tenetur id facere, & si quid damni sentiat, sibi imputet: aliàs ad id non teneretur, vt per Iacob. de S. Georg. in suo tract. feud. in verb. dictíque vas. promiserunt recognoscere. circa fin. Et pariformiter, promissio indemnitatis ab omni lite mouenda facta alicui, intelligitur nisi damnum vel lis culpa sua euenerint, vt plenè per Socin. in consil. 70. in 3. volum. Postremò in hac materia vide pulchram gloss. cum ibi not. in c. sicut de testi.

RÆVARDVS.

TESTAMENTO heres institutus ab eo cuius etiam intestati legitima hereditas ad me pertineret, eodem momento ex testamento & legitimam repudiare possum hereditatem. Si autem legitimam velim ad me pertinere, videbor antè repudiare testamentum, & sic legitimam acquisisse. Ita enim ad Quintum Mucium scripsit Pomponius, cap. 77. de acqui. vel omit. hered. Et quia ad huiusmodi hereditatem duplex patet via, certè nihil deesse videtur quo heres sibi prospiciat, ne in damnum incidat. Proinde si ex testamento hereditas adita fuerit, eámque contigerit damnosam esse, non intelligitur is qui adiit, damnum sentire. Nam, vt ait eodem libro Pomponius, quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. Potuit enim & vtramque & alterutram repudiare, §. quantitas. Instit. ad leg. Falcid. potuit etiam tempus deliberandi impetrare, atque ita instruere se, expediret nec ne agnoscere hereditatem, cap. 5. de iure delib.

REGVLA CCV.

MInus est actionem habere, quàm rem.

DECIVS.

Ista regula declarata fuit suprà in regula l.quæ actionem.vbi videndum est.

FERRARIVS.

Qvamuis & rem ipsam habere videatur qui actionem habet, ad eam recuperandam, vt superius expositum est,in l.qui actionem, Pomponius tamen minus ait esse actionem habere quàm rem, & vtrumq; verum est.Porro qui actionem habet,rem legitimis modis adsequi non potest, quod ei nō competit qui actionem non habet.Sed quicunq; hoc facere ius habet, mallet forte se rem iam habere, propter multa quæ obstaculo esse possunt ne ipsam consequatur.Nam ea actio vtcunq; sit iusta,potest fieri vt iniqua appareat aduersus eum cum quo agitur,itaq; exceptione elidatur. Institut. de exceptio. ab exordio. Prætereà habenti actionem sæpissime non ius, sed probatio deest,quare potior erit causa possidentis,vnde dubius est euentus executionis iuris secundum Scæuolam & incertus. l. quod debetur.ff.de peculio.Quibus si exceptionem solutionis etiam in executione admittēdam,tot inducias reis permissas, sumptus litium atque alias innumeras fori molestias tibi interim deuorandas addideris omnium stupidissimus foret,qui cum Pomponio non diceret.Minus esse actionem & ius ad rem persequendam habere,quàm rem ipsam.

CAGNOLVS.

Absoluta fuit in l.qui actionem.suprà eod. Et vltra ibi dicta induci potest secundum Albe.de Ros. hic ad quæstionem de hærede qui tenetur ad confectionem inuentarij,iuxta l.fi.C.de iure delib. vt in ratione patrimonij non computentur nomina hæreditaria tantùm quantum sonant,quod clariùs relucet ex dictis in præall.l.qui actionem. Facit pariter an impetrans beneficium teneatur facere mētionem de vacatura quam expectat, de qua quæstione vide Alber.& alios in regula ignorantia eod.tit.

RÆVARDVS.

Petimus vel esse aliquid nostrum,vel dari nobis aliquid oportere, cùm in rem agimus, cap.6.de rei vin.Atque ita fit vt minus sit actionem habere quàm ipsam rem.Nam qui in rem agit,fieri potest vt licet actionem impetrauerit,rem tamen nunquam consequatur.Ait enim Caius,eum nullam videri actionem habere,cui propter inopiam aduersarij inanis actio est,ca.6.de dolo.Testis est etiam Scæuola sumptus in petendo & euentus executionis posse incertos esse,cap.51.de peculio.

REGVLA CCVI.

Plerunque fit, vt etiam ea quæ à nobis possunt abire, perinde in eo statu sint, atque si non essent eius conditionis vt abire possint: & ideo quod si fisco obligamus, & vēdicare interdum,& alienare, & seruitutem prædio imponere possumus.

DECIVS.

Noto quòd status de præsenti consideratur:nec attenditur, quòd status qui est de præsenti resolui possit:vnde res legata sub cōditione,cum interim sit hæres,alienari potest.l.fi. §.sed quia C.communia de leg.& no.per gl.hic.

Et adde tex.in l.2.supra de in diem addict.vbi venditio de præsenti est pura,licet sub conditione resolui possit.ad idem text.in l.hæc venditio.§.fin.de contrah.empt.vbi venditio fuit facta pro centum, & quanti plurimi postea repertum fuerit,interim dicitur certa venditio quæ certum habet pretium,licet illud alterari in futurum possit.

Et ad hoc facit not.quæstio quam tradit Bart.in l.Iulianus.in fi.de cond.indeb.vbi concludit, quòd facta reformatione quòd omnes repræsaliæ debeant reuideri,& quæ fuerint reprobatæ non valeat,interim executio fieri potest[a],licét in futurum possint reuocari:& idem in simili casu not.Bar.in l.iudex postquam.§.de re iud.in fi.de iudice qui condēnauit reum in certa quantitate, addita clausula, plus & minus secundum formam statutorum: nam talis sententia non est conditionalis, sed resoluenda sub conditione.d.l.2. de in diem addict. & sic de præsenti est certa: & idem Bald.in rub.C.deposit. in 6.q. vbi inquit,si mercator scribit se debitorem in 10. ex causa depositi, & plus & minus prout in libro rationum continetur,ista confessio dicitur certa de præsenti,per l.publia.§.fi.ff.depositi.& quod ibi Bar.

Quæ omnia dicta confirmantur per istam regulam quæ secundum glo.intelligitur,quòd dispositio considerato præsenti statu fieri possit cum sua causa, & cum illa conditione resolutiua. l. si debitor.C. de distr.pig.& ad hoc facit,quia resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris. l.lex vectigalis.supra de pignor.not.Bald.in c.j in consil.9.de alien.feud. Imol.in consil.8. in casu præmisso. colum.penult. Alexand. consil.38. consideratis his.colum. 2. lib.2. in consil. 172. viso themate.colum.3. eodem lib.2.in consil.11.ponderatis his.colum.11. lib.3.Bald.consil.381. Massiolus lib.j. Socin.consil.85.viso compromisso.colum.penult.

ADDITIO.

a *Potest.Imò vt dixi suprà eod.l.is damnum.§.quod pendet*.C.M.

FERRARIVS.

SVnt nonnulla penes nos ea ratione vt tamen abire, atq; à nobis auelli queant, nimirũ quæ possidemus donec existente conditionis euentu ad alium sint transitura, in quibus (ne dominiũ interim sit sub incerto, cum & purificata conditione ita quod non sit futurus eius euentus, ea penes nos sint mansura) non secus agere possumus atque si nullam expectaremus conditionem, sed ea purè vt nostra possideremus, vnde & in eo habentur atque si non essent eius naturæ vt aliquando à nobis sint abitura. Idẽ erit si sub certo die possit aliquid nobis auelli quod possidemus. quemadmodum legatũ sub cõditione vel certo die relictum ab hærede ante conditionis euentum, aut diem vere possidetur, idque ob spem conditionis non implendæ si fuerit alienatum, in hypothecam datum, aut aliàs translatum, contractus quidem subsistit, & deficiente spe conditionis disputatio omnis cessabit. Sin conditio existat, aut dies venerit, contractus ab initio reuocabitur ita quod neq; vsucapio, neq; longi temporis præscriptio contra legatarium procedat. l. si duobus. §. sin autem. C. communia de legatis. Id quod in emptione quæ in diem addictione fit etiam locum habet, nam quoties ita cõuenerit, sit tibi prædium quod in villa suburbana mihi est, emptum ducentis aureis, nisi quis intra Calẽd. Maias plus dederit. quia hoc actum est vt meliore allata conditione, ab emptione discedatur pura est emptio quæ sub conditione resoluitur, quo circa prædium quo ad emptorem in eo statu est, priusquam melior cõditio sit adlata, atque si non esset eius conditionis vt abire possit, atque per conditionem resoluitur. L. Quoties. ff. de in diem ad addictione. & L. Hæc venditio. §. Si quis ita. ff. de contrahenda emptione. Eam ob rem & quod fisco est obligatum vt vel sub conditione vel in certum tẽpus eius fiat interim potest à nobis, si in alterius manum venerit vt nostrum vendicari, alienari, & seruitute imposita grauari.

CAGNOLVS.

IN tex. ibi interdum, id est, ante alienationem à fisco factam, secundum Albe. subiungentem debere intelligi hunc text. in verb. alienare cum sua causa scilicet. Idem hic volunt gloss. & Dec. intelligentes, quòd dispositio possit fieri considerato præsenti statu cũ sua causa, & conditione resolutiua, per l. si debitor. ff. de distra. pig. & l. lex vectigali. ff. de pigno. de quo plura diximus in l. in omnibus causis. & alibi suprà eod. Not. ergo considerari statum de præsenti, nec attendi quòd possit resolui. vnde res sub conditione legata, cùm interim sit hæredis, alienari potest, l. fin. §. sed quia. C. comm. de lega. non tamen in præiudicium legatarij vel fideicommissarij, vt hic per glo. & Alberi. quia adueniente cõditione habetur pro non alienata, vt ibi & in Auth. res quæ. C. comm. de leg. Deci. hic quædam similia ponit in quibus dispositio iudicatur, vt pura & secundum præsentem statum, licèt resolui possit. Nos latius diximus in l. is damnum. in §. quod pendet. & in d. l. in omnibus causis. suprà eo.

RÆVARDVS.

CVm enim sit alienatio cum sua causa dominium ad alium transierimus, quæ esset futura, si ea res apud nos mansisset, idque toto ciuili iure ita se habere, testatur eodem ad Quintum Mucium libro trigesimo nono Sextus Pomponius, cap. 67. de contrah. empt. Et ideo fit vt rem fisco obligatam possimus à non domino vindicare, possimus alienare, & etiam prædio non prohibeamur imponere seruitutem. Huiusmodi enim vindicatio, alienatio, & impositio seruitutis fieri cum sua causa intelliguntur, cap. 20. de solut. cap. 12. C. de distract. pignor. cap. 20. de acq. rer. do.

REGVLA CCVII.

IVre naturę æquum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

DECIVS.

HÆc regula habetur in l. nam hoc à natura. de cond. indeb. & in reg. locupletari. eo. tit. in vj. Et licet text. hic copulatiuè loquatur: text. in dicta regula locupletari. loquitur alternatiuè: & sic sufficit, quod alterum verificetur. l. cum pupillus. de condit. & demonst. c. inter çæteras. de rescript.

Et pro regu. facit tex. in l. si quis mancipiis. §. fi. ff. de institut. vbi dicitur, quòd dolo malo facere dicitur, qui ex aliena iactura lucrum quærit.

Et ista ratione etiam pupillus obligatur in eo in quo factus sit locupletior. l. j. §. j. in fi. ff. de auth. tut. & in §. sin autem. instit. quib. alie. licet. & in l. fi. C. de vsucap. pro empt.

Et pari ratione etiam obligatur ecclesia si facta sit locupletior: vt not. per glo. & ibi Bart. in auth. qui res. in verbo, cum. C. de sacrosan. eccl. Bald. in l. iubemus. §. sanè. in prin. C. de sacrosan. eccles. in l. si prædium. C. de præd. mino. Abb. in c. si quis presby. in fi. de reb. eccle. non alien. Alex. consil. 4. viso processu. col. j. in fi. lib. 3. Andr. Sicul. in consi. 40. col. 10. lib. j.

Et hac ratione si statutum tollit exceptionem, non habet locum si cõtingat alium lucrari cum iactura alterius; quia tali casu officium iudicis potest implorari: vt not. Bar. in l. planè. in fi. ff. de petit. hæred. Abb. in c. ex parte. el ij. de offic. deleg. cum simil vt dixi ibi post Moder.

Et hac ratione iudex ne quis lucretur cum iactura alterius mouetur etiam ad priuatam vtilitatem: vt not. Abb. post alios in c. ad nostram. col. 2. de iureiuran.

Et eadem ratione cõcludit Cyn. in d. reg. locupletari. in fi. quod de æquitate canonica[a] exceptio non numeratæ pecuniæ potest opponi etiã post biennium[b], & not. Bal. in l. si ex cautione. in 9. q. in l. in con-

tractibus.in princ.C.de non numer.pecun.

Sed tamē idē videtur de iure ciuili quia militat ratio regulę,ne creditor lucretur cū iactura debitoris.

Et hoc si ipse debitor probet se pecuniam non recepisse:quia potest probare etiam post bienniū: vt not.per glo.in l.in contractibus.in prin.in versi.nullo modo.C.de non numer.pecun.cum simil.vt tradit Alex.consi.158.in causa & lite.col.penul.lib.2.de quo videndum est,quod scribit Feli. in c. si cautio. de fide instrumen.in 4.charta.

Et regula limitatur non procedere ex causa,prout in vsucapione,seu præscriptio. glo. dicit & in d.l. nam hoc natura.& in dicta reg.locupletari.

Et in casibus in quibus quis priuatur iure suo propter vtilitatem publicam:vt in l.item si verberatū. §.item si ager.ff.de rei vendic.& in l.Lucius.ff.de euict.in l.venditor.§.si constat. s̄.cōmunia præd. cum simil.vt not.in c.quæ in ecclesiarum.de constit.& in l.ij.C.si contra ius.

Et idē est in eo qui in alieno ædificat:vt in §.& ex diuerso.instit.de rer.diuis.& in l.si is cōtra quē.C. de ædif.priu.nā imputatur illi qui in alieno solo sciēter ædificauit:vt per Dyn.in d.reg.locupletari. Et quando quis dicatur locupletior,dixi s̄.in regula,l.factum.§.in pœnalibus causis.s̄.eod.

ADDITIO.

a Canonica.Hæc est magis communis opin.de qua vide satis latè additio.Dyn.in reg.locupletari.hic alleg.super verb.biennium.sed vltra ea quæ ipse alleg.vide Ias.in l.cum quis.C.de iur.& fact.igno. col.8.in princ. versic.sed hic moueo.vbi tenet contra Dyn.& communem.Hier.Cuch.

b Biennium.Probando semper opponi potest:alioquin non seruatur in hoc regno.C.M.

FERRARIVS.

ALexander Seuerus Imp.Rho.& in palatio,& in publicis operibus perscribi iubebat, autore Lampridio.Quod tibi non vis fieri,alteri ne feceris.Id quod nō modo iure ciuili,sed etiam naturali est traditum.Et certe nemo velit alterius emolumentum sibi foret dispēdio quare natura æquum est, vt ipse idem faciat,rebus suis ita inuigilet,ne alteri sit detrimento, cum in hunc modum opes nostræ sint inquirendæ vt magis quod honestum sit respiciant,quàm priuatam vtilitatem, præsertim ea quæ sociæ vitæ,adeóque humanæ consuetudinis non habeat rationem, qua monemur neminem cum alterius iniuria sibi rem debere facere,aut fieri locupletiorem.Est etiam in l.Nam hoc à natura æquum est. ff. de condict.ind.l.Si quis mancipiis.§.Proculus.ff.de insti.& c.Locupletari.de reg.iur.in vj.

Ideóq; pupillus quod sine tutoris autoritate mutuum accepit, & locupletior factus est,si iam pubes factus soluat,indebiti condictione non repetit,ne cum alterius detrimento sibi commodet, naturæ æquitate refragante.l.naturaliter.§.item quod.ff.de condict.indeb.Quamobrem & pupillus rem venditam sine tutoris autoritate,non potest recuperare nisi precio restituto.l.fi.C.de vsucap.pro empto. Ex quo fonte & condictio indebiti promanat ex bono & æquo introducta.Etenim quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur,reuocare solet,ne quis eum alterius detrimento & iniuria fiat locupletior.l.indebiti soluti.& l.hæc condictio.ff.de condictio.indebiti,quorsum & innumeræ causæ pertinēt tam vēdicationum,quàm restitutionum,atque aliarum rerum, quibus adsequi aliquid, possessoribúsq; extorquere datur,ne quod alterius sit,quisquam habeat.

Interpretes iuris ciuilis coniunctam illam orationem cum alterius detrimento & iniuria, disiunctiuè accipiunt,argumento cap.locupletari.vt si alterutro modò quis locupletetur siue cum alterius iniuria,siue detrimento,æquum sit illud auelli,iniquum autem retineri. Cum in disiunctiuis orationibus sufficiat alterum duntaxat subsistere.l.cum pupillus.§.disiunctiuo.ff.de condition. & demonstratio.l.si ita stipulatus.Et ibidem Alexander.ff.de verborum obligation. Sed nō videtur certa ratione niti,cum nullum sit detrimentum quin per iniuriam,& rursus nulla iniuria quæ non detrimētosa habeatur, ideo non videtur damnum esse quod sua culpa sentit, cum ibi iniuria desit. Quare non videtur consistere quod Dynus de eo respondet,qui exceptionem non opponit,vt pecuniæ nō numeratæ,quasi alter cum eius iactura locupletetur non autem iniuria,cum id legis autoritate posset retinere. Quando damnum non censemus quod iure concedente committitur,id quod superius late deductum est.

CAGNOLVS.

DE effectibus iuris naturalis seu legis naturæ,vide tex.cum ibi not.in l.1.§.ius naturale. ff. de iust. & iur.& in c.ius naturale.dist.1.In quibus locis Card.Alex.& Fortu. Garcia plura de effectibus iuris naturalis tradunt:sed plenius de lege naturæ seu naturali,scribit Archiep.Floren.in 1.par.sum. tit.13. de lege naturali.Sumitur ex ll.per gloss.alleg. Inseritúrq; hæc regula in c.locupletari.de regul.iur.in vj.Et licèt lex ista copulatiuè loquatur,text.tamen d.c.locupletari. alternatiuè loquēdo procedit, & sic sufficit alterum verificari,l.cùm pupillus.ff.de cond.& demon.secundum Dec.hic Iurisconf. vero in l.nam hoc natura.ff.de cond.indeb.nec copulatiuè,nec alternatiuè loquitur, sed alterum tantum ponit, non esse inquiens æquum quempiam fieri locupletiorem cum alterius detrimento. Quid dicendum?sanior litera videtur nostra. quæ copulatiuè loquitur,per ea quæ hic in fin. scribit gloss. de vsucapione, præscriptione,& expēsis in aliena re factis,quibus casibus fit quis locupletior cum alieno damno: permittitur tamen ex quo fit sine iniuria,authoritate legum scilicet:ergo ad impediēdum talem locupletationem requiritur iniuria proximi cum damno.Et ratio prædictorum casuum est, quia damnū quod quis sua culpa sentit,sibi debet imputare,vt hic per Dec.post Cano.in d.c.locupletari.Quæ ratio benè procedit quantum ad id quod de expensis in aliena re factis dictum fuit, non quātum ad vsucapionem vel præscriptionem,quicquid dixerit gloss.in d.l.nam hoc natura. vt ibi per Ias. assignantem aliam ratio-

nem:quia his casibus æquitas est scripta in genere,& rigor in specie,ideò præfertur rigor. Vel est propter publicam vtilitatem.vt hic per Deci.& ne dominia rerum sint in incerto,iuxta l.1.ff.de vsuc.& latius scribit Balb.in tract.præscript. Sed secundum terminos legis nostræ loquentis de iure naturæ alterum videtur sufficere.est enim id ius vt alteri quis non faciat,quod sibi nollet fieri,vt per Bart.Aquens. & alios in l.ex hoc iure.ff.de iustit.& iur.& secundum prædictum ius naturæ cognita non erat vsucapio nec præscriptio,quæ ex constitutionibus humanis introductæ fuerunt,vt per Balb.loco præall. ideò de casibus prædictis contra hanc regulam valida oppos.fieri nequit. An autem præscriptio sit contra ius naturæ,disputat eleganter Ioan.Andr. in regula possessor malæ fidei. de reg.iur. in 6. concludens non dici ex toto contra ius naturale quia ab eo penitus non recedit:nec etiam dicitur secundum ius naturale in totum,quia non seruit per omnia,sed tenet medium,& dicitur præter ius naturale:& sequi videntur communiter Doct.vt per Balb.loco præalleg.tu semper videbis pulchras rationes quas latè ponit Io.Andr.loco superius alleg.Loquendo igitur de iure naturæ alterum videtur sufficere, detrimentum, vel iniuria.Et ad tex.istius legis potest responderi, non debere esse hic copulatiuam, sed disiunctiuam vel,siue, aut.Potest etiam dici quòd ponatur,& pro id est,vt per glo.2.in l.si in venditione.ff.de euict. cum accumulatis per Dec.in c.cæterum.de iudic.

Modo aduerte ad verba text.ibi iure naturæ.glo.enim in d.l.nam hoc natura,intelligit de iure naturali,siue gentium quod naturale dicitur,vt Inst.de rerum diuis.in §.singulorum.Alb.hic post Host. reprobat inhærendo verbis literæ,vt iacent & cantant:nam de iure gentium introductæ fuêre dominiorum distinctiones,sicq; vsucapiones & præscriptiones præalleg.l.ex hoc iure. sentientes eas esse contra ius naturæ,de quo scripsi proximè.Sed nõ aduertunt quod ius gẽtium est duplex, primæuũ & secundarium,vt diximus in l.cum amplius.in §.is natura debet.supra cod.tit.Ius gentium primæuum in effectu dicitur ius naturale,c.ius naturale.i.distinct.decret.& istud fuit eo ipso quòd gentes esse cœperunt,naturali ratione inductum.Secundarium est quo omnes gentes vtuntur, & de isto secundario est dominiorum distinctio,vt etiam per Angel.Instit.de iure naturali,in §.ius autem gentium.ad fin. & dixi in d.§.is natura.verba igitur legis nostræ de iure naturæ intelliguntur de iure naturali & gentium primæuo,non de secundario.

Ex prædictis,quòd æquum non sit cum alterius iactura,damno, vel iniuria quẽpiam locupletiorem fieri,ad plura inferri potest,vt per Decium hic & in l.sicuti pœna. vbi scripsi suprà eod. & per Iaso. in d.l.nam hoc natura.& Cano.in præalleg.c.locupletari.vbi etiam inducunt ad materiam sequestrationum,quæ ad euitandas iacturas inductæ fuerunt,de quo etiam per Curt.Seniorem in rep. l. vnic. C.de prohib.sequest.pecu.Et Pharao locupletari voluit cum iactura populi Israel,sed punitus fuit. Exod.12. Quod autem populus Israel locupletatus fuerit cum iactura Ægyptiorum, quorũ vasa mutuata asportauit.iniuria id non fecit,sed in compensationem damnorum datorum:sicut modo liceret de bonis alicuius retinere tantum quantum de suo habet.

Item quia mandato domini cuius sunt omnia,hæc egit,c.dixit dominus.14. quæst.5. secundum Archiepiscopum Floren.in d.regula locupletari.

RÆVARDVS.

QVod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus est,si pubes factus soluerit,non repetet.Nam,vt ait Pomponius,natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem,cap.13.& 14.de cond.indeb.cap.6.de negot.gest.

REGVLA CCVIII.

RES iudicata, pro veritate accipitur.

DECIVS.

QVia regula loquitur de re iud.Notandum est,quod res iudicata dicitur [a] propriè, quando appellari non potest:vt not.per gl.in c.non solum,in verbo,innouata.de appel.in vj.& Domi.ibi.in prin.d.c.non solum.in fi.not.illam gloss.ad statuta quæ de iudicato loquuntur.& no.Bar.in rubr. C. de re iud.Abb.in rub.de re iud.facit text.in c.dilecti.in fi.de elect.in c.quod ad consultationem.de re iudi. in l.eleganter.§.si quid post.ff.de condict.indebiti.

Et in not.casu Rom.tradit in consil.334.circa primum.col.2.& Alexand.in consil.94.in causa & lite. in princ.lib.2.vbi propter hoc concludit,quod licet dicatur non obstante priori sentẽtia, non per hoc videtur esse derogatum rei iudi.Et talis res iudicata pro veritate [b] habetur,vt hic. Et ideo sententia lata contra rem iudicatam non valet.l.j.C.quando prouocare non est necess. & rescriptum principis non valet contra sententiam quæ transiuit in rem iudic.l.fin.C.sent.rescin.non posse.l.causas vel lites.C.de transact.& bonus tex.in c.exposita.de arbitris.

Et hoc intelligitur,nisi præcisè constaret de mente principis quòd voluisset derogare rei iudicatæ: quia potest,cùm illud sit ius quæsitum de iure ciuili:vt no.Bald.in l.fin.col.2. in versic. sed immediatè opponitur.C.sent.rescin.non posse.Angel.in l.Lucius.ff.de euict.Paul.de Cast.in l.cum hæredes.de acquir.possess.cum simil.vt tradunt Moder.in c.quæ in ecclesiarum. de constitut. & dixi ibi col.11. & hoc modo regula limitatur.Secundo regula fallit si renuntiatum sit rei iudicatæ:quia illi renuntiari potest, & valet renuntiatio.l.iurisgentium.§.si paciscar.ff.de pact. Et non solum expressè, sed etiam tacitè renuntiare potest,quia si quis fuit admissus ad probandum de iniquitate sententiæ, & ita probatum fuit parte non opponente iudex debet primam sententiam quæ transiuerat in rem iudicatam reuocare,

vt not.voluit Innoc.in c.cum dilectam.de rescript.in c.cum Bertoldus. de re iudic. & sequitur Alex.in l.iudex postquam.col.2.versi.sexto fallit.de re iud.& idem Alex.consi.77.in causa & lite.col.fina. lib.2. & in consi.212.viso.in prin.lib.2.& not.Anton.de Butr.in c.quoniam contra.col.fi.& Abb.ibi, de probat.& idem Anton.in consil.27.visis.col.3.Abb.in consil.139.in quæstione.lib.1.Rom.consil.184. amplissime doctor.in fin.Aret.consil.73. diligenter.colum.2.& hoc declaratur,vt dixi in d. c.quoniã contra.charta.5.versi.quartus casus.

ADDITIO.

a Dicitur.Adde Ias.in l.1.suprà de re iudicata.

*b Veritate.L.ingenuum.de statu hominum.Amplia etiam cum inique decernit.l.pen.de iusti.& iure.l.seruo: inuito.§.cum prætor.ad Trebell.l.sed si contra. in prin. de lib.agnos. etiam in his quæ sunt iuris naturalis, quia naturæ comparatur. l.1.in fin.cum l.sequ.de liber.agnoscend.l.quotiescunque. de decur. lib.10. C.vbi text.comparat hæc duo naturam & originem,vel iudicium inter partes latum, & ait gl.in l.si nõ sortem. §.hæred.de cond.indeb.quod iudices faciunt de non iure ius,& ente non ens.Limita per not.Bar.& Alex. in l.Iulianus,verum debitorem.de condict.indeb.& in l.4.§.condemnatum.col.1.de re iud. & ibi Ias.col.1. & in l.2.§.1.col.5.soluto matrimonio.*C.M.

FERRARIVS.

REm iudicatam Herennius Modestinus vocat quæ finem controuersiarum pronunciatione iudicis accepit,quod vel condemnatione,vel absolutione contingit. Eum proprie dicimus, quando neq; per appellationem amplius potest impediri,aut suspendi,neq; alia ex causa restaurari. gl.in c.Non solum.de appell.in vj.Bar.in rubr.C.de re iud.& Iason.in l.1.ff.de re iud.quanuis Accursius in eadem lege hanc sententiam ex confesso impugnet,subtilius hercle quàm verius.Licet enim sententia sit etiã dum possit appellari,tamen rem iudicatam non dicimus,quæ tunc demum prouocatione interposita etiam erit,si controuersia maioris iudicis pronunciatione finem acceperit.

Et hæc res iudicata veritatis loco nobis habetur,eique stãdum erit, ob perpetuam illam firmitatem qua nititur,ne nullus sit litium finis,alias enim possessor,vel qui rei loco est,nunquã sibi relinqueretur & perinde atq; Ixionis rotæ adligatus esset,perpetuo vexaretur.Et vsqueadeo rem iudicatam pro veritate habemus vt etiam acta illa in publicum monumentum redacta, quæ vel rem iudicatam ostẽdunt, vel quod per iudicem quod ad officium eius pertinet,factum præ se ferunt,firma esse debeãt, & publicam fidem habere,eatenus vt etiam successor iudicis,ex eis pronunciare possit. L.1. L.Res Iudicatæ. & L.fi.C.de re iudic. L. Mortuo. ff.de iudiciis. & l.properandum. §.illo. C.de iudic.c.cum inter.ex.de re iudic.& tractat Bart.in l.ingenuum.ff.de stat.homin.vbi eadem regula Vlpianus vtitur,ad hoc quod si in causa status iudex pronunciasset ingenuum,quem postea constat fuisse libertinum, propter sententiam, ingenui statum retinebit:cum res iudicata pro veritate sit accipienda. Item qui, vt decem ex empto debita soluat,est damnatus,inducias petit ad solutionem faciendam. Deinde obiicit pactum de non petendo,quæsitum est,sitne audiendus.& quia dilationem petendo sententiæ acquieuisse intelligitur,quæ ob id in rem iudicatam transiuit,nimis tarde exceptionem prætexit,cùm & instrumenta recẽs producta rerum iudicatarum , vnde ius esse cœpit,autoritatem instaurare,aut conuellere, exemplo sit graue.l.sub specie.& l.ad solutionem.C.de re iudic.

Quæ omnia ad regulã iuris pertinent,extra quam sunt vbi sententia retractata vel ipso iure nõ consistente,res iudicata non est,vt quæ non habetur pro veritate.iuxta l.2. C. quando prou. non est necess. C.si ex fal.instr.aliis per interpretem citatis locis.Quod idem probamus si renũtiatione sentẽtia cessarit & inter partes viribus destituta sit.l.iurisgentium.§.si paciscar. ff.de pactis.quod & tacite fieri posse Decius adnotauit,in eo qui patitur quem conqueri de sententiæ iniquitate. Probato enim sententiam esse iniquam,iudici autoritas est iam reuocare,& secundùm ius denuò pronunciare non obstante quod sententia illa prior transierit in rem iudicatam, cum & re iudicata iusticia superior esse debeat. Apud Inno.in c.cum dilecta.de rescripti.c.Cum Bertoldus,de re iud.Alexãn. in L. Iudex postquam. ff. de re iudic.& Consi.77.Abb.c.Quoniam.de probat.& Roma.consi.174.

CAGNOLVS.

SVmpta fuit ex l.ingenuum. de statu homin. vbi dicitur, sententiam ius facere:quia res iudicata pro veritate accipitur,sicq; impropriè & per fictionem,cùm aliud sit esse talem, aliud haberi, seu accipi pro tali,l.mercis.suprà,de verb.significa.cũ accumulatis per Iaso.in §.1.l.prætor ait.ff.de nou.ope.nun. & Corset.in sing.suis.in verb.habeatur.Et aliquando facit ius plenum,nonnunquàm plenius,quandoque plenissimum,vt in d.l.ingenuum.in 1.lectu.declarat Bal. sententia enim quæ in rem transiuit iudicatam,tantæ potentiæ est,quod naturalia sanguinis vincula mutat,& falsum in verum, nõ essentialiter, sed quoad effectum.ita signãter dixit Bal.in c.in præsentia.ext.de renun.facitque de nigro album, & de albo nigrum.Bal.in c.nosti.de elect.ideò solebat ipse Bald.dicere, quòd sententia diffinitiua solẽniter lata,facit omnia rata haberi inter litigantes:facitque eum filium qui filius non est,& patrẽ qui non est. Et vt ita dixerim,est vt altera natura,ius facit & originem creat,alleg.l.1.in fin. ff.de lib. agnosc. prout refert & sequitur Curt.Iun.in cons.22.circa fi.*& in cons.177.

Et intelligitur ista regula de re iudicata tangente statum personæ,prout est sententia super ingenuitate,cuius causa non est restringibilis ad certã personam , vt per Alex.in l.sæpe.de re iu.quemadmodũ loquitur d.l.ingenuũ.à qua extracta fuit præsens regula,quia cùm faciat ius quoad omnes, benè sequitur quod hic generaliter dicitur,ea pro veritate accipi. Idem est in sentẽtia prolata super iure agnatio-

nis.ff.

nis.ff.de pact.Ad hoc autem vt pro veritate accipiatur res iudicata, plura requiruntur, Bar.& Bald.in d. l.ingenuum.connumerant quatuor requisita. Alex.alia quædam adiungit in l.sæpè. adducēdo post Bal. multas alias species sententiarum, quæ ius faciunt quoad omnes, de quibus etiam per Felin.in c.quamuis.de re iud.in quibus locis ponunt plures limit. ad prædicta, sicque ad hanc l. Regulariter verò sententia non afficit nisi litigantes quos tangit, & lata contra vnum alteri non nocet, d.c.quamuis. & præalleg.l.sæpe.Dec.cons.445.ratione enim naturali gesta ad authores suos restringi debent, l. sancimus. C.de pœnis, vt per Alexan.loco præalleg.ad quod tam ipse Alex.in d.l.sæpè.quàm.Felin.in d.c.quamuis assignant plures limitationes.

Ex prædicta l.ingenuum.reddente rationem in re iudicata: vbi de sententia mentionem fecerat, inferri videtur, quòd non differant sententia & res iudicata. Cuius tamen cōtrarium concludunt communiter Docto.in l.1.ff.de re iudic. Deci.hic & Felin. in rubr.extr.de re iudic. Sententia enim est illa quæ finem imponit controuersiæ: res iudicata verò est illa, quæ finem controuersiæ accipit.iudicis pronunciatione.& sic res iudicata se habet per modum patientis: sententia per modum agentis, secundùm Doctor.Et sic differunt tanquàm decidens & decisum: ideò in Rubric. Clem. dicitur de sententia & re iudicata.vt post alios scribit Ias.in d.l.1.de re iudic.Et d.l.ingenuum.intelligitur de sententia, quæ trāsiuit in rem iudicatam, vt ibi apparet: quia alias non faceret ius.Propriè autem loquendo sententia dicitur statim, quòd est prolata, C.de sentent.& re iudic.per totum, cum vulga. Res autem iudicata dicitur, quando lata est sententia, quæ nullo remedio appellationis, vel supplicationis retractari potest. per l.eleganter, in §.si quid post, ff.de condit.indebit.vt hic per Deci. * & per Cassia.decis. 8. sub titul. de rescript.) & prius per Felin.in præalleg.Rub.de re iudic. inferentes propterea, quòd licèt in rescripto Principis dicatur non obstante priori sententia, per hoc rei iudicatæ derogatum non videtur, nisi præcisè constaret de mente Principis volentis derogare rei iudicatæ, quia potest, cùm sit ius quæsitum de iure ciuili: vt hic per Deci. Et pariter si Princeps per rescriptum mandet quempiam cogi parere iudicato non potest, si appellatum sit, cogi: quia terminus ille iudicato requirit transitum in rem iudicatam, quod quidem iudicatum appellatione suspenditur.l.1.ff.ad Turpil.nisi constaret etiam de mente Principis aliud volentis: vt per Felin. loco præalleg. Sed non solet Princeps circa prædicta se intromittere euertendo ordinem iudiciorum. an possit? non dico hic, quia parum pertinens. Moder.autem Perus.in d.l.1.vbi Ias.post. Abb.& alios ibi relatos concludunt, rem iudicatam dici posse ante appellationem, & post appellationem. dicitur enim incontinenti res iudicata lata sententia, prout propriè accipitur pro ipsa causa decisa. & dicitur transire in authoritate rei iudicatæ, cùm iuris authoritate irretractabilis efficitur: vt ibi per eos. Et nihilominùs defendi potest opinio dicentium, rescriptum Principis de cogendo aliquem ad parendum iudicato, intelligi de irretractabili iudicato, & sic quod transiuit in authoritatem rei iudicatæ, quia non est verisimile Principem velle derogare appellationi legitimæ interpositæ, ideò censeri accipere iudicatum pro iudicato irretractabili: vt per Felin.in præalleg.Rub.de re iud.Ex quibus habemus, quòd sententia dici potest ante appellationem & post appellationem, eodem modo res iudicata, quæ differunt tanquàm agens & patiens, & quæ dicuntur transire in authoritatem rei iudicatæ, cùm iuris dispositione irretractabiles efficiuntur, c. quod ad consultationem, de re iudic.executio autem sententiæ non est res iudicata, sed ipsius rei iud. sequela, C.de exec.rei iud.per totum.& scribunt Moder.Perus.in præalleg.l.1. Limitatur etiam hæc regula secundùm Dec.hic, quando renunciatum est rei iudicatæ, prout fieri potest, l.iurisgentium, §. si paciscar, ff.de pact.siue expressè, siue tacitè, vt hic per Deci.& per omnes in l.pen. C.de pact. & in c.si diligenti, de foro compet.per regulam illorum text.

Seu non erit tunc bona limitatio ad regulam præsentem, quæ de re iudicata loquitur, & sic vbi irretractabilis est: sed vbi est renunciatum, habetur perinde ac si non esset iudicatum, vel in rem nō transisset iudicatam: ergò non erit limitatio ad regulam de re iudicata loquentem.

RÆVARDVS.

AD Legem Iuliam & Papiam libro primo ait Vlpianus, ingenuum accipi etiam eum de quo sententia lata est, quanuis fuerit libertinus, quia res iudicata pro veritate accipitur, cap.25. de statu hom. Idque eò pertinet quòd senatores lege Iulia prohiberentur libertinas vxores ducere, cap.44. de ritu nupt. Eáque de re disserens ad legem Iuliam & Papiam libro primo Vlpianus, scripsisse videtur mulierem de qua sententia lata est pro ingenua haberi, & ob id nubere senatori posse, etiam si fuerit libertina.rem enim iudicatam pro veritate haberi.si modo in ea re per collusionem nihil factum fuerit, cap.4.de collus.detegen.Nam, vt ait eleganter Donatus, quod in iure semel iudicatum est, rescindi, & iterum agi non potest, indéque prouerbium, *Actum agere*, cuius apud Terentium frequens est mentio, natum putat, pro eo quod est nihil agere. Eáque etiam ratio est cur de re iudicata pacisci nemo possit. Ità enim Alexandrum Imperatorem rescripsisse, ex iis incertis titulis constat, qui Gregoriano codici à Cuiacio tribuuntur.

REGVLA CCIX.

NOn potest videri desiisse habere qui nunquam habuit.

DECIVS.

DE ista regula dictum fuit in regula.l.non videtur rem amittere.supra eodem.

Ferrarivs.

VVlgo id verbi circumfertur priuationem præſupponere habitũ, quaſi nemo queat dici rem amiſiſſe,quam nunquam habuit,quod & in præſentiarũ non male quadrat.Porrò qui rem non habuit regulari iure,non videtur deſiiſſe eam habere,id tamen quod per ſe elumbe eſt & ſatis languidũ,niſi in vſum aliquem perducatur. Finge itaq; prædij vſumfructũ Titio legatũ eſſe, & ſi ad eum pertinere deſiiſſet,Pamphili fore.Titius viuo teſtatore deceſſit,non eſt,quod Pãphilus legati fiat capax.Idem erit ſi ſerui vſus fructus cui fuerit legatus,& ſi ad eũ pertinere deſiiſſet,ſeruo libertas data eſt, eo enim cui legatum eſt relictũ,dum in humanis eſſet teſtator,defuncto,ſeruus libertatẽ nõ conſequatur, cũ vſusfructus ſerui apud legatariũ nunquam fuiſſet,vnde nec apud eũ deſiiſſe videtur,& conditioni fieret locus, quod & tunc procedit quando legatarius etiam viuus legati capax eſſe nõ poteſt propter ſententiã, vel aliam legitimã cauſam.Non enim vt Paulus inquit,videtur deſiiſſe, quod nec incepit, l.Titio vſus fructus.ff.de cond.& dem.Proinde ſi quis legatũ xx.ſeſtertiorum reliquiſſet, vbi proximus eius hæres ſine ſuis hæredib.deceſſiſſet,& fœminã hæredẽ habet,qua ſine liberis defuncta, legatum non poteſt exigi. quamuis ſuos hæredes non reliquiſſet.Hoc enim non potuit deſinere habere, quod nunquam habuit, fœmina enim propter capitis diminutionem ſuos hæredes non habet,quare nec eos deſinit habere. l. nulla. ff.de ſuis & legit.hæred.licet poſtea Senatuſconſulto Orficiano ſit factum vt fœminæ tam filios, quàm filias legitimos hæredes habere debeant.l.j.§.capitis diminutio.ff.ad ſenatuſcõ.Orfic.& §.ſciendum.Inſti.de Orficia.

Intelligimus autem regulam,ſi quis dolo malo non fecit,quo minus haberet,tunc enim perinde eſt atq; ſi deſiiſſet habere, vti eſt qui dolo malo hæreditatẽ adire poſthabuit,aut ſeruitutẽ acquirere dolo neglexit,nõ minus ſiquidẽ actionem ſuſtinebit,quàm ſi dolo deſiiſſet poſſidere,aut habere.l.j. §.ſanæ. quæſtionis fuit.ff.ſi quis omiſ.cau.teſt.l.non ſolum.& l.ſinautem.§.ſed & is.ff.de rei vendi.

Cagnolvs.

REſoluitur cum eo quod dicimus,quòd poni nõ poteſt priuatio,vbi non fuit habitus:ſeu quòd priuatio præſupponit habitum,l.non videtur rem amittere,vbi quædam ſcripſimus,ſ.eod.

Ræva rdvs.

SVetonius auctor eſt legem Iuliam & Papiam aliquantò ſeuerius quàm cęteras Auguſtum emendaſſe.Ea lege inter alia præcipuè cauebatur ne cœlibes & orbi ex teſtamentis ciuium Romanorũ quicquam caperent;quemadmodum docet euidenter Tacitus Annalium libro 3.his verbis, Et lege Papia Poppæa præmiis inducti;ſi à priuilegiis parentum ceſſaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret.Senſus enim eſt, diuum Auguſtum multis præmiis ad legitimam liberorum procreationem inuitaſſe ciues Romanos,ac pertinacius parentum priuilegia reiiciẽtes,ita puniuiſſe, vt ex aliorum teſtamentis nihil quicquam caperent,ſed eorum loco ſuccederet populus. Vt autem ſuſpicer nullam Iuliæ legis rogatione inter cœlibes & orbos factam fuiſſe differentiam, facit hic Taciti locus quo ærarium traditur vacantia bona occupaſſe, ſi à priuilegiis parentum ceſſaretur. Hoc enim nihil eſt aliud, quàm ſi cœlibes & orbi contemnerent iura parentum;hi quidem ſterilitatis cauſa nuntium vxori non remittentes,illi verò in cœlibatu viuere geſtientes.Idque eò mihi perſuadeo conſtantius, quòd ſciam Hermogenianum ſcripſiſſe propter ſterilitatem commodè retineri matrimonium non poſſe, cap.60. de donat.inter virum & vxorem.Auctor eſt eodem libro Tacitus imperante Tiberio relatum fuiſſe de moderanda Papia Poppæa,quàm ſenior Auguſtus poſt Iulias rogationes incitandis cœlibum pœnis,& augendo ærario ſanxerat;relationíque cauſam dediſſe gliſcentem periclitantium multitudinem, cùm omnis domus delatorum interpretationibus ſubuerteretur, multorúmque exciſi fuiſſent ſtatus, ni Tiberius ſtatuendo remedio quinque conſularium,quinque è prætoriis, totidem è ſenatu ſorte duxiſſet,apud quos exſoluti plerique legis nexus, modicum in præſens leuamentum erant. Ac tunc quidem primùm arbitror Papiam legem ita fuiſſe retractatam, vt cùm antea nulla eſſet, certa deinceps obſeruaretur cœlibis,orbi,& patris ſolitarij differentia.ſic quidem vt cœlibes ab omni teſtamentariæ ſucceſſionis commodo ſecluderentur; orbi verò ſemiſſem obtinerent relictorum, & pater ſolitarius certam portionem. Id quod ex Vlpiani titulo decimo tertio planè cognoſceretur, ſi integer eſſet. quamuis interim ea quæ de cœlibe & orbo diximus,auctore ſuo non deſtituantur. Iis enim conſentanea ex Sozomeno libro primo hiſtoriæ tripartitæ annotata quædam reperiuntur. Nec quidem vel diuortio vel morte matrimonio ſoluto,protinus nouum contrahi voluit Auguſtus matrimonium. Teſtatur enim tit.14. Vlpianus,fœminis legem Iuliam à morte viri vacationem anni tribuiſſe(credo propter luctus legitimum tempus) à diuortio ſex menſium; legem autem Papiam à morte viri biennij, à repudio anni & ſex menſium.Non eſt quod hic hæreas, & pro *Biennij*, ſuſpiceris *Triennij* ex Suetonio reponendum eſſe. Ait enim Dio,palam dixiſſe Auguſtum, ſe nunquam feſtinare cœlibes coëgiſſe, ac iis primùm quidem triennium, poſtea verò biennium ſe dediſſe. Hæc cùm ita ſint,nunc ſatis apparet quid ſibi voluerint iuriſconſulti de iis differentes qui ſolidum ex aliorum teſtamentis cõſequi lege Papia prohibentur,cap.72.& cap.88.§.fin. de hered.inſtitu. cap.6.de vulgar.& pupill.cap.16.§.13. ad S.C. Trebell.cap.67.in fin.d.titul.De orbis enim ſentiunt & patribus ſolitariis quos certum eſt ſolidũ conſequi non potuiſſe,iiſque auferri ſolere quod capere non poterant, & in ærarium redigi, d. cap 67. in finé,& cap.12.§.fina.de iure fiſci.Cœlibes autem nihil potuiſſe capere,adeò verum eſt,vt ſcripſerit Vlpianus titul.17.quod cœlibi teſtamento relictum eſt,caducum fieri,ſi legi intra dies centũ cœlebs non paruerit.Déque eo arbitror ſenſiſſe Clementem cap. 82.de acquiren. hered. Vnde & illud perſpicuum eſt quòd hac regula traditur. Cùm enim ea ex Pauli ad legem Iuliam & Papiam libro tertio deſumpta ſit,

pta sit, certè ad cœlibes, orbos, & patres solitarios non incómodè videtur referri posse: præsertim cùm scripserit Vlpianus eos qui solidum capere non possunt ex asse heredes institutos, & rogatos restituere solidum, adire hereditatem & restituere cogendos esse, c.16.§.13.ad S. C.Treb. Quænam enim alia huius responsi esse ratio potest, quàm quòd orbus aut Solitarius pater nihil contra legem Papiam faciat, integram huiusmodi hereditatem adeundo. Ipsa enim aditione nihil acquirit sibi, quo fit vt nec restitutione quicquam desinat habere. Si quidem videri non potest restituendo desiisse habere hereditatẽ, qui eam non habuit adeundo. Et hoc est, quod ait hac regula Paulus, non videri eum desiisse habere, qui nunquam habuit.

REGVLA CCX.

SEruitutem mortalitati ferè comparamus.

DECIVS.

ET seruitus morti assimilatur, vt dicit tex.in l.intercidit.in fi.de cond.& demon.& in l.cùm hic status.§.si donator, ibi, licet seruitus morti comparetur, & ista reg.videtur generaliter procedere, siue quis efficiatur seruus pœnæ, prout loquitur tex.in d.l.intercidit. siue efficiatur seruus alicuius priuati.d.l.cùm hic status §.si donator.ad idẽ tex.in l.res vxoris.C.de donatio.inter vir. & in l.ex facto.§.si quis rogatus.ver.sed si seruus pœnæ.ff.ad Treb.& in l.1.§.filius qui mortis.s.ad Tertul.facit tex.in l.qui vltimo.s.de pœnis. Aliàs tamen est differentia, quia seruus pœnæ manumitti non potest, vt no.Io.And. in c.ita quorundam.de Iudæ.& ibi Abb.in fi.per tex.in l.2.C.quib.ad lib.proclam.non licet.& hoc dictum pro singulari tradit Ro.in sing.676.nullus qui ex suo delicto.

Et seruus pœnæ est omnino incapax.l.si in metallũ.ff.de his quæ pro non script.l.si quis mihi bona. §.si quis planè.de acquir.hære.non sic in seruo priuati: quia domino acquiritur.l.si paterfamilias.ff. de hære.inst.& not.Bar.in l.si cognatis.de reb.du.in prin.& ibi propter hoc dicit, quòd seruus pœnæ non habilitatur, dato quòd restituatur.l.intercidit.in fi.de con.& demon. Secus in seruo priuati.l.ex facto. §.fi.de vulg.& pup.& Imol.ibi sequitur, col.2.quod tamen limitatur & declaratur: vt per Bar.in l.1.§. si filius qui mortis.ff.ad Tertul.

Et quia dicta sunt de seruo pœnæ procedunt secundum iura antiqua hodie verò propter delictum nullus seruus pœnæ efficitur.auth.sed hodie.C.de dona.inter virum.

Et hoc intelligitur in illis qui viui remanent post condemnationem, puta in deportatis, Secus est in damnatis ad mortem vt no.Bar.in d.auth.sed hodie.& in d.l qui vltimo.de pœnis in d.l.si eius.§.si cui de testa.& in l.si quis mihi bona.§.si seruus, de acquir.hæred.& idem Ang.in l.si quis filio.§.irritum.ff. de iniusto rupto.

FERRARIVS.

MOrtalitatem eam vitæ necessitatem dicimus, qua fatum atq; mortẽ quotidie expectare cogimur. Est apud Suetoniũ Tranquillum in Claudio Cæsare his verbis: Et in vltima cognitione pro tribunali accessisse se ad finem mortalitatis, (quanquàm abominantibus, qui audiebãt) semel atque iterũ pronunciauit. Iureconsultus pro morte videtur accipere, teste etiam eod. in l. interdicit. ff.de cond. & demon.vbi ait, Quia seruitus morti adsimilatur. Nam ad seruitutem quòd attinet, nullũ locum in ciuitate habet per quem aliquis iuris vsus esse possit, cuius intuitu ceu nõ esset in rerũ natura, existimatur, & fere mortalitati cõparatur, hoc est, haud secus habetur atque si iã morti esset exposita. Vnde factũ quod serui pro nullis aut nihili hominibus in republica cẽsentur, vti adfatim exposuimus in L.In persona seruilem.& l.Quod ad ius ciuile adtinet, huius tituli. Ideoq; seruus nec testamentũ facere, nec testis esse, nec iudicium exercere, nec in vniuersum aliquid gerere potest, quod ad ciuilẽ pertinet rationẽ, neq; enim ipse aliũ obligare, neque ipse obligari mittitur. cuius loci sunt apertiores, quam vt toties inculcari debeant. Quamuis Aristo.5.Politi.lib.seruos vbi locupletiores essent redditi ad publica quoque munera admittendos censeat.

Cæterum quòd seruitutem mortalitati fere comparat Vlp. fit partim propter eã seruitutẽ quam ab hostib.capti patiuntur qui diuersi Postliminij iure pristinum statũ recuperant, & si quod testamentum fecerint, lege Cornelia interim saluũ remanet, donec postliminiũ fuerint consecuti. L. Lege Cornelia. ff.de testa.& §.fi.Inst.quib.non est permissum facere testamentũ. Partim ob ius naturale cuius contẽplatione, seruitus non comparatur mortalitati, sed omnes homines sunt æquales: seruus enim alimenta acquirit, & defendere sese nõ prohibetur quę omnia ex naturæ beneficio deriuantur. L. Quod adtinet, §.eo.L.Seruus ff.de alimentis lega.& L.vt vim ff.de iustitia & iure. Proinde quia ad obligationem quę ex delicto contrahitur, seruus etiam obstringitur, & supplicium suum propterea subire cogitur. L. Vix certis ex causis.ff.de iudiciis L Si id quod.ff.de conditio.& demonstra.& §.1.Instit.de fideiussorib. Eorum, qui pœnæ dicuntur serui, Dec.satis mentionem facit.

CAGNOLVS.

SVmitur ex legibus per gl.alleg. Nota ergò quod sicuti libertas res est preciosa & inæstimabilis. l.libertas.sup.eod. Ita seruitus libertati contraria horribilis est, & pessima, mortíque comparatur. facit l.quod attinet, cum ibi not.supra eod.*Hinc Cicero ad finem 2. Philip. Seruitus postremum malorum omnium non modo bello, sed morte etiam repellendum. in qua & si non sit molestus dominus,

tamen est miserrimum posse, si velit, vt inquit idem Cice. in 8. Philip.) Ex quibus infertur ad ea, de quibus per gl. hic. & in d. l. quod attinet. & per Aret. Instit. quib. mod. ius patron. pot. solu. in §. 1. & Socin. in l. cognatis, ff. de reb. dub. Et licèt valde differat seruus pœnæ, à seruo priuato seu alicuius corporis, vt hic per Dec. & pleniùs per Soc. in d. l. si cognatis. & seq. regula tamen ista secundùm Dec. videtur procedere generaliter. Quod confirmari potest, quia cùm generaliter de seruitute loquatur, debet generaliter intelligi, l. de precio, ff. de publica. & maximè hoc procedit intelligendo legẽ hanc secundùm dictam l. quod attinet. cum ibi not. per gl. quantum scilicet, ad ius ciuile, secundùm quod seruus pro nullo reputatur, exceptis casibus ibidem not. ideò forsitan tex. hic dicit ferè secundùm glo. hic & ibi. Item quia seruus priuati acquirit domino. l. si paterfamil. ff. de hæredi. institut. quòd non potest facere mortuus verè.

Hodiè autem secundùm iura nouissima nullus efficitur seruus pœnæ, C. de donat. inter virũ & vxorem, Auth. sed hodie. & in corpore vnde sumitur. Intelligendo in his qui viui remanent post condemnationem, vt sunt damnati in metallum, seu in opus metalli, vel ad bestias, viuendo, scilicet cum eis, vt declarat glo. in præalleg. §. pœnæ, in verbo, bestiis, in his est hodie immutatum: quia non efficiũtur serui, §. quod autem, in Auth. de nupt. sed in damnatis, qui statim mori debent, gladio scilicet vel bestiis, nihil immutatum: quia isti moriuntur serui pœnæ. secundùm Bar. in l. qui vltimo, ff. de pœn. & in pluribus aliis locis, vt hic per Decium. & per Ias. in l. si quis mihi bona, in §. seruus, ff. de acqui. hæred. Ang. Aret. loco præalleg. Socin. in d. l. si cognatus. Are. in l. eius qui. in §. si cui. ff. de testam. & ad fi. commenti. & in d. §. seruus vbi loquitur de damnato ad bestias qui mori debet, secùs si mori non debet, prout ipsemet tenuit in d. §. si cui. cuius dicta si declarari debent, aliàs sibiipsi cõtradiceret. Ex quibus inferri posset ad plures quæstiones. vt per Angel. Socin. & alios in locis præalleg. *Item nota, quòd licet damnati rei capitalis, non efficiantur serui pœnæ, tamen admittunt testamenti factionem, d. l. eius qui. sed non seruatur de facto, secundùm Paul. de Cast. ibi. Item ista regula procedit quoad ea, quę sunt iuris ciuilis, non quoad alia: vt per Dec. in l. imperium, sup. de iurisdict. omn. iud.)

RÆVARDVS.

CErtum est ex lege Papia legatum intercidere, si ante aditam hereditatem mortuus sit legatarius. Quid autem si seruus factus sit? Idem erit iuris, c. 59. de cond. & demonst. Nam seruitutem mortalitati ferè comparamus, d. c. 59. c. 23. quãd. dies leg. c. 32. §. 4. de do. inter vir. & vxor. Et ita regulam hanc interpretatus est Gifanius noster, meo quidem iudicio rectissimè.

REGVLA CCXI.

QVæ ab initio inutilis fuit institutio temporis tractu conualescere non potest.

DECIVS.

DE ista regula dictum fuit generaliter in regula, l. quod ab initio s. eo. & quãtum ad institutionem de qua specialiter tex. hic loquitur. regula procedit. quãdo est defectus in substãtialibus. Secus est si defectus sit in accidentalibus, qui extrinsecus contingunt: quia tunc cõfirmatur institutio quæ à principio fuit nulla. l. qui soluendo. la 1. vbi Bart. hoc dicit. ff. de hæred. instit. ad idem facit tex. in l. pignori. ff. eod. tit.

FERRARIVS.

INutilem dicimus institutionem, quam is facit qui testamenti factionem non habet, vti est impubes, furiosus, prodigus, seruus, & is qui apud hostes est. Ex illis enim si quis testamento hæredem scripsisset, licet posteà sit factus pubes, sanæ mentis, liber, & sibi vsquequaq; restitutus, tamen non valebit institutio, sed erit inutilis. Sic qui per impuberem hæres institutus est, pubere defuncto, adlegat tractu temporis habilem factum qui primo inhabilis fuisset, & sic voluntatem suam corroborasse, sed frustra. Ea enim quæ ex testamento proficiscuntur ita statum euentus sortiuntur, si initium quidem sine vitio cœperint, quare non proderit testatorem postea puberem factum, qui dum impubes esset, institutionem fecit, eamque inutilem, quæ ex postfacto non potest conualescere. l. omnia quę ex testamento. & est in l. quod initio. s. eo. & c. non firmatur. de reg. iur. in 6. suffragatur. l. filiusfam. §. Marcellus ait. & l. in aduersa. ff. de testamen. & institu. quib. non est permis. face. testamen. plerisque locis.

CAGNOLVS.

QVod in genere dixerat in l. quod in initio, s. eod. & posteà specialiùs loquendo de dependentibus ex testamento, in l. omnia, quæ ex testamento, s. eod. nunc magis ad speciem descendendo, hic dicit in hæredis institutione. Et intellige regulam hãc secundùm Dec. quando defectus est in substantialibus: secùs si in accidentalibus, qui extrinsecùs cõtingunt: quia tunc confirmatur institutio, quę fuit à principio nulla, l. qui soluendo, la prima, vbi Bar. not. ff. de hæredibus institu. Item intellige talem institutionem vitiosam non posse reconualescere, licèt amoueantur ea, quæ reddebant institutionẽ inutilem, secundùm Alber. de Rosa hic, reliqua ad supplementum. vide in dicta l. quod in initio. & in d. l. omnia quæ ex testamento.

RAEVAR-

RÆVARDVS.

SCripſit Licinius Rufinus libro ſecundo Regularum de formula teſtamenti. Eámque formulam honorario & ciuili iure inter alia neceſſariò requirere ait teſtes idoneos heredíſque inſtitutioně non vitioſam: teſtes autem idoneos non eſſe, quibus imperari à teſtatore poteſt, vt teſtes fiant, cap.6. de teſtib. §. in teſtibus. Inſtit. de teſtament. Certi etiam iuris eſt non poſſe vllum teſtamentum valere, quod heredem non habet, c.3. de his quæ in teſt. del. Heredémque nullum intelligitur habere, ſi cum eo qui ſcriptus eſt heres, teſtamenti factio temporibus tribus diuerſis non fuerit, videlicet teſtamenti facti tempore, vt poſſit valere inſtitutio; & tempore mortis teſtatoris, vt habeat effectum; & denique cùm aditur hereditas, c.49. §.1. de heredib. inſtit. Et hoc ita, ſi teſtator miles non fuerit, c.13. §.1. de teſta. milit. Eóque non dubium eſt quin hac regula reſpexerit Rufinus. Per initium enim tẽpus intelligit nuncupationis teſtamenti. Nam quæ eo tempore inutilis eſt inſtitutio, ex poſtfacto nec morte teſtatoris, nec etiam aditione hereditatis poteſt conualeſcere: quemadmodum nec ea valet inſtitutio, quæ ab initio vtilis exiſtens, tempore mortis teſtatoris, aut intra diem cretionis efficitur inutilis. Nec eſt quod obiicias, Latinum & cœlibem, cum quibus teſtamenti factio non eſt, ſi mortis teſtatoris tempore aut intra diem cretionis, hic quidem paruerit legi Papiæ, ille verò ciuis Romanus fiat, heredes eſſe poſſe, idque ab Vlpiano traditum eſſe tit.22. Non enim vitioſa eſt huiuſmodi inſtitutio, tum quòd ei inſit tacita conditio, quemadmodum demonſtrat Vlpianus, tit.17. de caducis diſſerens; tum etiã quòd regula Catoniana, nec ad inſtitutiones conditionales, nec ad leges nouas pertineat, ca.4. & ca.5. de reg. Cat. Nam per nouas leges non dubium eſt quin leges Iunia Norbana de Latinis, & de orbo ac cœlibe Iulia & Papia intelligantur. Ad huiuſmodi enim leges Catonianã definitioně non pertinere, adeò verum eſt, vt ſeruus cœlibis aut orbi heres inſtitutus ad hereditatem admitteretur, ſi dominus legi Papię non pareret, & ſeruum manumitti vel alienari cõtingeret, antequam adiretur domini iuſſu hereditas, cap.82. de acq. hered. Illud autem non facilè dixeris, quî fieri poſſit, vt verum ſit quod Papinianus ait, Catonianã regulam ad hereditates non pertinere, c.3. de reg. Cat. Eſt enim certiſſimum, eas ad puras inſtitutiones omnino referri, c.8. de lib. & poſt. Qui putat locum corruptũ eſſe, probabili ſanè vtitur coniectura. Libertatis enim & hereditatis nomina ſic interdum cõfuſa librariorum negligentia inueniri, vt alterum frequenter alterius occupauerit locum, ex Quintiliani Declamatione, cui titulus eſt, *Ruſticus paraſitus*, animaduerti. Sic enim habent quidam codices; *Pudet dicere quo pretio hereditatem mancipaueris:* quidam ſic; *Pudet dicere quo precio libertatem mancipaueris*. Et idcirco interpretis doctiſſimi Iac. Cuiacij coniecturam, pro *hereditates*, exiſtimantis apud Papinianum, *libertates* eſſe reponendum, omnino probarem, ſi ad legitimas hereditates non videretur Papinianus reſpexiſſe, d.c.3. Arnobius in Pſalm.5. Hereditas de morte parentis naſcitur filiis.

REGVLA CCXII.

SEruus reipublicę cauſa abeſſe non poteſt.

DECIVS.

ISta regula videtur procedere prout loquitur, quãdo abeſſet titulo honorabili: aliàs videtur quod ſeruus cùm poſſit eſſe procurator ad negotia. l. ſeruum quoque. §. ſ. de procur. quòd etiam pro republica procurator conſtitui poſſit: quia officium procuratoris vtiliſſimum eſt. §. fi. inſtit. de except.

Et hoc ſaltem videtur procedere, quando non eſſet alius æquè idoneus. arg. l. generaliter. §. ſpurios ff. de decur. & facit tex. in c. inter quatuor. de relig. domib. cum ſi. vt dixi in ca.2. de iudic. col.5. in ver. & retenta communi opin.

Imo quod fortius eſt, videtur quòd etiam abſolutè ſeruus abeſſe poſſit cauſa reipubl. quia vbi agitur de vtilitate publica, etiam inhabiles admittuntur. l. ſi quis in graui. §. vtrum. in ver. hi quoque. ff. ad Sillan. vbi Bar. dicit, quòd lex, vel ſtatutum quod reſpicit vtilitatem publicam, non reſpicit reſtrictionem de habilitatę perſonæ.

Et ideo ſi proclamatum ſit, quòd quicunque ceperit talem bannitum, habeat caſtrũ in feudum etiã inhabiles ad feudũ tali caſu admittuntur: vt Alex.[a] concludit poſt Guliel. de Cug. in l. filiusfam. ſ. ſi cer. pet. Et ſi ſtatutum dicat quòd quilibet admittatur ad accuſandum de homic. etiã aliàs inhabiles admittuntur, vt not. Bal. in rub. C. qui accuſ. col. pen. quæro ſi ſtatutum. ergo pariter eſſet dicendũ, quòd ſeruus propter vtilitatem publicam cauſa reipub. abeſſe poſſit: niſi dicamus hoc non procedere in officio honorabili legationis, vel quia ſpecialiter hic expreſſum ſit. Vel dicamus vt dixi in d. l. filiusfam. quòd inhabiles non admittuntur. & patet, quia multi ſunt inhabiles ad accuſandum, l. ſenatuſconſulto. l. non prohibentur. C. qui accuſ. non poſ. in l.1. in l. qui accuſare ſ. de accuſ.

Et non obſtat tex. in d. l. ſi quis in graui. §. vtrũ. quia non probat illud quod Bar. & Doc. dicunt: quia loquitur in eo ſeruo qui alienatus erat cũ illa conditione, ne manumitteretur ab emptore, & ſic ab homine,[b] meritò non habet locum in manumiſſione quæ procedit ex diſpoſitione legis ſecundum ſenatuſconſultum Sillanianum, quia verba prohibitionis, ne manumittatur ab emptore, non conueniunt manumiſſioni, quæ inducitur à lege propter vtilitatem publicam: quia conuentio facta inter priuatos, non attenditur vbi tractatur de vtilitate publica, vt not. Bar. in l. qui ſeruum de ver. obl. de illo qui promiſit aliquem non offendere: nam ſi ille bannitus ſit. offendendo illum bannitum, non dicitur contrà facere, vt latius dixi in d. l. ſi filiusfa. Et per illum. §. vtrum. non bene infertur ad quęſtionem de

feudo:quia inhabiles ad feudum erant prohibiti à lege, & per illa verba generalia non videtur habilitati:quia statutum satis operatur in habilibus,ergo debet restringi ad habiles.l.vt gradatim.§.& si lege de mun.& ho.Secus si alias statutum nihil operaretur,& ita videtur procedere quod no.Bal.in d.rub. infrà qui accu.& latius dixi in d.l.si filiusfam.vbi videndum est.

ADDITIO.

a *Alexand.Consil.35.num.5.lib.6. Alberic. part.1. statuto.quæst.181.Bal.in tract.stat.ver.capere vers. castrum.Ias.l.1.col.3.C.de sacrosan.eccles.l.1.§.nunciatio.de oper.no.nun.Alciat.de verb.sig.lib.1.char.8.Sed non puto indistinctè verum.C.M.*

b *Homines.Pariter Curt.Iunior.cons.1.num.3.dicit,quòd verba generalia non restringuntur ad habilitatem, quando sunt geminata,prolata ab homine,sed non est simpliciter verum.*C.M.

FERRARIVS.

ABsentiam eius qui reipublicæ causa abesset,neque ei,neque alteri damnosam fore,Vlpianus suprà respondit,in qua parte cum veteres reipublicæ causa nonnihil concedere,& absentes iuuare communis vtilitatis causa voluerint, ne quis eandem gratiam & seruilis conditionis hominibus dari in animum ducat,tradit Paulus Seruum reipublicę causa abesse non posse,quare eius gratia neque ipsi,neque alij succurritur.Quod sic intellige. Seruus ob maleficium in ius vocatus Carinum iudicio sistendi causa expromissorem dedit, sed ex quo cautioni non obtemperat, adlegat seruum reipublicæ causa abesse,vt se non queat repræsentare.Sed quia seruus reipublicæ causa abesse non potest,fideiussor pœnā iuxta Prætoris edictum luet,nec expedit id causari quod per legem non recipitur. Ad hoc enim Paulo vsus est huius regulæ. in L. Si quis seruum. ff. Si qui cautionibus iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit.

Accursius L.Barbirius.ff.de officio prætoris.ab hac regula accipit quasi pugnantem, sed immerito. non enim ad hanc materiā pertinet, tantū abest vt pugnare possit.quandoquidē meminit tātùm Barbirij cuiusdā Philippi qui dū seruus fugitiuus esset,Romæ prętor per errorē fuit designatus,cuius acta Vlpianus non putat improbanda. Posse tamen & seruum reipublicę causa abesse,cum vtilitatis publicæ gratia etiam inabiles sint admittendi.Philippus Decius satis contendit.

CAGNOLVS.

SVmitur ex l.si quis seruum.suprà si quis cautio.vbi exemplum ponitur.Facit l.in omnibus officiis,s. eod.In omnibus (dicitur)officiis,quæ debent per liberas personas fieri,seruus interuenire non potest.Habebāt enim Romani seruos pro re virili,ideò seruitutem morti comparabant, l.seruitutem, s. eod.& quantùm ad ius ciuile attinet pro nullo reputabant,l.quod attinet,s.eod.& quadrupedes,pecudesque seruis exæquebāt: vt dicit tex.in l.2.s.ad legem Aquil.illósque de facili ad eruendum veritatem torqueri permittebant,l.1.cum simil.lib.suprà ad Syllan.

Non igitur mirum,si pro causa reipub.seruos,vt hic dicitur,abesse non patiebantur.Deci. hic ausus est attentare seruos abesse posse causa Reipub.propter publicam vtilitatē:sed hæc regula & d.l.si quis seruum manifestè refragantur, quòd fortè sentiens posteà dicit hanc regulam procedere in officio legationis honorifico,sed adhuc repugnat istarum legum generalitas:ideò forsitan subiunxit Dec. à sua phantasia recedēdo,hoc esse:quia ita specialiter hic expressum sit. Tu dicas hanc regulam intelligi generaliter,vt loquitur,quia ita specialiter disponitur,eò quod serui non debent nec possunt se occupare publicis negotiis:ita Paul.de Cast.in dicta l.si quis seruum.facit ratio prealle.l.in omnibus officiis, Pleraque alia,à quorum exercitio & interuentu repellūtur serui,diximus post alios in dicta l.quod attinet,& in omnibus officiis.Sed & si seruus Reipub.causa abesse non possit refragante lege,vt dictum est:aliàs tamen vbi agitur de vtilitate publica admittuntur etiam inhabiles,nec tunc dispositio restrictionem de habilitate recipit,per textum sing.cum ibi not.per Bart.in l. si quis in graui, in §. vtrùm. in versic.hi qui.ff.ad Sylla.vbi probatur,quòd dispositio legis vniuersalis, quæ defert præmium libertatis seruo,qui vendicauit necem defuncti,comprehendit etiam illum seruum,qui ex facto contrahentium prohibitus erat manumitti:hocque est propter vtilitatem publicam:vt delicta puniantur. Istud est quod Iurisconsultus vult ibi dicere in illis verbis, quod in commune vtile est, vnde plus operatur fauor publicus,quàm fauor libertatis:vt apparet ex illo tex.iuncto §.in illis,l.4.ff.de fideicom.libe.secundùm Aret.in l.qui seruum,ff.de verb.obligat. Facit quia licèt lex pœnalis odiosa, restringendáque censeatur:vbi tamen agitur de fauore publico, vt delicta puniantur, fauorabilis & extendenda dicitur: vt per Ias. in l.si filiusfam, ff.si cert.pet. Hinc etiam est. quòd vbicunque subest necessaria & euidens causa dispositionis,quæ concernit principaliter bonum publicum, tunc semper videtur licentia data Episcopo dispensandi contra canonem,etiam in criminibus grauioribus,vt per Are.in c.at si clerici.in §.de adulte.de iudic.per text.quem solemnem dicit in §.quoties,l.vt gradatim,ff.de mu.& hon. & alia de quibus ibi per eum.

Ex regula prælleg.§.vtrùm,vt suprà extensa,infertur per Bart.& Docto.ibi,& in d.l.si filiusfam.ad plures not. quæstiones.Si facta fuerit reformatio,quòd qui dederit communitati tale castrum,habeat talem possessionem,quòd illam habere debebit etiam forensis, quāquàm aliàs per statutum prohibitus in territorio acquirere. Et certè talis reformatio est specialis: ideò per eam recessum videtur isto casu à statuto primo generali, per ea quæ latè scribit Alexander in l.si ab hostibus,ff. soluto matrimon. & diximus in l. in toto iure, suprà eodem. Pariter si emissum fuerit generale proclama, quòd capiens bannitum habeat castrum in feudum, etiam inhabiles ad feudum admittentur. Et similiter statuto, quod ad accusandum de homicidio quilibet admittatur, etiam aliàs inhabiles ad accusan-

ad accusandum admittentur,vt per Bald.in Rubric.C.qui accusa.

Decius tenet hic oppositum, quòd inhabiles non admittantur. patet quia multi sunt inhabiles ad accusandum,l.1.cum l.qui accusare,suprà de accusationibus.& c.1.de accusat. Item quia satis est, quòd dispositio operetur in habilibus,d.l.vt gradatim.secùs si nihil operaretur, vt in præallegata decisione Bal.Et ad d.§.vtrùm,respondet hic Dec.quòd non probat conclusionem Barto.& Doctorum,quia loquitur in eo seruo, qui fuerat alienatus,ea lege,ne ab emptore manumitteretur, & sic ab homine: meritò non habet locum in manumissione,quæ procedit legis dispositione per Senatusconsul. Syllanianum:quia verba prohibitionis,ne manumittatur ab emptore:non conueniunt manumissioni,quæ inducitur à lege propter vtilitatem publicam: quia conuentio inter priuatos inita non attenditur, vbi tractatur de vtilitate publica.Bart.in d.l.qui seruum.& per omnes in l.penult.C.de pact. & in c.si diligenti,de foro compet.

Item per illum text.malè infertur ad quæst.prædictam de feudo.quia inhabiles ad feudum erāt prohibiti à lege:& per alia verba generalia non videntur habilitari:quia satis est,quòd operentur in habilibus:vt per Deciū hic,& in d.l.si filiusfamilias.Confirmatur per tex.not.cum gl.in l.in prouinciali, in §.fin.cum l.seq.ff.de no.ope.nunc.vbi dicitur,omnes ciues admitti ad nunciandum nouū opus in publico:quia Reipublicæ interest,& tamen ad idoneos restringitur:vt ibi per glo.ad idem tex.not. in l.2. in §.quod ait prætor,cum ibi not.per Bart.ff.qui satisd.cogan.& glo.ordinaria l.3. C.de fid.inst. lib.10. vbi verba,quantumcunque generalia,nunquàm videntur habilitare personam aliàs inhabilem, si aliquid operari possunt:vt per Aret.in l.Gallus,in §.etiam si parente.ff.de lib.& posthu.Nisi respondeas. prædicta non procedere fauore publico,seu propter vtilitatem publicā,per suprà alleg.& ea quæ scribit Aretin.in d.l.qui seruum.Facit etiam pro opin.Dec.decisio Bar.not. per illū tex. in l.item in potestate,ff.de his qui sunt sui vel alie.iur.Si statutum dicat,quod si quispiam aliquē de Petra sancta, vel de filiis eorum cœpit,habeat mille,captus fuit vnus bastardus,vtrum capiēs præmiū habere debeat?certè non,quia intelligitur de legitimis,& spurius filius dici non debet,§.fi.in Auth. quib.mod.natur. effic. sui.quamuis Alex.ibi in Apost.ad Bar.dicat in oppositum facere præall.§.vtrùm.cum ibi not. per Bar.

Doctores tamen communiter sequuntur doctrinam Bart.in d.§.vtrùm, & prædictas decisiones. vt per Alex.Ias.& alios in d.l.si filiusfam.Aret.in præalleg.l.qui seruum.Dec.in c.quæ in ecclesiarum, de const.Aquen.in l.1.in §.nuncia.ff.de nou.ope.nunc.Barb.in c.cùm sit generale,de foro compet. vbi limitat data habilitate subiecti: exempli gratia,in crimine simoniæ non curatur de inhabilitate fauore publicæ vtilitatis,ideò infamis & inhabilis accusat.laicus tamen nō iudicat, quia ratione subiectæ materiæ inhabilis est,& iudex esse nō potest criminis merè ecclesiastici,vt ibi per eum.Sequitur etiā prædictam doctrinam Cornel.in cons.152. lib.1.declarando & limitando vt prædicta videlicet, procedant iuxta terminos.d.§,vtrùm.in præmio & materia de se fauorabili,cùm non inconueniat statuto forensi fauorem præbere propter vtilitatem publicam:secùs dicit esse in pœna. & quòd propterea tale statutum pœnale non comprehenderet forensem,maximè ignorātem pœnalem dispositionē statuti. Adde etiam prædictis Bal.& Ale.in l.si ab hostibus,in §.si vir vxorem.ff.sol.mat.vbi dicunt,quod stante statuto,quòd occidens aliquem de certis bannitis puniatur in dimidia illius pœnæ qua puniretur.si occidisset non bannitum,quòd occidens vnum de dictis certis bannitis,non habebit centum à statuto ordinata occidenti bannitum.Nec obstat §.vtrùm,cum doctrina præall. quòd statutum generaliter loquens,& publicā vtilitatē concernens,non recipit restrictionē de habilitate:quia respōdet Alex.quòd ibi actus serui arguētis occisores,ex toto licitus erat:nimirum si seruus aliàs ad libertatem inhabilis eo casu libertatis præmium consequitur fauore publico, vt delicta puniantur: sed in quæstione prædicta occidens vnū ex dictis bannitis ex toto licitè non faciebat.patet,quia in dimidia puniebatur: ideò nimirum si præmio condonari non debet:vt ibi etiam per Aret.dum ait pro occisione. in casu prædicto non tolli pœnam statuti,sed diminui:ideò nimirum si præmium consequi non debet. & certè tunc sumus in claris,vbi coniecturis non est opus,l.continuus,§.cùm ita,ff.de verbo oblig.Aliter etiam limitat text.præall.§.vtrùm & conclusionem suprà factam Ias.in l.alienam,C.de procurat.vt procedat vbi agitur de vtilitate publica principaliter,secùs si secundario, vt in d.l.alienam,& l.exigendi, C.eod.tit. iunct.l.seruum quoque,in §.pulchrè,ff.de procur,quasdā alias nota decisiones per tex.d.ver.hi qui cum præalleg. ponit Bal.Nouel.in tract.dotis,in 48.speciali) Vide etiam Aretin.in d.l.qui seruum, determinantem post Bal.& Anchar.quòd si statutum defert præmium capienti bannitum,tale præmiū consequi debebit etiam bannitus capiens alium bannitum: quia fauor publicus non recipit restrictionem de habilitate.Et licet Dyn.& nonnulli alij cōtrarium sentire videantur,ponendo exemplum de statuto permittente occidi bannitum,quòd non comprehendit filium ad occisionē patris banniti:respondet Aret.doctrinam præalleg.ex §.vtrùm,desumptam,procedere regulariter saltem quoad tollendum effectum iuris positiui,quod faciliùs tollitur, quàm ius naturale,§.sed naturalia,Instit. de iur. nat.& licèt occidens sit bannitus,non tamē reperitur specialiter ab actu prædicto prohibitus, ideò nimirùm. si fauore publico includitur in generali statuto,per prædicta.Non obstat inductio & pōderatio Decij ad d.§.vtrùm.quia respondeo, quòd imò probet optimè conclusionē prædictam, quòd propter vtilitatem publicam sermo non restringitur ad habiles.ibi enim propter legem adiectam in alienationem serui ne manumitteretur,secùs erat inhabilis ad libertatem adipiscēdam:ideò nō videbatur includi in generali dispositione legis libertatem pro præmio dantis seruis, qui necē defuncti vindicarunt,& tamen contrarium ibi dicitur propter vtilitatem publicam,ergò propter eam etiam aliàs inhabiles,includuntur ad præmium lege datum.Inuenio etiam quosdam distinguere in prędicta materia.Aut quis est inhabilitatus à lege,& tunc etiam fauore publicæ vtilitatis sub generalibus verbis non comprehenditur,nisi in casib.à iure expressis.Aliquādo inhabilitatus quis est ab homine,& tūc secùs,d. §.vtrùm. Ratio,quia verissimile non est,ꝙ sub verbis generalibus inhabilitatū à se cōprehendere velit quia vi-

deretur quodammodò factum suum corrigere,quod præsumendum non est, quæ ratio cessat circa inhabilitatem ab homine.Pro qua distinctione faciunt quæ scribit Curt.in tract.feud.in 3.parte.princ.in vlt.col. in discussione illius articuli quomodo succedatur in feudo suscepto pro se hæredibus & successoribus quibuscunque. Distinguendo aut dictiones illæ generales aut geminatæ proferuntur à lege vel à statuto,& recipiunt restrictionem de habilitate,ne generaliter intelligendo induceretur aliarum legum correctio:contra l.vnic.C.de inoffic.dot.cum si.aut proferuntur ab homine, vt in casu per eũ posito & non recipient restrictionem de habilitate:quia cessat ratio correctionis supra cõsiderata: ita distinxit Bal.in l.fin.C.sine censu vel reliq.& sequũtur Alex. Soc.Felin. & alij ibi per eum relati, & latiùs per Ripam in l.quæsitum.in §.si quis cum tutor.ff.de priuil.credit.& Ruinus in cons.150.lib.4. Ex quibus facile solui potest contrarium.§.fin.d.l.in prouinciali,cum l.sequenti visum terribile & insolubile, Ias.in d.l.si filiusfam.& in d.l.alienam. restringitur enim ibi dispositio etiam pro vtilitate publica, ne inhabiles,hoc est,per alias leges inhabilitatos cõprehẽdat & per consequens ne sequatur aliarum legum correctio.Et si obiicias de supradictis circa reformationem, quod dans communi tale castrũ habeat talem possessionem,vbi diximus admitti forensem,qui tamẽ per statutum inhabilitatus prę̨supponebatur:Respondeo censeri ibi à generali statuto recessum per speciale in hoc casu tantum,attenditúrque tunc speciale potiùs quàm generale.Sed in §.fin.d.l.in prouinciali.cum aliis prạlleg. si diceremus includi etiam inhabiles,necessariò sequeretur correctio aliarum legum, quæ loquuntur in eodem casu.& in eadem materia noui operis nunciationis excludentis inhabiles,quod foret absurdum,idcircò non includuntur inhabiles.Aliter etiam in prædicto articulo de feudo distinguit Parisius in c. in præsentia,de probat.quòd verba prædicta,& quibuscunque,&c. comprehendunt quemcunque hæredem, modò habilis sit ad seruiendum etiam quòd extraneus:quia aliæ regulæ non obstant quin comprehendatur.Si verò non est ad seruiendum habilis,vt monachus,fœmina, & aliæ personæ imperfectæ, tunc secùs:per d.l.cum not.C.de sacrosanct.eccles.& est moderatum temperamentum præcedentis cõmunis conclusionis,quam etiam aliter restringere,poteris ex his,quæ scribit Iac.de S.Georg.in tract.feud. in verb.& quibuscunque,& Fel.in tract.quando literæ Apostolicæ præiudic.pat.eccles.Quinimò prędicta verba in inuestitura feudali posita operantur,vt feudum legari,alienaríque possit, vt per Ias.& alios in d.§.nunciatio.& per Dec.in cons.680.quamuis in ditione celsitudinis Sabaudiæ secùs esset propter decretum ducale,disponens,quòd non obstantibus prædictis verbis, feudum censeatur rectum, proprium,ac simplex.Itẽ & propter alia verba,quæ solent in inuestituris apponi,dum dicitur, de more tamen patriæ capacibus,& tradit Iacob.loco prællegato.

RÆVARDVS.

SVmpta est hæc regula ex cap.7.si quis caut.quod ab aliis etiam animaduersum est. Hic verò sit finis: quem Deus optimus maximúsque dedit,cui soli laus,honor,& gloria in omni æuo.

DECIVS.

HAbetis,feruentissimi scholares,annotationes quasdam super hoc titul.ff.de regul.iur. quas instantissimis precibus vestris deuictus,coactus fui præcipitato studio absoluere. Et in his non potui diligentiam maximam adhibere propter onus lectionis quod assiduè mihi incumbit. Licet enim multa dicta sint,plura omissa fuerunt.Polliceor tamen vobis,in maiori otio, si Deo placuerit, operi imperfecto addere supplementum:ita quòd illud quod nunc in rudi massa editum est, expolitum magis reddetur.Scio enim quòd hæc industria mea à plerisque non commendabitur: ex eo quod dici solet laboriosum esse opus potius,quàm subtile:mihi autem satis erit scholasticis meis aliqua ex parte satisfecisse.Quibus à me vti de me benemeritis,nihil,qualiscunque meæ facultatis sit, denegari potest. Philippus Decius Pisis.Ad laudem Dei omnipotentis,Amen.

FINIS.



INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM, VERBORVM, ET SENTENTIARVM IN HOC VOLVmine contentarum, ordine alphabetico digestus.

Numerus paginam: Litera a, principium: Litera b, medium: Litera, c, finem paginæ denotat.

A


Abbatissa habet iurisdictionem & etiam potest habere collationem beneficiorum. pag. in med. b 31
Abdicatis iura nutritionis denegari possunt. pag. in fi. c 111
Absens condemnatus comperta eius innocētia absolui potest. pag. in med. b 318
Absens Reipub. causa restituitur aduersus fiscum qui rem suam vendiderit pag. in fin. c 376
Absenti quibus modus fit donatio pag. in princ. a 437
Absolutus per sententiam à petitione hæreditatis vniuersali quomodo habet exceptionem rei iudicatæ aduersus vindicantem res singulas. a 586
Absolutio facta per confessorem à casu peccati à quo non potest fieri. c 638
Acceptans quis ciuitatem se obligasse censetur omnibus oneribus ciuium. c 787
Accessorij distinctio quæ. a 601
Accrescendi ius vnde introductum. a 101
Accusatus semel absolutus de eadem re accusatio repeti non potest. b 423
Accessoria testamēti quomodo à suo principali regulatur. b 658
Accrescendi ius non habet fiscus hæres qui bona recusare potest. b 559
Accessorium naturam sequitur sui principalis. b 184
per Acceptilationem verborum oblig. alijs verbis potest dilui. c 305
Accidentia rarò nobis ad peragenda negotia statim exemplo esse non debent. b 448
Acceptilationibus si apponatur dies vel conditio peccatur in forma. b 491
Acceptilatio quomodo fieri potest. b ibid.
Acceptilatio quid. a 308
Acquisitum ex causa pœnæ acquiri dicitur ex causa lucratiua. b 292
Acquisitio quæ. c 465
Acquisitio vsusfructus quibus modis potest stare in suspēso. c 494
Acquisitio ex capite & iure patriæ potestatis quibus modis fieri potest. a 552
Acquisitio facta nomine filij per actum ciuilem ad quem primum spectare debet. b 466
Acquisitum momento non residet in personis acquirentium. ibid.
in Acquisitionis modo quomodo differt hæreditas à bonorum poss. b 610
Actio ex maleficio cui competere potest. b 510
ab Actione depositi semel liberatus quomodo censeatur liberatus. c 232
Actio in personam siue in rem quandiu perpetuatur. a 526
Actionis prætoriæ formula. c 264
in Actibus expressio eius quod tacitè inest nihil operatur. b 491
Actio iniuriarum quibus modis dirimatur. c 398
Actionis modus, quando inter contrahentes informatur. a 160
Actio & exceptio quando ad eundē finem tendunt. a 764
Actione rationum distrahendarum qui teneantur. a 231
Actiones de eadem re concurrentes quando alia aliam cōsumit. a 725
Actio pro socio concurrens cum actione communi diuidūdo non consumitur per actionem communi diuid. b 370
cum Actione iniuriarum concurrit interdum actio legis Aquiliæ. a 575
Actio serui corrupti non consumit actionem furti. b 724
Actio semel iudicio inclusa salua permanere solet donec tempore penitus excludatur, & tempus quo excludi possit. a 735
Actiones plures ex eodem facto quando eodem competere possunt. b 723
in Actione neg. gestorum regulariter venit dolus. a 713
Actio & exceptio ex metus causa descendunt. b 329
Actio personalis contra singularem successorem non dirigitur. c 249
Actionum genera quibus rem à possessore persequimur, quot sint. b 725
Actionis verbo interdictum etiam continetur. b 166
Actionem denegare quis dicitur. c 570
Actio ciuilis quomodo dari à prætore solita erat. a 456
Actio iudicati in quem transferatur cum in tutorem & pupillum datur. c 512
Actio inter res nostras connumeratur. c 604
Actionum beneficio sine armorum strepitu quod nostrum est acquirimus & tuemur. c 162
Actionum coaceruatio quando permittitur. c 369
Actionis Paulinæ explicatio. c 643
Actione iniuriarum agens quid designare debeat. a 715
Actiones reales firmiores sunt personalibus & ratio. c 249
Actio quomodo iudicetur mobilis vel immobilis. c 161
Actio ex legato adita hæreditatē efficaciter exercere potest. c 582
Actiones stricti iuris arbitrariæ in quem vsum introductæ. c 198
Actio quando incipit. b 162
ex pluribus Actionibus ad idem competentibus vna tantùm eligi debet. c 367
Actiones personales quomodo distinguantur à rei persecutorijs. a 370
in Actionibus realibus quomodo procedendum. a 726
Actionem habere minùs est quam rem. b 251
in Actionibus ciuilibus quæ dantur ex delicto hæres non tenetur nisi data fuerit sententia, secus in criminalibus. b 595
in Actione quæ aduersus confitentem datur iudex non rei iudicandæ, sed æstimandæ datur. b 740
Actor secundum regulam petens ad iudicium admittendus. b 8
Actor lite nondum contestata mutandæ voluntatis & libelli emendandi copiam habet. a 526

yyy

Actori, quænam sint prohibita quæ tamen reo sunt concessa.b 345
Actori quænam concedantur, reo verò denegentur.c ibid.
Actori licet contraria remedia intentare vbi incertitudo ex facto conuenti procedit.b 674
Actor non debet esse melioris cōditionis, quàm reus.b 344
Actori non sufficit quod ius habeat agendi si ineptam & incompetentem intentauit actionem.c 709
Actor quem dat vniuersitas non habetur quasi à pluribus datus.b 601
Actoris rei quum par est delictū semper oneratur actor. a 346
Actor intentionem suam ante omnia doceat oportet etiamsi reus nihil præstiterit.b 362
Actore semel delīquēte tota causa cecidisse videtur b 458
Actor fundatam habens intentionem nisi exceptio ex parte rei probetur fertur sententia pro actore.b 149
Actor prosequutus litem iniquam post exceptionē oppositam vel pro ductionē instrumenti si succubuit debet condemnari in expensis.c 349
Actu iudiciali probatur aditio hæreditatis.b 99
Actus legitimi quemadm. non recipiunt conditionem ita nec disiunctionem.c 495
Actus legitimi qui.a 491
Actus paciscentium quotuplices.c 233
Actus voluntarius censeri non debet quum inuitus quis ad agendum impelli potest.b 82
Actus voluntarius quid. c 73
Actus conditionē vel diem non recipientes quinam sint.c 492
in quolibet Actu voluntas & potestas requiritur.a 276
Actui collegialiter facto quando derogatur a 705
in Actu practico vtilis est clausula petentis rem, cum fructib⁹ perceptis & percipiēdis ex omni causa.b 644
Actus naturales fortiores sunt ad acquirendam actionem & obligationem quàm ciuiles.b 552
Actus qui in principio fuit nullus quia persona non erat legitima non confirmatur licet posteà persona legitimetur.a 270
Actus factus per interpositam personam clam fieri dicitur & ideò fraudulentus præsumitur.b 480
secundū naturā Actus de quo agitur verba operari debēt. b 456
sequentes Actus cum suis qualitatibus trahūtur ad primos ex quibus fluunt & promanant. b 273
Actus vbi nullus est defectu consensus tamen ratificari potest per adhibitionem consensus.c 438
Actus vitiosus quomodo dignoscatur.b 273
Actū facere impeditus in termino statuto, non excusatur nisi protestetur. b 327
in Actu quum quid factum dicitur de consensu omniū intelligi videtur de consensu maioris partis.b 615
Actus si cui cōstituatur ille & iter habet licet actus seruitus sit.b 586
Actus quando reputatur nullus.b 274
Actus paciscentiū non sunt eiusdem semper naturæ.c 233
Actus continuus quid.a 3
Actus quomodo accipiatur.a 491
Actus voluntarij non purgant metum sed confirmant.a 370
Actus cuius expeditio in certum locum confertur in illo loco iuris fictione celebratus censetur.b 299
Actus iudicandus secundum animi præualentiam. 171
Aditio humanitatis sub conditione facta nullius & momenti.b 494
Aditionis hæreditatis tempore quæ non reperiunt non possunt ad hæredem pertinere.b 685
per Aditionem solam dominiū & omnia iura in hæredem transeunt.a 445
Adiudicatione dominium quot modis acquiratur.b 684
Adoptioni dies appositus eam vitiat.a 494
Adoptare non potest mulier nisi impetret à principe.a 35
cur Adolescens cui curator datus est sine eius authoritate contrahere non potest.b 147
Adulti qui pubertatis annos non sunt consecuti sine curatoribus obligari non possunt.c 679
Adulterium homicidio cur grauius sit.b 198
Adulterium qui supra 14. annum committit nullam ætatis excusationem obtinere debet. b 580
Adulterij turpitudo prætextu necessitatis non permittitur mulieri.c 621
Aduocatorum & procuratorū protestatio in nouis causis quænam sit.b 704
Aduocatorum practica in iis confunditur qui volunt totum negari posse si plus debito petatur.a 562
Aduentitium lucrum quid.b 547
Aequalitatis similis ratio similia iura suadere videtur. a 99
Aequitatis definitio.b 533
Aequitas exceptionis remouet actionem.b 351
Aequitas simulata duplex est iniquitas.b 535
Aequitas, modus impetrandi leges.c 530
Aequitas cessat ex quo inducta est fictio. a 287
Aequitas duplex, scripta, & non scripta.b 532
Aedificare prohibitus non prohibetur reficere.b 439
Aedificare in solo alieno volēs quomodo phibeatur.c 480
Aedificium sicut sine fundamēto firmum non est, nec vis testam. vlla est sine hærede.c 661
Aedes alienas qui vi effregerunt aut explicauerunt in quod iudicium incidant.c 752
Aedes suas in alterius detrimētum tollere, neque instaurare licet.a 441
Aedes vnde sic dictæ.a 440
Aedes communes ex locato morosus inhabitās ante tempus excludi potest etiā si pretiū pro rata dederit.a 221
Aequitas à iustitia non est aliena.b 532
Aequiparatio de proximo pubertati ad pupillū nō semper procedit.c 592
Aequitas in causis paribus paria iura desiderātibus seruanda est.c 534
Aequitas informata à iure præfertur rigori iuris.b 531
propter Aequitatem succurrendum ei qui contra sententiam reportauit.a 665
Aequitas in curia mercatorum præcipuè attenditur & cur.a 531
Aequiuoca quænam dicantur.c 783
Aeris alieni personalis actio rem sequitur.c 656
Aes alienū defuncti in portiones hęreditarias sine aliquo iudicis facto l.12. tab. diuidi solet ipso iure.b 684
Aestimatio facultatum condemnati in id quod facere potest qualis esse debeat.c 268
in Aestimatione rei quę in solutū data est si fuerit error, repetitio no erit nisi eius partis quæ superflua est.b 517
Aetatum distinctio in puniendis delictis.b 580
Agendi verbum quot significationes recipiat.b 492
ad Agendum nemo admittitur nisi eius copia per iudicem competentem impetrata fuerit.b 570
Agens ex contractu videtur ratificare contractum.a 434
male Agere dicitur cui obstat exceptio.a 152
Agnationis ius à iure ciuili inductum.b 37
ad Agnatos & gentiles deduci prouerbium quid significet.c 90
Agnatis mobilia, cognatis immobilia deberi diuersimodè quomodo iudicentur. 165

Agnati

Agnati si à statuto cognatis præferantur in hæreditate, onus tutelæ habere intelliguntur.b 475
in Agro suo quis fodiens & fontē vicini auertens de dolo non tenetur si non animo nocendi vicino, sed agrum suum meliorem faciendo, id egerit.c 420
Album prætoris cur sic dictum.c 261
Alienatio voluntaria quæ.c 73
Alienare prohibitus non prohibetur alienanti consentire. b 614
Aliena occupans sine iudiciali sententia sibi prædonis infamiam inurit.b 311
Alienare quid.b 699
Alienare quis dicatur.b 254
Aliena negotia mulieres non aliter agere possunt nisi in suum lucrum demandatæ sint actiones.b 55
Alienationis verbum vsucapionem continet.b 140
in Alienis causis agendis nemini concedenda potestas nisi domini accesserit consensus.a 704
Alienans rem suam prohiberi non potest quominus alienationem à procuratore factam, ratam habeat.b 200
Alienata in fraudem creditorum quænam dicant.a 413
Alienationis verbo quænam contineantur.b 626
Alienatio per donationem facta absolutè facta videtur & nullam habet recompensationem.b 623
Alienatio rei Ecclesiasticæ neglecta forma infringitur.c 262
Alienatum quid propriè dicitur.b 615
Alimenta maiori fauore prosequitur lex, quàm legitimā. b 114
Alieno facto nullus inuitus oneratur.c 98
Alieno nomine agere quotupliciter quis dicatur.a 703
Alienatio in rerum immobilium minoris facta sine decreto non valet.b 262
Ambiguum quid.c 120
Ambigua oratio quænam sit.b 641
in Ambigua oratione quomodo procedendum. a 457
in Ambigua legis voce ea significatio accipienda est quæ legis vtilitatem magis exprimit, & vitio caret.c 457
Amicus si amicum ab hostibus captum redemerit solutū ab eo repetere potest.a 465
Amitti non potest quod acquisitum non fuit.b 511
Anathemate propter maleficium notatus si à paræcia non sit absolutus, cœmiterio atque aliis Ecclesiæ suffragiis non debet priuari, sed hæres vt data pecunia satisfaciat, cogendus est.c 569
Annariæ legis formula.c 61
de Annullatione actus vbi agitur durius cū lege agitur, quàm cum homine.c 166
Antestatio quid.b 581
Antiquitas temporis fidem dat & authoritatem præstat instrumento.a 80
de Antiquo vt dicamur esse, requiritur cursus & meta 100.annorum.a 82
Animaduertendi potestas cuicunque vel lege, vel principis oraculo commissa est, eam alteri mandare regulariter non potest.c 468
Apparitores qui sint.b 666
Appositio signi in instrumento quid operetur.c 544
Approbari ab omnibus debet, quod omnes tangit.b 618
Aquæductus quia est seruitus indiuisa, non potest à pluribus hæredibus præstari nisi in solidum.b 683
Aquæ ducendæ ius quis habens id aliis concedere vel alienare non potest.c 626
Aquæ haustus cui testamento est ligatus, eidē & iter per alterius fundum ad aquam illam hauriendam est relictum.b 655
Aqua & igni quinam interdicebantur.a 558
Aqua pluuia quot modis noceat.c 731
Arabum mores Nabathæorum, & Britannorum circa matrimonium quinam fuerint.b 279
Arbitrium quotuplex. b 205
Arbiter cuius rei gratia detur.a 740
Arbiter etiamsi errauerit non potest errorem suum corrigere.c 485
Arbitrium alicuius simpliciter & nudè collatum si cum bona fide pugnare videatur interpellatus iudex infringendi potestatem habet.a 206
in Arbitrariis iudex potest æquitatē non scriptam rigori scripto præferre.b 534
Arbitrium viri boni quale esse debeat.a 204
Arbiter diem proferre inuitis litigatoribus non potest. b 485
Arbores qui succidit domino prohibente vel seruo vel procuratore interdicto quod vi tenetur.a 480
Aristoteles quomodo verum bonum depingat.a 532
Argentarij officio fungi non potest mulier.b 32
Argumentum de maiori quantitate ad minorem valorem beneficij non valet.b 585
Arrha non facit rem integram manere, nisi in pretij partem sit data.a 305
Articuli qui probationibus non egent, iuris esse dicuntur. b 245
Artifex operas suas locans etiam de leuissima culpa tenetur.a 230
Artifex se peritum asserens si per imperitiam damnum dederit tenetur.b 314
Adsessoris imperitia non excusat illum quin faciat litem suam si pronunciauit inique.b 314
Adsessor de malo consilio tenetur.c 384
Athenienses probè potiū duplici quorsum afficerēt.b 933
Atrocia delicta puniuntur in persona delinquentis. b 76
Auaritia à priscis poëtis Alecto cur dicta.a 322
Augmētum dotis efficitur substantialiter ipsa dos.b 658
Augustini sententia in lib. 20. de adulterinis coniugiis.b 198
Authoritate sua qui rem vi ablatam recuperat interdicto vnde vi fit obnoxius.b 309
Authoritas personæ cuiuscunque eminentiæ sit citra authoritatem facti non inducit iustum metum.a 333
Authori quod non nocuit, haud æquum est ei nocere qui in eius locum succedit.a 765
Authenticum manu scriptum in archio quod Romæ in atrio libertatis erat quomodo deponetur. a 551
in Authenticis reus priùs est conueniendus quàm intercessor.b 508
ex Authentico veritas instrumenti depromitur.a 551
sub Auunculi nomine matertera nō comprehenditur.c 43
Auus matern⁹ an neptis nomine de dote possit agere.b 52
Auxilio nouo indigent quæ de nouo emergunt.a 524
Auxilium salutare denegantes morituris, plectuntur. b 583

B

Balnei, porticus, vsum vnus quisque in solidum habere potest.a 739
Banniti interfector ad dignitatem non est habilis.c 423
Bannitus ab omni actu legitimo repellitur. b 493
Bannum factum à pluribus dominis ab vno in præiudicium aliorum non potest remitti.b 748
Barbyrius Philippus seruus pretura Romæ funct⁹.b 650
Beneficium quis conferre dicatur.b 82
Beneficium personæ, quodnam.c 692
Beneficij, officij, & ministerij distinctio.b 432
Beneficij interpretatio pertinet ad principem qui concessit.a 682

Beneficio non debet quis decipi, sed iuuari.a 154
Beneficium datum à principe latè interpretari debet.b 459
Beneficium restitutionis in integrum personale est & in hæredes transmittitur.b 461
Beneficia adsignationis libertorum quæ fuerint olim.b 467
Beneficia qui consequebantur, nomina ad principem profitebantur vt in cõmentarium eius referrentur.c 682
Beneficium oblatum qui repudiauit, eius vtilitate non vti dignus est. a 464
in Beneficiis Ecclesiasticis potior est qui priùs impetrauit. a 561
de Beneficentia Gregorij Nazianzeni sententia.b 310
Beneficium epistolæ diui Adriani quibus vtile est.a 555
Beneficij oblatio quomodo probanda sit.c 307
vt Beneficij collatio testibus probari debet, sic renunciatio beneficij testibus probari potest.c 303
quæstio an quis Beneficium acceptans tanquam vacans quod tamen non vacat, censeatur remittere ius beneficij eius in quo erat priùs canonicè constitutus.c 152
Beneficiorum vsus in Germania.b 177
Beneficium curatum qui amittere dicantur.c 314
Bigamia quomodo contrahatur.b 275
Benignitatis occasio temerè non est captanda.b 630
Bona data in feudum cõputantur in bonis vassalli.a 680
Bona dotalia non dicuntur in bonis mariti.b ibid.
Bona fides non patitur bis idem exigi.c 424
Bona fides multifariam in iure accipitur.c 205
Bonæ fidei nomen latißimè manat.b 731
Bonæ fidei possessor loco Domini est si non constat de Domino.a 731
Bona fides quale arbitrium postulet.a 206
Bonorum cessio quotuplex.b 748
Bona hæredis non obligantur pro legato, sed pro testatore. b 190
Bona hæreditaria qui inuaserunt, & poßidere desierunt, perinde condemnatur ac si poßiderent.b 725
Bonorum possessio iure prætorio hæreditas verò iure ciuili datur.c 610
inter Bon. possessionem & hæreditatem differentiæ quot constituuntur.b 609
Bon. possessio iure prætorio data, iure ciuili est posterior & quamobrem.b 536
Bon.poss.sec.tab.vnde liberi, vel vnde legitimi, vel vnde cognati non est admodum necessaria.c 608
Bonis olim quomodo cedebatur.b 748
in Bon. vend.quænam olim requirebantur.a 749
Bon. possessio parentibus & liberis intra quod tẽpus dari & peti debeat.a 488
in Bonis filij pater habet legitimam administrationem, licet filio acquiratur proprietas.b 255
Bonus præsumitur quisq; donec probetur esse malus.a 185

C

CAecum & vtrisque luminibus orbatum quorsum prætor à postulando repellebat.b 576
Cœlibi quod testamento relinquebatur cur caducum fiebat interdum.c 772
Calculi potius quã maleficij ratione hęres obligatur.b 223
Cancellariæ regulæ quæ sint.c 25
Candidati magistratũ inituri solebant æs alienum profiteri.b 627
Capere non videtur quod alij restituere mox debet.b 410
Capiendi & restituendi significatio quæ.a ibid.
Capi quis dicatur.c 606
Capitali crimine damnati postulare non possunt.c 53
Capite damnatos propinqui non lugebant.b 583
qui ob Capitis diminutionem bonorum posse.obtinere non possunt, hi gradu cognatorum nudo sanguinis iure ad bon.posse.non vocantur.a 116
in Captionem qui per errorem incidit, restitui in integrum solet.a 608
Captiuus qua ratione propter captiuitatem non desinit esse suus.a 636
Captiuus ad carceres per iuridicum minorem prouinciæ ductus etiã si metus sit ne in itinere liberetur, interfici non potest, nisi ad id habeat speciale mandatum à summo magistratu.a 636
per Capturam in nominum minori grauamine oneratur debitor quàm per venditionem rerum suarum.c 165
Cassciante vsum chartæ aut membranæ epistolas in corticibus arborum scribere solebant.c 539
in Casibus nouis decidendis legislatoris authoritas quando necessaria sit.c 26
sub Casum fortuitorum generali renunciatione, non comprehenditur casus siccitatis non auditæ & extraordinariæ.c 28
Casus fortuiti quinam dicantur.b 233
Casus in quo etiam extra dolum ob culpam solùm in litem iuratur.a 218
Casu secundo semper mora requiritur vel culpa eius cui aliquid dari fieriue debebat.b 138
in Casibus non determinatis fundatam habet intentionem ille qui habet regulam pro se.b 9
Casus vbi à regula exceptus est, patet à contrario sensu casum non exceptum sub eadem contineri.a 28
Cato quater & quadragesies causam dixit, nec quemquã sæpius postulauit, absolutúsque semper fuit.c 575
Cauere quid.b 250
Cauillari quid.a 452
Cauillatio quando tolleretur.a 450
Cauillationis definitio.b 452
Cauillari & calumniari pro eodem accipiuntur.c ibid.
Cauillatio reprobatur à iure.a 450
Cauillationes cauillationibus licet repellere dũmodo falsa probatio non sit admixta.b 453
Causæ quibus deterior fit domini conditio per seruũ quænam sint.c 427
Causæ duæ lucratiuæ in eundem hominem & eãdẽ rem concurrere non possunt.c 617
Causa immediata quæ.a 42
in Causa inuestiganda nonnunquam iudicis astus & acrimonia est adhibenda.a 769
Causæ cognitionẽ quæ requirunt, delegari non possunt. b 472
Causa cognita quod inuito aliquo fieri non potest, eodem ignorante fieri nequit. 256
Causæ significationes quæ nam.c 575
Causa lucratiua vel onerosa ab origine quomodo iudicanda.b 292
ob Causam quod datur non est propriè donatio, sed potiùs quædam permutatio, vel renunciatio. b 268
Causæ lucratiuæ quæ.b 293. & 264
citra Causæ cognitionem quæcunque iudex decernit, vbi causæ cognitio necessaria est, ipso iure nulla sunt.b 474
Causæ priuilegium quid.c 691
Caupo inuitus tenetur hospites recipere.c 772
Cautio quid.c 250
Cautio quotupliciter præstetur.a 251
Cautio Mutiana quæ.c ibid.
Cautionis nomine nuda etiam promißio venit. c 252
Cautio frustra adhibetur, nisi sit actio.a 250
Cautionis cur plus sit in pignore quàm in fideiussore.c 252
Causa priuilegij cessante, cessat priuilegium.b 460

Castellum ob merita per principem nobili concessum post eius mortem ad filios eius pertinet, nec ad principem reuerti debet, quod in Gallia plerunq; nó obseruatur.a 462
Cepisse non videtur qui per exceptionem à petitione remouetur.a 455
Censura iuris vtriusque in regulis aut regularum exceptionibus resoluitur.a 1
Censoribus ac Aedilibus sartorum tectorum exigendorum cura olim demandata.a 412
Census sui damno alterius non sunt augendi.a 203
Certum quid dicatur.a 249
Certum quotupliciter accipiatur. ibid.
Certi condictio ex quibus causis competit.b ibid.
Cessionis beneficium debitor perdit negans debitum si postcà conuictus confiteatur.a 361
Charitas liberorum amiciores parentes Reip.reddit.c 560
Chirographum suum qui agnoscit, vtique & illud quod chirographo continetur inficiari nequit.a 249
inter Chirographum & syngrapham differentia.b ibid.
Cibaria mandare quid.c 100
Circumscripti quibus ex causis auxilium implorẽt.c 606
Circumuentio alterius alij non præbet actionem.b 401
Citatio inutilis vel litis contestatio frustratoria præscriptione legitimè inchoatam non interrumpit.b 152
Citatus corã iudice incõpetente cõparare nõ tenetur.c 638
Citatio legitima in eo qui citatur excludit contumaciæ crimen.a 589
in Citatione pupilli quæ requirantur.b ibid.
Citari cur non debeat is quo inuito actus expediri potest.c 253
Citationes quomodo fieri soleant.b 665
Ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia quidem minimè.b 116
Ciuitates cur conditæ, & ad quem vsum.b 143
in Ciuitate bene constituenda quod benignius est, semper obseruari debet.c 421
Ciuitas quæ delictis ciuiũ nõ resistit, pœnæ obligatur.a 408
Ciuitates quomodo tutæ stare possint.b 424
Clausula aduocatorum circa negationem debiti aut assertionem.a 564
Clausura in certo loco poni solita cùm transponitur, pro apposita loco proprio & solito reputatur.b 301
Clementia diuina remissa peccata in vltione vlterius redire non patitur.b 423
Cliens duobus dominis iure feudi addictus quem sequi debeat.b 561
Clericorum regulæ quæ sint.c 25
Clerici quum vtuntur statutis laicorum, eo modo quo statutum loquitur, vti debent.c 749
Clericus iurans episcopo, & capitulo non est singulariter canonicis subditus, sed omnibus tanquam capitulo.c 618
Clericus coram iudice Laico conuentus si fuerit insons, absolui quidem potest, sed nocens probatus ab eodem condemnari non potest.a 318
Clodius incensa domo Ciceronis, ibi libertatis templum exegit.c 577
Collatio beneficij, si vacat, facta sub conditione valet.c 491
Coactus, dicitur velle conditionaliter, & nõ absolutè, c 73
Coercitio modica delegari non potest.a 468
Cognationis ius quod à iure ciuili inducitur, tolli potest.a 109
vbi Cognitio causæ requiritur, ibi iudex esse debet qui cognoscat.b 575
Colonus si res in fundum duorum contulerit pignoris nomine quænam dominis in extraneum eas res detinentem, actio competat.c 757
Commendandi causa in venditionibus quæ dicuntur, si palàm esse appareant, venditores non obligant.b 235
Commentariensis mulierem sibi custodiæ causa traditam constuprans qua pœna affici debeat.a 448
Committere quid.b 161
Commissi persecutio quemadm. aduersus quemlibet possessorem, sic aduersus hæredem competit.a 324
Commixtio corporũ ad iustas nuptias non est necessaria.a 282
Commoda rei eum sequi debent, quem sequuntur incommoda.a 127. probatio regulæ per varia exempla. 131. 132
Commodatum ante finitum vsum in quem res commodata est, non rescinditur.b 160.
Commodatarius vtens re commodata ad vsum pro quo fuit commodata, etiam si res deterior facta sit, non tenetur.b 212
Commodatarius qui plùs obligatur, minùs iuris consequitur, quàm is qui rem precariò accepit.a 209
Commodati damnatus infamis cur non fiat.c 360
in Communione rerum quomodo considerandæ.b 213
in Communione rerum socium fallere turpissimum est.b 238
Communionem inire nemo inuitus compellitur.a 517
Communia quędam sunt pluribus, ut vniuersis, non à pluribus vt singulis.b 748
ad Compendium hæredis pertinere non debet quod turpiter vel scelere quæsitum est.c 321
Compensatio quid.a 516
Compromissum in mulierem fieri non potest.c 31
Compromittentibus duobus sub pœna, qui primò incidit in pœnam non potest illam exigere ab alio postea contrauveniente.b 758
Conatus cum voluntate coniunctus citra factum morte non est expiandus, quia statuta quæ delicta puniunt, de consummatis, non de fictis intelligi debent.a 100
Concessio secunda facta de bonis quibusdam feudalibus, non derogat priori.a 561
Concedendi verbum quandò donationem importat.b 624
Condemnandi potestate sublata cur non statim absoluendi potestas etiam sublata censetur.a 318
Condemnatus ad pœnam pecuniariam si eam non præstiterit in corporalem condemnari potest.c 463
Condemnare & absoluere in eadem specie iurisdictionis sunt.a 318
in Cõdemnatione personarũ, quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum, sed ipsarum ratio est habenda.a 268
Condemnatus ad restitutionem rei furtiuæ in dubio non intelligitur condemnatus actione furti, sed condictione furtiua quæ non infamat.c 573
Confessio facta calore iracundiæ potest reuocari.b 295
Confessio dubia rei de crimine, quomodo interpretanda.a 326
in Confessione sese babente ad delictum, & non delictum interpretatio quomodo facienda.a ibid.
Confiscatio bonorum quá ratione fisco addici potest.a 560
ad Confiscationem bonorum contra contumaces hodie proceditur.c 559
Confiscationis pœna personali in quocunque crimine sublata remanet fortunarum confiscatio.b 325
in Cõfirmatione actus à superiore facta, necessaria est causæ cognitio, aliàs confirmatio inualida est.c 262
Confirmatio generalis non trahitur ad specialiter reprobata.a 505
Condictio furtiua quemadmodum hæredem furis obligat, ita & cæteros qui in vniuersum ius succedunt, perstringit.c 721

agenti Codictione ex lege ad rem locatam, exceptio dominij opponi non potest.b 375
vbicunque stat per aliquem quominus conditio seu causa impleatur, perinde est ac si impleta foret in illius praeiudicium.b 138
Conditio in heredem collata, in bon. possessore etiam vim habet vt vel impleta vel extincta aliquid praestet.b 608
ex Conditionali stipulatione contractus quidem statim committitur, sed obligatio in conditionis euentum differtur. a 181
Conditiones licèt in forma specifica impleri debeant, dando tamen haeredi haeredis, impleri dicuntur.a 688
Conditio quid.b 620
Conditionum disiũctiuo modo adscriptarum satis est alteram esse impletam.b 590
Conditio apposita dispositioni quando dicatur.b 159
Conditio quando vestimentum requirat per implementum.b 183
propter Conditionem incertam actus purus interim impediri non debet, cùm etiam possit conditio deficere. a 192
Conditionis eius cum quo agit, non debet quisquam ignarus esse.c 91
in Conditionalibus tempora pendentis conditionis, quae vt media interueniunt, non officiunt institutioni.a 69
Conditio dandi ex remissione pro impleta habetur, quia verè actus solutioni non interuenit.a 603
sub Conditione stipulantes quomodo acquirunt ijs in quorum potestate sunt.b 181
Conditio si eius sit naturae vt magis admonitionis vel exceptionis vim habeat, actum non subuertit.b 493
Conditio quae in arbitrium domini vel alterius contrahentium redigitur, in quibus consistat.c 204
sub Conditione res promissa antequam liqueat conditionis euentum cessare, alienari non potest.c 735
Conductor non obligatur de vitio naturali rei conductae, nec de casu fortuito.b 229
Conductori si rei conductae possessio non praestetur, tenebitur locator ad id quanti conductoris interest.b 236
Coniectio eius quod testamento fieri potest vnde fiat. c 298
Coniunctionis diuisio quae.b 695
in Coniunctionibus non solùm quod licet considerandum sed & quod honestum est.b 283
Coniunctorum appellatione vterque sexus comprehenditur etiam de proprietate sermonis.c 43
per Coniunctum gesta an obsint coniuncto & quando. b 704
Coniectio causae quid.a 30
Consensus inter coniuges ex quibus colligi possit.b 301
Consensus quotuplex.b 280
Consensum non ignorantiam ius obligat.a 408
cuius Consensus in contrahendo requiritur, eiusdem etiam in dissoluendo, interuenire debet.b 303
Consensus quando consensui contrarius esse dicatur.c 605
Consensus patris nihil operatur vt filia se obliget. b 31
Consanguinitatis iura tolli non possunt.a 109
ad Consequentiam tollendam non sufficit dare instantiam c 779
Consilij non fraudulenti, nulla est obligatio.b 384
Consilium mutare in melius turpe non est, sed laudabile.b 487
propter Consilium nemo punitur, nisi delictum sequutum sit.a 385
Consilium si dolo & calliditate fuerit datum, de dolo aduersus consulentem est actio.a 388
Consilium, opem, suppetias, vel mandatum qui contulit ad crimẽ aliquod peragendum, vt principalis perpetrator puniendus.a 392
Consiliũ ad furtum faciendum dans qua poena afficiatur.b ibid.
Consulens malè non tenetur si consilium reuocauit.c 386
Consilio sapiẽtis postquàm commissa est causa, nouas probationes admittere non debet iudex.c 390
Consobrinorum atque à latere coniunctorum etiam in quartum gradum copulatio cur prohibita.b 279
Consortes quinam.b 525
Consortioni dissortio contraria est. ibid.
Constitutum in haeredem constituentis quomodo transeat.c 226
Constitutum collatum post mortem non operatur.b ibid.
Constitutum factum praesenti quid operetur.b 210
per Constitutum vestra possessio acquiritur, licèt modus acquirendi sit fictus.b 209
Constitutum in contractu qui nullus est, nihil operatur.b 211
Constitutum liberans constituentem à traditione quae iuris est, non liberat ab ea quae est facti.c 226
Constituti clausula passiuè transit in haeredem constituentis.c ibid.
Constitutum regulatur secundum naturam actus cui adiicitur.c ibid.
Constituti absenti facti possessio non transfertur, antequàm illud ratum habuerit.b 210
Constitutum sub conditione, in primo emptore vel donatario factum, an tolli possit.a 211
Constitutum non operatur vbi est praesumptio fraudis.c 226
Consuetudo optima legum interpres.b 301
Consuetudo à statuto quomodo distinguenda.c 615
Consuetudo reproba ad vitium & peccatum tendens non valet, nec excusatur.a 300
ex Consuetudine viuentis interdum praesumitur eiusdem morientis vltima voluntas.a 301
Consuetudo extendi ne possit de vno casu ad alium nécne. c 25
Consuetudo certa si desit, vel lex scripta, quae controuersiam dirimat, quomodo procedendum.b 302
Consuetudine & statutis potest quid publicè recipi, à iure communi exorbitans, quod similiter sequi extra territorium non est permissum.b 732
iuxta Consuetudinem loci qui quid emit pretore authoritatem suam interponente, licèt posteà vindicetur, tamen bonaefid. possessor habetur, & fructus suos facit. b ibid.
Contemptus vnius plus nocet quàm contradictio multorum.b 254
Continentis significatio quando ex contento sumatur. c 600
Continuatio quid.c 2 & 3
Continuatio in iure necessaria.a 6
Continuatio in principijs librorum fieri non potest.a 4
Continuum in materia possessoria quomodo accipiendum.c 2
Continuatio in iure quomodo fieri debeat.c 3
Contumax licèt habeatur pro confesso, tamen iudex cui constat absentem contumacem, esse innocentẽ, eum non potest condemnare.b 664
Contumacia propter quam solutae fuerunt expensae, aggrauant aliam contumaciam posteà commissam.b 423
in Contractibus masculinum non concipit foemininum, & in quibus casibus locum habet haec regula.b 41
Contractus plerunque ab initio sunt voluntatis, & post neces-

necessitatis.b 71
Contractus ex conuentione partium legem recipiunt.c 119
in Contractibus vltimis voluntatibus & delictis si de minimo non apparet, actus nihil valet.a 122
Contractus bonæf. definitio.a 220
in Contractibus consideratur non solum quod licet, sed & quod honestum est.a 993
in Contractibus is qui stipulatur, non sibi tantùm, sed etiam hæredi suo stipulatione sua prospectum esse vult.a 183
Contractus emphyteuticus quamobrem cum vno solo nūmo celebretur.b 169
Contractus quum est bonæf. distractus seu liberatio ab eo, est etiam bonæf.c 307
ex Contractu stricto vsuræ non debentur nisi per stipulationem sint promissæ.a 143
Contractum imaginarium non satis est allegare, nisi & causa propter quam allegetur, sit expressa.b 170
in Contractibus persona non expressa, non intelligitur. a 395
in Contractibus interpretatio fit contra fundantem se in verbis.a 591
in Contractis negotijs quæ sine culpa nostra emergunt, à nobis non præstentur.b 223
Contrahētis verba stipulatione vallata sequutus quibus modis defraudari possit.c 252
Contractus in quem finem introducti.a 374
ex Contractibus obligationes vltro citroque cōstantur. b 186
Contractus simpliciter celebrati quomodo exaudiendi.a 302
ex Contractu simulato licèt non transferatur dominium transfertur tamen possessio.c 226
ex Contractibus venientes actiones quorsum in successores dentur.b 768
Contractus ambiguus contra proferētem cur interpretetur.a 557
in omnibus Cōtractibus hodie ferè vbique apponitur iusiurandum quod insinuationis defectum supplet.a 604
qui Contrahit, debet inuestigare qualitatem societatis.c 184
in Contractibus conditio ad alterius contrahentium arbitratum quomodo conferatur.c 204
Contractus iuratus per testes probari potest. a 549
Contractus quinam dolum & culpam præstent.b 219
in Contractibus neque vis, neque metus est admittendus. b 605
Contractus à pupillo in detrimentum suum initus non valet.c 342
Contractum pactum quid.b 307
in Cōtractibus species restringit genus ex præsumpta voluntate contrahentium.b 502
vbi ratio ex Contractu nominatim ius quæritur, reuocationi locus non est sine facto & voluntate tertij.a 138
Contractus qui ob conditionem adiectam pendet, pro eo non est quasi iam sit.b 635
in Contractibus in quibus bona fides præstanda est, si defunctus fuerit versatus, hæres tenetur.b 768
in Contractibus veritas rei potius quàm scriptura perspici debet.b 295
Contrahentibus quatenus liceat sese inuicem circumscribere.b 694
ex Contractu mutui, naturalis obligatio vtrum seruo acquiratur.b 201
Contrahentibus quod obstat, id & eorum successoribus obstare dicitur.c 741
inter Contrahentes conuenire non potest ne dolus malus præstetur.a 223
in Contractus alteratione quid obseruandum.c 217
in Contractibus alternatiuè conceptis, optio semper est debitoris.b 590
in Contractu ficto cùm non adsit consensus, fit vt minùs subsistat quod agitur.c 167
Contradictoria quænam dicantur.a 673
Contrarietas vbi est, ibi non cadit simplicitas.b 672
Contrariorum contraria disciplina.b 130
Conuentio præbens occasionem delinquendi non sufficit.b 232
in omnibus Conuentionibus mens & voluntas paciscentium ex verbis contractus eliciuntur.a 301
ex Conuentione si pœna debeatur, is solus qui pacto stetit ad pœnam agendi facultatem habet.b 757
Conuentio contra naturam contractus, vt quis in plus vel minus teneatur, valet.c 213
Conuentio loco probationis succedit.a 246
Conuentio ne dolus præstetur, non valet, quia dolus remitti non potest.a 232
Corpus sanum retinere satius est, quàm vulneribus acceptis remedium quærere.a 253
vt Corpora sine mente, sic Respub. sine legibus suis partibus & neruis, sanguine, ac membris vti non potest. b 383
in Correctione subditorum, benignitas semper attendenda.c 421
Creditor pignus quando dimittat.b 611
Creditor non cogitur ante tempus recipere vinum, vel grana nec quidquid cursu temporis deteriorari potest.c 173
is demum Creditoris nomine censetur non cui natura, sed cui iure ciuili debetur.b 183
Creditor pignus accipiens, quatenus obligetur.b 220
Creditor ius pignoris intemeratum retinet, nisi salua pignoris causa permittat.a 612
aliud præ alio inuito Creditore solui non potest.a 250
Creditori si administratio aut custodia rei dotalis fuerit commissa, de culpa tenetur.a 236
Creditor quis dici non potest c 455
Creditor cui maiores vsuræ debantur, si maiores acceperit, maioribus tacitè renunciasse creditur.a 691
Creditore inuito pignora dare non potest, qui fideiussorem dare tenetur.c 251
Creditor qui suum recipit, nullam videtur fraudem facere.b 722
Creditores indemnitati suæ quomodo consulant.b 748
Creditor de pignore surrepto furti actione agere potest, etiamsi idoneum habeat debitorem.a 253
Creditores non fraudantur quum quid non acquiritur, à debitore, sed quum quid de bonis diminuitur.b 729
inter diuersi generis Creditores quoties est controuersia debiti contracti sibi solutionem fieri contendentes, quomodo procedendum.c 347
ob Criminis immanitatem cadauer damnati potest suspēdi, igne consumi, aut bestijs obiici.b 596
Crudelitas vxoris Tarquinij superbi in cadauer patris, quænam fuerit. ibid.
in Criminali causa mulier testificari non potest, nisi aliter veritas haberi non possit.c 33
Cucumellæ quid.b 441
Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.c 582
Culpa quomodo diuidatur.b 217
Culpæ remissio dolum repræsentantis, non valet.b 233
Culpa minima non est, ignorare quod omnes sciunt.a 311
Curatorem datum cuipiam qui probat, satis demonstrat

vel prodigum vel furiosum esse.b 337
Curatores ciuitatis qui,& à quo dari consueti.b 442
Curatorum ciuitatis quod munus fuerit. ibid.
Curator datur principaliter rebus,non personis.b 478
Curatori furiosi datur aduersus eam neg. gestorum actio.c 88

D.

Damnati rei capitalis licèt non efficiantur serui pœnæ tamen admittunt testamēti factionem.a 794
Damnati famoso iudicio cur, nomen ad Censores deferri solitum erat.c 794
Damni etymologia quæ.a 785
Damnum alicui sua culpa contingens,sibi, nō alteri imputari debet.b ibid.
Damnum patitur qui commodum amittit quod ex publico consequebatur,eoque nomine qui damnum fecit, interdicto tenetur.b 752
Dationes in diem quomodo fieri soleant.b 516
Debitor speciei ex natura contractus de casibus fortuitis non tenetur.b 233
Debitor expromissorem dans vt liberetur acceptilatione necesse est idoneum dari.b 588
aduersus Debitorem fatentem se debere, nec intra legitimum tempus soluentem,quomodo procedendum.b 666
Debitor si priùs compareat, & petat actori perpetuum silentium imponi per hoc actor non efficitur, sed habet prærogatiuam regulæ quod in dubio reus absoluitur. b 708
Debitore bonis cedente, cur ad distractionem eorum opus sit Prætoris decreto.a 255
Debitor in diem quando soluere possit.a 174
Debitor qui pignus surripuit, quod actione furti soluit, nullo modo recipit.a 384
Debitor à creditore pignus quod ei dedit, frustra cur emat.b 377
Debitorem vel obligationem mutare in re sibi constituta nemo cogitur.a 252
Debitorem vrgere quatenus permissum.a 157
Debitum vel legatum quando ante tempus solui non possit.b 175
Debitum quoties literis probari moris est, par erit & solutionem nonnisi literis palàm fieri.c 305
Debitum vbi est incertum, & non liquidum non tenetur debitor offerre,consignare aut deponere.b 563
Debitum ciuiliter & debitum ex pacto quomodo distinguantur.c 509
Debito post inficiationem probato, non auditur quis compensationem in re minùs liquida prætexens.c 363
Deceptis,non decipientibus Secundum Velleianum opitulatur.b 54
Decipienti mulieri, callidè & fraudulenter versanti S.C. Vell.opem non fert.a 54.& 55
Decisum in genere si decidatur in specie,nō potest de superfluitate redargui.c 565
Declarandi potestas ad hæredem non transit.b 429
Declaratio quæ potest variare in tempore, ante tempus fieri non potest.a 173
Decoctores quo in pretio olim habebantur.a 342
inter Decretum & sententiam differentia.b 474
Decretum interpositum in alienatione bon.minoris cur delegari non possit.b 472
Decretū,cognitio,& ius singulare quid inter se differāt. b 568
Decretum quod in translatione alimentorum requiritur alteri committi non potest.b 472
Decurio ad aliquod Reipub.munus accitus,exemptionem quomodo consequatur.a 567
Defensionis beneficium & exceptiones per naturam comparatæ,etiam seruis competunt.a 289
Defensionem alterius suscipiens,absentiæ causas allegans quomodo admittatur.b 587
Defensionem suscipiens alterius qua ratione obstringatur. c 412
Defendendi significatio.a ibid.
Defensionis causam præstat iustus metus, propter quem tempori subinde cedendum est,ne resistendo periculosiora ineamus discrimina.b 332
Defensoribus & patronis quodnam olim ius fuit.a 412
Defensionem propriam suscipere nulli denegatum. b 55
Definire quid. 27
Definitio in iure periculosa.b 14
Definitio quomodo subuertitur. ibid.
Definitio quotuplex.b 773
Definitionis diuisio quæ.c ibid.
Definitio perfecta & plena ex quibus constet.a 184
Definitio quid nominis frequens in iure.c 776
Definitio prædicatur de solo definito, & de omni contento sub definito.b 782
Definitio vt bona sit quid requiratur.b 779
Definitionis natura à legis natura quomodo differat. b 785
Definitio quid nominis quomodo accipiatur.c 773
Definitionis etymologia quæ.a ibid.
Definitio iudicij in oppositum relata non est propria definitio quid rei,sed est abusiua definitio.c 782
Definitiones vnius rei quomodo plures esse possint. a 783
Definitio bona non est si causa definiatur per effectum. c 771
Definitio vera quæ.a 774
à Definitione proficisci debet omnis bona disputatio. a 779
Definitio speciei specialissimæ omnium optima.a 782
Definitionis bonæ quot sint qualitates.b 775
Definitio per causam finalem quomodo dentur.a ibid.
Definitio ab effectu resultante ex re definita quænam. b 777
Definitio bona est quæ conuertitur cum definito.c 771
Definitio quomodo conuertatur cum suo definito. b ibid.
Definitio dari debet coniunctim non disiunctim vel cum alternatiua.b 781
Defunctus hæredi suo quū quid relinquit,id cum sua causa reliquisse intelligitur.b 700
Defunctorum vltima voluntas religiosissimè custodienda est,quam bonis hæredibus intellexisse,pro iure est.a 558
Deiectio possessione quotuplex.a 753
in Degradatione clerici plurium Episcoporum præsentia requiritur,quàm in ordinatione eiusdem.b 308
Dispositio legis contrahentium & testatoris quomodo æquiparetur.b 238
Dispositio considerato præsenti statu qua ratione fiat. c 786
Dispensatio facta cum aliquo vt possit transire ad archiepiscopatum locum non habet in Episcopatu. b 196
Dictio plerunque regulam facit.c 9
Dies qui apponitur contractibus inspici debet an apponatur dispositioni,vel executioni.b 154

Dispensatio ad maius non potest extendi ad minus. b 200
ante Diem quæ tacitè intelligitur, non nascitur obligatio.a 154
Diei expressio cur maiorem habet effectum, quàm pura obligatio.a 177
Dies tacita arbitrio iudicis declarari debet. a 155
Dies legati puri, & post mortem relicti quando cedat. c 123
Dilationem à lege qui habet, non est in mora. a 218
Demonstratio falsa etiam in parte vitiat legatum post defuncti verba, reponendæ hæ duæ clausulæ. b 747
Denuncianti vel protestanti in eo quod non pendet à facto proprio eius cui fit protestatio, quis credere non tenetur, rationem subsequenter.c 74
in Disiunctiuis orationibus alterum tãtùm subsistere sufficit.b 788
Dispositio conditionalis cessat conditione non impleta. c 159
in omnibus Dispositionibus per distinctionem cõtrarietas remouetur.c 672
Dispositionis tenor, contractus indolem ostendit.a 341
Dispositio quando perfecta absolutè dicitur.c 522
Dispositio minùs generalis pro specie reputatur. c 504
Dispositio qualibet recipit declarationem à consuetudine. b 301
Dispositio loquens de contractu non habet locum in quasi contractu.a 306
Dispositio generalis includit etiam personas priuilegiatas.a 478
in omni Dispositione debet esse persona à qua & in quam. b 662
Diplomatibus apostolicis clausulæ inseri solitæ, si sunt omissæ habentur pro expressis.b 301
cur nec Diplomate, nec alio libello, sed verbo tenus priuilegia à Traiano concedebantur. b 692
Dissolutio & corruptio iuris vt apta sit, corrumpens & corruptum eiusdem omnino iuris esse debent. a 307
Diuersitas rerum obscurum facit legatum. c 119
Diuersitas in quantitate non constituit diuersam speciem.b 290
Diuersitas in substantia, diuersam facit speciem. b ibid.
in Diuisione quæ fieri debet, mulier habet electionem. c 37
Diuisionem quænam non admittunt.b 683
Diuortium quibus de causis fieri solet.c 282
Delatio tutelæ quomodo reguletur.c 476
Delegari quænam possint.b 472
vt Delegatio iurisdictionis est, ita reuocatio delegati.b 306
Deliberando vbi agitur faciliores sumus ad liberationem, quàm ad condemnationem.a 709
in Delictis grauibus, & atrocibus non excusatur filius nec seruus.a 74
Delictum vbi non est, nec pœna esse debet.a 71
ex Delicto suo nemo meliorem conditionem suam facere potest.a 322
in leuibus Delictis excusantur filij aut serui qui mandatum patrum vel dominorum exequuntur, non autem in atrocibus.b 78
Delicta pro quibus facta fuit absolutio, aggrauant aliud delictum postea commissum.b 423
in Delictis prodigus punitur vt quilibet alius. a 339
Delicti commissi æstimatio, ad negligentiam post habitam crescere non debet.a 734
de Delicto commisso à filiis, pater si præsens fuerit, tenetur.b 382
Delictum committere dicitur cuius authoritate vel mandato delictum committi probatur.a 632
de Delicto constare debet & citatio fieri priùs quam quis priuetur poss. rei feudalis vel emphyteuticæ. c 653
Delicta alibi commissa, de quibus iudex cognoscere non potest aggrauant delictum postea commissum de quo iudex cognoscit.c 423
Depositum quid.b 218
nec Depositũ, nec precarium in re propria fieri possunt. a 373
ex Depositi contractu quorsum non datur actio contra dominum rei.a 375
Depositi actio datur in hæredem in solidum.b 323
Depositi damno est perstringendus is apud quem sub intuta custodia depositum periit.c 240
Depositi restituendi facultatem habens, nec reposcenti reddens, dolum excusare non potest. b 234
Depositarius damnatus depositi, infamis efficitur. c 359
Depositarius quibus casibus culpam & dolum præstet. a 234
Depositarius si dolum in re deposita commiserit successorem suum obstringit in solidum.a 372
Depositarius si obtulerit se, etiam de leuissima culpa tenetur.a 208
Deportare quid.a 559
per Deportationis sententiam ea solùm auferantur quæ in fiscum transferuntur.a 558
Deportationis pœnam tacitè olim sequebatur ademptio.b 559
Deportatione matrimonium non dissoluitur. b 284
Deportationis & confiscationis bona acerbitatem mitigauit Iulius Cæsar.b 560
Deportatio in locum aquæ & ignis interdictionis successit.b 558
Deportate bona iure nouissimo non publicãtur nisi in crimine læsæ maiestatis.b 559
Descriptio quid.a 776
Descriptio à definitione quid differat.a ibid.
Desertionis vadimonij maior est pœna, quàm desertionis promissionis.b 623
Desiisse non dicitur quod non incepit.b 511
Descriptio alicuius authenticæ scripturæ parti data collationata, & subscripta, fide non facit, nisi detur originale.b 548
Destructionis eadem principia sunt, quæ constructionis. a 307
pro Derelicto qui habet, in alium reijcere videtur. b 99
pro Derelicto quæ habentur, fiunt occupantis iure naturali.a 136
Deus ad obligãdum aliquem, mentẽ duntaxat, non verba respicit.b 399
Dei gratia qui priuatur, Dei seueritati imputare non de-

bet, nec ipsi Diabolo, sed sua propria voluntate. b 785
Doctores illud maximè cauere debent, ne in consilio dando mutent opinionem. a 486
Dolus quid. c 722
Dolus quando remittitur. a 214
Doli mali quis primus formulas protulerit. a 239
Dolo qui facit quominus habeat, pro eo habendus ac si haberet. a 768
Dolum malum allegans audiri non solet, nisi probet. c 725
Dolus defuncti in contractibus hæredem eius in solidum facit obnoxium. b 372
Dolo qui desiit res subiectas fideicommisso poßidere ad restitutionem fideicommißi potest conueniri. a 726
Dolus & culpa inter socios quomodo præstentur. c 186
Dolo desinens poßidere ex iuris dispositione, pro possessore habetur, a 726
alienus Dolus alij nocere non debet. c 98
Dolus præsumptus versutiæ quomodo distinguatur à dolo præsumpto desidiæ. b 232
Dolo facere non videtur qui suo iure vtitur. b 421
Dolo non facit qui petit quod statim non est restituturus sed ex interuallo. b 646
aduersus Doli exceptionem cur non datur replicatio doli. b 757
Dolus quotupliciter in contractum veniat. c 323
Doli exceptio quibus personis non noceat. a 191
per Dolum & mendacium qui suum recuperauit vtrum teneatur ad restitutionem. c 383
ex Dolo in administratione commisso procurator actionem Domino non parit. a 402
Domesticus licèt in testem pro Dominio produci non poßit contrà tamen Dominus pro domestico potest esse testis. b 318
Dominus directus potest recipere solutionem à quocunque emphyteutæ negot. gestor. sed non ab eo qui legitimam personam non habet. b 465
Dominium rei solutæ quandiu translatum nõ est, nec obligatio videtur extincta. b 517
Dominium apud duos pro solido esse non potest. a 739
Dominio nostro quæcunque subiiciuntur, in stipulationem deduci possunt. c 273
Dominium ex testamento sine traditione transfertur non autem ex contractu. b 147
Dominium acquisitũ ex vna causa, vlterius ex alia causa acquiri non potest. b 613
Dominium rei qui priùs vindicat ex donationis causa, potior in poßeßione eius, esse debet. b 561
Dominium quid. a 614
Dominorum in seruos summa potestas vnde introducta. b 82
Domini iussu sicui à seruo iniuria facta fuerit, dominus iudicium sustinere debet. a 767
an Dominus poßit petere tertiam sibi debitam ex venditione aliqua, etiam si effectum sortita non sit, sed tantùm instrumentum factum, posteà cancellatum. b 137
Domus ædificatio quibus prohibeatur. b 440
Domum alienam rem suam perquirendi gratia ingredi quando liceat & qui permittere poßint. b 573
à Domo conducta recedens propter timorem pestis non tenetur pro residuo temporis ad pensionis solutionem. 230
Donandi ius qui non habet, ita neque remittendi per pactum donationis causa. b 626
Donare inuitus quemadmodum nemo cogitur, ita liberaliter donatum inuito atque nolenti non acquiritur. a 766
Donatori satius est succurrere quàm ei qui verum debitum persoluere compellitur. b 268
Donatarij tacentis sola præsentia, faciebat olim donationem causa mortis, quæ hodie potest fieri pacto nudo. b 433
Donatarius fundum dotalem vindicans doli mali exceptione submoueri potest, nisi impensarum pretium restituat. c 446
Donatio coniugum quando valere potest. a 227
Donatio ob causam, non est propriè donatio, ideò non requirit insinuationem. b 265
in Donatione facta absenti mediante notario qui stipulatur, dominium non transfertur. c 482
Donatio à sponso sponsæ facta ante contractum matrimonium per verba de præsenti, valet. c 227
Donatio facta habẽti administrationem in vrbe non subsistit, nisi post depositam administrationem præterierit quinquennium. a 272
Donatio licèt sit prohibita quo ad dominium inter coniuges, poßeßio tamen non prohibetur transferri. c 698
Donationi renunciare quomodo poßit. b 266
Donationem parentibus & proximis factam quando liceat retrahere. a 171
Donatio propriè non dicitur quæ sub conditione potest resolui. a 628
Donationis causa in pacto nudo non exprimitur, sed præsumitur. b 437
Donatio ab vno ex fratribus alteri facta qua ex causa non valeat. c 159
Donationis species quotuplex. b 510
Dotalitiis rebus æstimatis si inter contrahentes conuenerit vt, aut æstimatio, aut res soluantur propter adiectionem illam, marito datur electio. a 590
Dotes vltimis his temporibus in immensum creuerunt. c 518
Dotis priuilegium quo mulieres vtuntur in actore de dote, ad hæredes non transit. a 463
Dotis datio leuem culpam recipit. b 221
Dotis cõtractus vtriusque mariti scilicet & vxoris gratia celebratur. b 236
Dotis recuperatio quotuplex. a 520
de Dote si agat socer, ratio habetur eius quod ex dote in ipsum socerum expensum est. c 432
Dotis respectu mulier est valde priuilegiata. a 38
Dotis fauore interpretatio fit vbi verba dubia vel ambigua sunt, & de maiore summa intellig. a 123
Dotem promissam præsumimus tempore nubilis ætatis tradendam. c 156
Dubium quotuplex. b 422
Dubium scrupulosum quid. ibid.

in Dubio & paribus probationibus reus dimittendus. c 345
in Dubio pro dote iudicandum.a 518
in Dubio interpretatio contra probantem fieri debet, quia probatio debet esse concludens.b 639
in Dubio id attendi debet quod in regione in qua quod actum est, frequentatur.b 301
in Dubio videtur facta solutio in causa quæ remouet infamiam.c 573
in Dubio eligi debet quod minùs fuerit præiudiciale. c 778
in Dubijs id agendum est, vt quàm tutißimo loco, res bona fide contrahatur.b 642
in Dubiis benigniorem interpretationem sequi æquum est. c 421
ad Dubitationem tollendam si causa falsa exprimatur vitiatur sententia.c 507
Duellum quid.b 711
Duellum vtrum licitum & promissum.c ibid.
Duellum in Italia frequentißimum pro conseruatione honoris & famæ.c ibid.
Duellum inter duos Comites Ducis Sabaudiæ vasallos, orti disputatio.b ibid.
Duellum in fauorem rei & prouocati inductum.b 712
Duellum vt impetretur quæ requiruntur.b ibid.
ad Duellum prouocati, & in re militari experti, quid obseruare soleant.a 713

E

Ebriorum delinquentium quænam pœna esse debeat.b 400
Ebrios duplici pœna afficiendos quorsum Pittacus Io. censuit.b ibid.
Ecclesia locupletior ex damno alterius facta obligatur.c 787
Ecclesiastica censura cõdemnatus in iudicio agere non potest.b 366
ad Ecclesiasticos ordines mulier ordinari non potest, nec recipit caracterem, si ordinetur.b 34
Eclipsis quid.c 775
Edictum quid.b 569
Edictum perpetuum quid.a 262
Edicta in alba tabula cur proponebantur.c 261
Edere qui debet, non solùm tenetur ad editionem instrumentorum quæ penes se habet, sed etiam eorum quæ penes alium sunt.a 164
Electio facta de bannito, qui non potest esse de prioribus statuto ita disponente, quia est nulla, non confirmatur. b 270
Emancipatio iure Rom. introducta.a 112
Emancipari vel legitimari inuitus non potest.b 464
Emancipati liberi iure ciuili nihil in successionibus patris habent, neque sui hæredes sunt.b 112
post Emancipationem filij patri nihil acquiri per filium moris erat.b 184
per Emancipationem quemadmodum soluitur patria potestas, ita per capitis diminutionẽ agnatio.b 115. & 307
Emancipationis per æs, & libram in test. quænam fuerit ratio.a 170
Ephæbus quis dicatur.a 63
in Emptione & venditione quæ sine scriptura facta est statim atque de pretio conuentũ est, periculum ad emptorem pertinet etiamsi res nundum tradita sit. b 128
in Emptis & venditis potius id quod actum quàm quod dictum est, obseruatur.a 298
Emptio & venditio esse nequit in qua consensus desideratur.b 87
Emptio rei suæ quando consistat.a 378
Emptio & venditio sine pretio, ficta creditur.a 168
ex Empto nullam actionem, seu persecutionem habet qui rem suam emit.c 613
ab Emptore qui pretium accepit, ad rei traditionem naturaliter obligatur.a 514
ex Empto actione non experitur emptor qui sciens emit rem seruam pro libera.b 744
in Emphyteutico contractu pactio de soluenda pensione quo modo mutetur.b 263
Emphyteuta rem deteriorem faciens, tenetur latæ culpæ nomine.c 230
Emphyteuta ædes suis sumptibus reficere tenetur. c 440
Emphyteutæ successor fundum emphyteuticum ignorãter vendens, non cadit à iure suo.b 348
Emphyteuta quomodo cadit ab emphyteusi.c 170
Emphyteuta licèt nõ poßit ius suum vendere domino insalutato, donare tamen liberum habet.a 624
Emphyteuta canonem pro pluribus annis quando soluere non potest.c 173
Episcopus infligens excommunicationem ludentibus ad azarrum non facit contra statutum suum, nec in eius pœnam incidit.a 199
Episcopus iudex alienæ substantiæ non est.c 638
Episcopus presbyterorum fornicationibus consentiens, ab officio depelli debet.b 408
Episcopi non debent in fontem habita eius cognitioni grauem sententiam ferre.a 469
Episcopus solus, aut inquisitor, hæreticum in carcerem coniicere, aut condemnare non potest.b 318
Episcopo dispensandi contra canonem quando licentia detur.c 796
Episcopus extra territorium non potest excommunicare, absoluere tamen potest fauore numarum.b 130
Eremodicium quid.c 413
Error iuris expressus in sententia, eam vitiat, secus si tacitè intelligatur.c 689
Erroris proprium. est probare falsum pro vero.b 607
Errore introductum, & consuetudine comprobatum ad similia cur non extenditur.b 738
Error quomodo probari debet.a 538
Error si sit in falsa grammatica, ideò vitiosum instrumentum non est.c 537
Essentia & forma substantialis secundumquid consideretur.a 780
Euincere & euictio quid.b 680
Eunomia qnotuplex.c 782
Exactum quod licitè fuit remitti non potest.c 765
Exactio vnius vbi quid pluribus de causis debetur, per alterius exactionem non impeditur.b 426
Exactrix tributorum constitui non potest mulier.b 32
Executio instrumenti quando fieri debeat.b 549
Executoris officiũ mulier suscipere non potest eo casu quo in iudicio explicari debet, extra Iudicium verò potest. b 556
Executio & captura personę vtrum parti committi poßit.b 653
Executio represaliam non impeditur, licèt decretum sit vt omnes reuideantur, & reprobentur reprobandæ. c 935
Executio sententiæ semper perexceptionem solutionis

impeditur.a 423
Executio sententiæ non est ipsa res iudicata.c 791
Executio debet in suspenso teneri, donec euacuata sint iudicia.b 146
Executio super nominibus quando fiat.b 165
Exemplum quid.c 550
Excedens & excessum non sunt idem, sed diuersa.b 244
Exceptio quid.b 15. & 455
Exceptiones cur comparatæ.b 14
Exceptum vsus valde necessarius.b 362
Exceptione repellitur totum fideicōmissum petens non deducta falcidia.b 295
Exceptionibus quomodo vtendum in regulis.b 14
Exceptionem sub regula cōtineri quomodo intelligendum. c 27
in Exceptionibus non semper possumus iuris regulam sequi.a 20
Exceptio quando non ampliat regulam.c 24
Exceptio fit ad restringendum regulam.a 22
Exceptio quando ampliat regulam.b 11
Exceptio duorum casuum fortuitorum vniuersalem non ampliat renunciationem.c 28
Exceptio interdum non firmat regulam.b 10
Exceptio generalis & indefinita regulam declarat.a 21
Exceptio quæ nihil reperit quod excipiat, nihil operatur.b 23
Exceptio superflua esse non debet.b 20
Exceptiones quæ diuersam habēt rationem sub regula includi nequeunt.a 20
Exceptio facta in vno casu quando porrigatur ad alium similem casum per viam extensionis.c 11
Exceptio quæ de regula aliqua adfertur, de terminis regulæ esse debet.c 24
Exceptio facta ad restringendum regulam, illam ampliare non debet.c 10
Exceptio quomodo regulam declarat, & quando firmat. c 24
Exceptio sub regula non comprehenditur.a 15
vbi Exceptio ex forma statuti non potest per testes probari pariter nec actio, nec replicatio.b 130
Exceptio regulam ad casus qui sub eam non comprehenduntur, non extendit.c 23
Exceptio in casibus dissimilibus non exceptuatis confirmat regulam.c 24. & b 28
Exceptio fori declinatoria remissa, liberatio esse intelligitur.b 603
Exceptionem compensationis opponēs, videtur fateri debitum.c 511
Exceptiones contrariæ licèt opponi simul possint, probari tamen non possunt.b 365
Exceptio euidentis calumniæ æquipollet exceptioni ineptitudinis.a 453
Exceptiones variæ à reo quando opponi possunt. a 360
Exceptio obscura pro non opposita videtur.c 481
Exceptio vtcunque habeatur & prosit, nisi opponatur, non magis prodest quàm gladius in vagina.b 363
Exceptio doli mali non obstat petenti ex testamento nisi voluntas defuncti ei refragetur.c 191
Excommunicationis timor & iustum metum facit. a 324
an Excommunicationis sententia lata per iracundiam valeat.c 295
Excommunicatis vel bannitis quomodo ex forma legis vel statuti, ius non redditur.b 757
Excommunicationis lata sententia, de maiore interpretatio fieri debet.c 125
Excusatio tutoris non est res cognitionis, sed ordinarij iuris.c 568
Exheredatio repentiuo calore, & ira impotenti facta non subsistit.b 399
qui Exhæres fit, ab alimentis & legitima prohibetur. c 112
Exhæredatio per solos parētes, & non nisi ob causam iure expressam, & demum mortuo parente effectum sortitur.a 113
Expressum non vitiatur propter omissum in accessorijs. b 659
Expressa conditio in vltimis voluntatibus impedit transmissionem.a 690
Expromissor quis dicitur.b 587
Extensio quando non faciat.b 199
Extensio faciliùs fit de casu ad casum, quàm de persona ad personam.b 25
Extensio in lege quando fit, & quomodo.a ibid.

F

Faber & operarius ædificans ex re seu materia aliena cur excusatur.b 312
qui non Facit quod facere est iussus, aduersum id facere videtur, ideóque pœnæ fit obnoxius c 700
Facinorosi homines à Duumuiris dimitti cur non poterant.c 470
Factum testatoris in eo quod deficit per iudicem quomodo suppletur.b 495
in Facto proprio testis nemo esse potest.a 546
vbi Factum est illicitū regulariter non excusatur allegans ignorantiam, quia præsumitur scientia.b 190
Factum vnius alteri tertio nocere non debet.a 81
Facta sua qui cēsentur consensisse, improbare si velint, nō audiuntur. b 140
Facto facere plus est quàm verbo.b 94
Facto peccatur & facto peccatum eluitur.c 84
Facti appellatione etiam non factum continetur.c 133
simile Factum simili iure nititur.a 99
vbi ex facto notarij, vel iudicis, vel testis est alicui ius quæsitum, nō est in facultate eorum aliquid dicere vel facere, per quod tale ius toleratur.c 136
in Facto consistentia probari debent, quia non præsumuntur.b 241
ex Facto rei promittendi doli stipulatio hæredem eius tenet, sicuti ex cæteris contractibus.c 323
Facti quę sunt, imperium non habent in ea quæ iuris sunt. b 307
Factum consilio sapientum præsumitur factum bona fide, & sine calumnia.a 301
sine Facto ius præsumptum cadere potest.c 245
Facta regulariter non præsumuntur, nisi probentur. b 80
Facultas testandi per statutum auferri potest, licèt pacto tolli non possit.c 257
inter Fallaciam & calliditatem differentia.b 500
Familia non ante funesta esse desinebat, quàm iusta defuncto fecisset hæres.b 733
an Famis prætextu à furto quis excusari possit.b 621
Fasces imaginarij quinam appellantur.b 171
Fasti quid.b 703
Fasti circa forum olim cur proponebantur.c 704
Fatalia damna quænam sint.c 238
Fauor causæ in dote, & libertate, præualet fauori rei.b 708
in Fauorem quod introductum est, non debet retorqueri in odium.b 525

iudicium in Fauore actoris introductum est.c ibid.
in Fauorabilibus ex identitate rationis licita est extensio.b 702
Februarij mensis etymologia quæ.a 567
à Feudo inhabiles olim cur arcebantur.a 796
Feudo cur mulier non succedat.c 50
in Feudis mulier testificari prohibetur.a 34
Fictio quid.c 331
Fideiussor in maiori summa obligatus pro principali, in minori summa vtrum teneatur.b 585
Fideiussor etiam si nulla stipulationi subsit obligationis iusta causa nihilominus obligatur iure ciuili, vt vocari in ius possit.c 455
Fideiussoribus datis cur non liberetur debitor, ad pignora danda obnoxius.a 251
Fideiussor tacitum mandatum habere intelligitur soluendi id pro quo intercessit.c 49
Fideiussor nō potest repetere à principali vsuras quas soluit culpa sua.c 784
Fideiussores qui promiserūt sub pœna se facturos & curaturos non incurrunt pœnam si fecerunt quod potuerunt.a 667
Fideiussor qui pro debitore soluit, vel soluere condemnatus est, mandati iudicium aduersus debitorem habet.b 436
Fideiussorem non idoneum admittens, sibi præiudicat imputaréque debet, quia idoneum probare videtur. a 187
Fideiussor ex mora pupilli cur non potest.b 529
Fideiussor prodigi cur non tenetur.c 342
Fideiussor pro seruo datus, tenetur, pariter & pignus pro eodem constitutum.a 289
Fideicommissi petitor quando lucrum facere intelligitur.b 295
Fideicommissi petitio apud quos erat. ibid.
Fideicommissarius vniuersalis hypothecaria quando agere potest.c 374
Fides etiam hosti data per priuatū priuato, seruanda est.b 454
Filius famil. in publicis causis loco patris fami. habetur.b 85
Filiofam. ademptum valet.a 84
Filiusf. quod acquirit, id non tam patri, quàm toti fam. acquirit.b 83
Filios pro parentibus obsides dari posse vnde introductū.b 75
Filiusf. tutelæ iudicio condemnatus ob dolum, indicatum facere ob quæ in iudicium deduci solet.c 428
Filiusf. qui se cùm contraheret, patremf. mentitus est, dolo tenetur. ibid.
Filiusf. quum fuit in magistratu si litem fecerit suam, patrem suum obligat. ex quasi maleficio.b 427
Filius sub qua conditione hæres institutus patri ab intestato succedit.c 449
Filiusf. miles in castrensi peculio reputatur sui iuris alias testari non possit.c 101
Filius exhæredatus voluntate sua non potest testamentū impugnare.a 743
an Filius exhæredari possit, quòd sine patris consensu matrimonium contraxit.b 276
Filius adsignatum libertum intus suscipere non cogebatur.b 467
Filium obsidem hostibus qui dedit pro pecunia promissa, an teneatur, si mortuus fuerit interea.c 230
Filia sanæ mentis si non contradicit, cur pro consentiente habeatur.b 86
Filia quæ fide data promisit se cessuram bonis paternis non videtur bonis illis renunciasse si ad fratrem peruenerint.c 443
Filia quæ renunciauit hæreditati patris, non prohibetur succedere in feudo quod sibi ex persona fratris defertur.a 536
Flagitare & flagitium quid.b 724
Flumen labens inter duas ciuitates quomodo & qualiter ad eas pertinet.c 139
Fiscus quid.a 558
Fiscum pleni haud ineleganter assimilauit Traianus imper.b ibid.
Fiscus rem alienam in totum alienare non potest, secùs si pro parte aliena sit.b 747
Fisci etymologia quæ.b 558
Fistulæ & canales pars ædium quomodo & quando censentur.a 659
Fœmina naturalis tantùm, quomodo fiat naturalis & legitima.a 31
Fœmina non habet filios in potestate, idcirco non potest pupillo substituere.a 35
ex Fœmina nobili descendentes deterioris sunt conditionis, quàm descendentes ex viro nobili.a 37
Fœminæ ab administratione publica remotæ sunt.c 51
Fœminæ in quibus casibus melioris sint conditionis, quàm masculi.b 37
Fœminæ cur iudices esse non possunt.c 48
Fœminæ in quibus casibus masculis præferantur.a 57
Fœminā vno contentam matrimonio cum pudicitiæ corona efferendam cur decreuerant Rom.a 279
ex Fœminis descendentes dicuntur esse de genere.a 37
Fœminarum infirmitas, non calliditas à lege auxilium sumit.c 49
Fœmininum non concipit masculinum, interdum, & quando.c 43
Fœnerator qui minùs diligenter res pignoratas excussit, in leui culpa est, & de damno tenetur.c 228
vt Forma dat esse rei, ita regula dat esse, & vitam legi, perinde atque anima homini, quam si strangulos, necesse est hominem, & legem interire.a 26
Formula pupilli qui fari potest, & quæ sufficit illi ad hæreditatem adeundam.a 92
Formularum concipiendarum officium quibusnam exercere liberum fuit.c 550
Formula pupilli in accipiendo mancipio.b 92
Formula concepta, authenticum dicitur, transcripta, index vel exemplum.c 550
Forenses qui non ligantur statutis, non gaudent beneficijs statutorum.c 129
Forensibus an competant beneficia legum, statutorum & decretorum. ibid.
in Foro quæstionum genera quot versentur.a 245
in Foro poli nociua est mora in suscipiendis sacramentis præsertim Baptismate.b ibid.
in Foro contentioso à iudice puniri potest, qui propter necessitatem pecuniam surripuit.a 623
Foro cedere quinam dicuntur.c 748
Forum non videtur prorogasse qui non suum iudicem imprudens adiit.b 489
Fortuiti casus in negotijs emergentes à nemine præstantur, si tamen ex pactione conuenerit, immobilis erit pactio.c 238
Fratris appellatione sorores etiam quomodo intelliguntur.b 43
Fraus quid, & quinam fraudem committere dicuntur. c 496
Fraus quotupliciter fit.b 498
Fraus in iure quomodo consideratur.b 499

per Fraudem lata culpa etiam intelligitur.a 240
de Fraude renouanda quum agitur, in pœnalibus fit extẽsio.b 760
Fraude vel socordia tutoris, nullam intelligitur pati iacturam pupillus.b 589
pro Fraudatis non habendi qui sciunt, & consentiunt. a 744
ob Fraudem qui conuenitur, de fructibus quos actor percipere potuisset, tenetur.c 496
in Fraudem creditorum vtrum agant qui patrimonium suum, cùm id facere possunt, non augent.b 728
per Fraudem non potest propriè dici quid factum, nisi consilium intercesserit.a 500
Fructus legati deducto vsu, inutile est legatum.a 673
de Fructibus æstimandis quum agitur, quid attendendũ.c 497
in Fructibus percipiendis contra morosum, quæ ratio adhiberi solet.b 498
ex Fructuum perceptione probatur ratificatio possessionis.a 434
Funus quid.b 733
Funeris faciendi cuinam incumbit cura. ibid.
Funebri pompa qui propter inopiam efferri non poterant quomodo efferrentur. ibid.
impensa Funeris semper deducitur ex hæreditate, & omne creditum præcedit.c 732
Funeraria actio in quos datur.b 461
Funeris causa qui aliquid impendit, actionem funerariam habet. ibid.
Furiosus quis propriè dicitur.b 90
Furiosus absentis loco censetur.c ibid.
Furiosus dilucida habens interualla furoris in suis iudicijs, testamentum facere potest. ibid.
Furiosus peioris est conditionis, quàm prodigus.b 87
Furiosus pro homicidio non efficitur irregularis.a 86
Furiosus nullum contrahere negotium cur non potest.c 85. & a.89
Furiosus obligatur ex causis ex quibus ignorans obligatur.b 86
Furiosi & pupilli differentia.b 86. & a.87
Furiosus matrimonium contrahere non potest sed si ante furorem contraxerit, non dissoluitur.c 89. & a.522
Furiosorum multæ differentiæ exprimuntur.b 89
Furiosus commisso homicidio ante furorem, superueniente furore non punitur, sed differtur executio.a 89
Furiosus cur delinquendo non obligatur, nec crimine capitali punitur.c 87
quod à Furioso & infante fit, perinde habetur, ac si casu sine facto hominis contigisset.c 91
Furiosi, vel eius cui bonis interdicitur nulla est voluntas. b 335
Furiosus bon. poss cur non amittit.b 304
Furiosus & pupillus siue tutoris authoritate possidere nõ possunt.a ibid.
Furiosus & pupillus sine tutor. aut curatoris authoritate quando obligentur.b ibid.
Furore affectum dominum rerum suarum esse vetabant, 12. tabulæ.c 341
in Furti manifesti actione pœna quadrupli est, non manifesti, dupli.b 324
Furtum si sit in rebus furiosi commissum, furioso competit actio furti, aut curatori ipsius nomine.b 340
Furtum fieri qui mandat, furti tenetur non minus quàm mandatarius.b 632
Furti non agitur ante aditam hæreditatem, si quid ea iacente surreptum est, sed in eius subsidium datur crimen expilatæ hæreditatis.c 685
ex Furto filij, serui ve si pater, dominúsve lucrum sibi fecerit, actione de peculio tenetur.a 428

G.

Gabellas duas eiusdem contractus nemo tenetur soluere.b 425
Genus quotupliciter accipiatur.b 503
Genus paruum magno generi derogat, & indiuiduum derogat vtrique a 501
Genere perempto species quoque perimuntur. b 746
Genus aliter distinguitur à legistis, aliter à Dialecticis.b 504
Genus quum debet verificari in vna specie, generi per speciem non derogatur.a 502
sub Generis humani appellatione, omnes homines vtriusq; sexus comprehenduntur.c 36
Generale legatum restrictionem non patitur.a 146
Germanis ad tollendam ebrietatem opus foret aqua illa in Arcadia profluente, quam qui bibunt, abstemij fiunt. b 633
Gestor alienorum negot. si acceperit possessionem & ea sit spoliatus antequàm ratum habuerit, ratificatio posteà facta nihil operatur.b 434
Gregorij de Episcopo maleficium non impediente, dictum.c 408

H.

vbi Habilitas personæ ad certum actum requiritur, sufficit quòd adsit tempore quo exercitum ad personam applicatur.b 63
Habitationem Romæ olim non concedebat princeps sine annua certáque pensione.a 706
Hæredes infrascripti qui dicuntur.a 687
Hæres non potest hæreditatem pro parte adire, & recusare simul.b 101
Hæres purè, & sub conditione institui potest, non autem ex certo tempore, vel ad certum tempus.b 106
in Hæredem institutum quæ incidunt.c 132
Hæres aliquid agens ignoranter contra prouisionem defuncti, incidit in pœnam conuentionalem iure scripto. a 356
Hæres iustam & probabilem ignorantiam in rebus defuncti quando habeat.a 348
Hæres ex defuncti delicto pœnam non subit.b 320
Hæredibus eius, cuius seruus corruptus est, quænam competit actio.a 722
Hæres est quodammodo eadem persona cum defuncto. a 429
Hæres vsurarij tenetur ad vsuras restituendas, sicuti furis hæres ad rem furto subductam restituendam. a 324
Hæres testamento dari tutor quomodo possit.b 133
Hæres institutus sub conditione substituto cauere debet.a 621
Hæredis factum reputatur defuncti factum.b 429
Hæres ante tempus soluere non potest in præiudicium legatarij.b 173
qui Hæres semel est factus nõ potest amplius desinere, vel non fieri hæres.b 97
Hæres in dubio lucrari debet fructus qui pendente dilatione percipiuntur.a 173
Hæres de delicto defuncti ex quasi contractu cur non tenetur.b 324
Hæres re certa institutus, nullo dato cohærede, vniuersalis hæres efficitur. c 107
Hæres iustus hæreditatem restituere vtrum ex dolo defuncti conueniri possit.b 718
Hæres defuncti condemnati intra 10. dies appellare debet, ne bona confiscentur.b 325

Hæres tanquam indignus hæreditate quando repellatur.b 689
Hæres institutus ea conditione vt mille sestertiûm alij det, si alius accipere nolit, conditio pro impleta habetur.b 620
sicut Hæres recto iure conditionaliter institui, ita & fideicommiss. sub conditione vtiliter relinqui potest. a 108
Hæredi pœna imposita non habet locum in hærede hæredis.a 687
Hæredes defuncto cur semper non succedant.b 685
Hæres esse non vult, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.c 93
Hæredes plures ab vno scripti, quomodo hæredes fiant.c 738
Hæres institutus si existimet testatorem adhuc viuere qui iam defunctus est, hæreditatem adire non potest.a 490
Hæredis vbi fit mentio super re transitoria ad hæredes, de quocunque hærede in infinitum regulariter intelligendum.a 689
Hæres qui soluit in necem legatariorum, & fideicommissariorum, in lata culpa & dolo præsumpto censetur esse b 224
in Hæredem competit actio in id quod ad eum peruenit.c 321
Hæredes ignorantia vita defuncti non excusat.a 741
Hæres defuncti personam in quibus repræsentet.a 432
Hæredi vel fideicommissario quando detur petitio hæreditatis.a 443
Hæres in quibus casibus nihil iuris cum defuncto habet & è diuerso.c 430
Hæres pro parte pro qua est hæres, facto defuncti contrauenire non potest.b 750
Hæres prora & puppis testamenti dicitur.c 529
Hæres hæredis vna persona cum defuncto non reputatur.c 429
Hæres quum fecit inuentarium & nihil de eius bonis sibi remanet, defuncti factum præstare sibi non tenetur.b 749
Hæres qui à defuncto rem conductam non restituit ignorans conductionem, non tenetur.a 352
Hæreditas quæ ex testamento potest adiri, ab intestato non defertur.b 104
Hæreditas iure naturæ filio debetur.a 115
Hæreditate repudiata ab intestato, etiam ex testamento repudiata intelligitur.b 535
Hæreditatis aditio quibus modis probatur.b 99
quando Hæreditas est soluendo, tunc habet causam lucratiuam c 291
Hæreditatis aditio in pendenti stare nequit, quia est actus legitimus.b 494
Hæreditatis aditio, & eiusdem repudiatio ad tempus mortis retrotrahuntur.b 686
Hæreditas quid.b 97. & 445
Hæreditas ex causa testati, aut intestati debet relinqui.a 104
ius Hæredis maximè eo tempore inspiciendum quo acquirit hæreditatem.b 72
iuris Hæreditarij seu successionis beneficio etiam infantes dignitatem cum administratione consequuntur vti patet in filijs regum, & principum.c 62
Hæreditas non cedit, donec viuit testator.c 108
Hæreditatem alienans euictis aliquibus rebus hæreditarijs nihil præstat.b 444
Hæreditati renuncians, & omnibus eius iuribus renunciat.b 555
ad Hæreditatem acquirendam animus præcipuè requiritur.a 490
Hæreditas ex testamento quandiu adiri potest, ab intestato hæres non admittitur.c 529
in Hæreditatibus directus si hæres nolit adire hæreditatem à prætore id facere compellitur vt restituat. c 662
Hæreditariarum rerum diuisio quomodo fiat, & à quo. a 684
Hæreditatem qui emit, mandatis actionibus eo iure vti debet, quo is, cuius persona fungitur.b 765
Hæreditatis appellatione quænam continentur.c 443
Hæreditates quomodo acquirantur.c 707
Hæreditas licèt non adeatur, libertatis tamen relictæ propter humanitatem valent.a 662
vt Hæreditas iure ciuili tantùm aditur, ita bon.poss.iure prætorio datur.b 444
Helij Veri ad vxorem de extraneis voluptatibus conquerenti responsum.b 279
Helluonis cuiusdam factum, à quo tutelæ rationes reposcebantur b 237
Himilci Carthaginensis in oppugnatione Agrigenti dolus. a 217
Hippocrates de podagra cur nihil scripsit.c 448
Homicidium casu quodam, nec animi destinatione commissum, excusationem habet.c 489
Homicidij rei qui propriè dicantur.b 79
Hominum vltimæ voluntati leges plurimum.a 145
interest Hominis, hominem beneficio affici.a 408
Homo ad laborem nasci vulgò dicitur.a 127
Honestum quid.a 694
Honestè quædam dantur, quæ inhonestè accipiuntur. b 766
Honestatis ratione, requirente vxore, & coniunctis, potest compelli maritus ad dimittendum concubinam.a 693
ius Honestatis ab omni reuerentia semper exemplum esse intelligitur.a ibid.
Honestas suadet vt consensu patris filius contrahat matrimonium.b 276
in Honoribus suis muneribus deferendis & gerendis Callistrati admonitio.a 62. & 64
in actionibus Honorarijs quid consequebatur actor. c 527
Hostem fallere quatenus permissum.b 217
ab Hoste captus quomodo desinat possidere.c 287
ex Hospitio sicut è domo nemo inuitus extrahi debet. c 571
Humanitatis, atque æquitatis ratione fingit lex interdum id non esse, quod tamen est, & è contra.c 331
Hyperborei cur sic dicti.a 423
Hypothecæ actio in rem legatam quomodo competat.b 377
in actione Hypothecaria si notarius in scribendo instrumento non apposuit diem, vitiatur instrumentum. b 558
Hierosolymitani ordinis prior ex priuilegio generaliter absoluere potest, non tamen excommunicare.a 317

I.

à Iaculatoribus si per lusum seruus fuerit interfectus, Aquiliæ locus est.b 311
Ignorantia probabilis est in facto alieno, nisi facta sit fides per instrumentum.c 74
ad Ignorata siue incognita ratificatio non trahitur. b 458
Illustres viri cur per delegatum principis condemnari non possunt.a 318

in Illicitis consuetudo facit licitum quod est illicitum.c 301
Imago repræsentata non est ipsa res essentialiter.c 168
Imaginarium quid.c 169
Imaginarius vsus quis dicatur.c 168
Imaginarij contractus in emptionibus iuris vinculum non obtinent.c 171
Imaginarium à vero quomodo distinguatur.c 168
res Immobiles vsucapi possunt.b 136
Immunitas loco concessa ad successorem eius loci porrigitur.a 655
Immunitatis priuilegium quibus competit.a 96
Impedimentum non amouens cùm poßit, volens id pati censetur.c 334
Impedimentum non præstat quod de iure non sortitur effectum.b 152
Impensæ negot.gestorum iudicio. vtiliter repetuntur.c 486
Impensa facta vtiliter pro infirmo etiam inuito & prohibente, repeti potest.b 463
Imperium merum quid.b 468
Imperatoris testamentum, lex esse debet.a 109
Imperatorum nouo iure ære alieno grauati, ne in carcerem nexi præcipites agantur, beneficium bonis cedendi obtinent.a 422
per Imperitiam peccet quispiam, aut dedita opera, perinde est, vtrolibet enim pacto culpam contrahit. c 726
Importunitas auiculæ à Philippo Maced. rege vt ius sibi diceret. quænam fuerit.c 591
Impoßibilia quæ.b 667
Impoßibilitas quotuplex.c ibid.
ad Impoßibile neque pactione, neque stipulatione nemo obligatur.b 287
Impoßibilitas non minus lege, quàm natura pro nihilo habetur.b 730
Improbus & scurra quis.b 564
Imprudentiæ in iudicijs pœnalibus.c 580
Impuberes qui dicantur.b 63. & 64
Impuberes ingenui ad pubertatis vsque annum toga prætexta & bulla aurea vtebantur, & cur id moris erat.b 66
Impuberes eadem ferè ratione à publica administratione arcentur qua mulieres.a 65
Impuberes quando sunt doli capaces, & proximi pubertati, possunt examinari, eorum tamen depositio plenam probationem non facit.c 64
Impuberi curator dari non potest, nedum à milite.b 478
Impuberes non modò à supplicio, sed etiam à tormẽtis cur excusentur.c 593
an Impuberes ab omnibus officijs ciuilibus remoueantur. a 60
non Imputatur non facienti id quod etiam si velit de iure facere non potest.a 71
Inæqualitas iustitiam excludit.a 534
Incendiarios, & eos qui feriunt clericos iudex potest excõmunicare, sed solus pontifex absoluere.c 318
Indebitum quid, & quomodo diuidatur.a 414
Indebitum quomodo repetatur.c ibid.
Indebiti conditio quando cesset.c 311
Indefinita regula prolata à lege, æquipollet vniuersali. c 9
Indefinita regula quid.b 16
Indictio si posita fuerit in principio prothocolli, licèt postea omissa fuerit in alio instrumento eiusdem anni, talis omißio cur non vitiat instrumentum.b 542
in Indiuiduis quis consequitur ex persona alterius quod ex propria persona non competeret.b 683
Inductioni eductio contraria est.b 756
Infans aut in rerum natura esse dicitur, aut in rebus humanis.a 672
Infantes cur delinquere non possunt.b 593
Infinitum quid.b 654
de Inofficioso testamento querela non debet prius interponi, quàm illa fuerit agnita.a 108
ad Innocentiam probandam testes etiam inhabiles admittantur.a 664
Intellectus ea tantùm apprehendit quę sensui offeruntur.b 5
Institutio à principio nulla quomodo confirmetur. c 794
Institutio sub impoßibili conditione facta qua ratione non vitiatur.c 667
Institutio inutilis quæ.b 794
Institutio serui vtrum valeat.b 602
Instrumentum confectum à notario publico quomodo appelletur.a 549
Instrumenti verba si sint ambigua trahuntur ad sensum quo sustentatur, nõ quo destruitur instrumẽtum.b 547
per Instrumentum legitimationis probatur filiatio & patria potestas præceßisse.c 511
Instrumenta plura repugnantia quum sunt, illi creditur quod maioribus adminiculis iuuatur.a 674
in Instrumento si quid dolo notarius omiserit, puniri debet.b 539
Instrumentum in quantitate promissa vtrum habeat executionem.c 635
Instrumenti scriptura quomodo dominorum voluntas dicatur.a 613
Instrumento restituto nihil mutare potest notarius nisi iudicis mandato.b 542
an Instrumentum receptum à notario non collegiato, sit validum.a 548
in Instrumento quum de constituto non apparet, non potest illum notarius apponere virtute dictionis.c 209
Instrumentum quando clam fieri dicatur.a 481
Instrumenta in quibus casibus habeant executionem paratam.c 549
Instrumento assertio in filzis quãdo nõ adest inscriptio & signum notarij, leuari, probare, nec fidem facere potest. 544
Instrumentis fides tantisper adhibetur, donec in cõtrarium adhibeatur probatio.b 518
in duobus Instrumẽtis factis eodem die, præsumitur prius factum quod respicit fauorem Ecclesiæ.a 518
Intercedere pro alijs mulieres cur non poßint.c 49
Interdictum Saluianum quid.b 757
in Interdicto vnde vi exceptio proprietatis cur non audiatur contra petentem restitutionem.b 764
Interdicto vnde vi non minùs tenetur qui iußit deiicere, quàm is qui deiecit.c 632
Interdicti recuperatorij formula.a 165
Intentiones suas quis fundans in aliquo, siue in agendo siue in excipiendo, eam probare tenetur.a 123
Intentio agentis excluditur exceptione opposita.b 149
Interesse diuisio.b 241
Interesse quotuplex.a 240
Interesse obiectum quodnam sit.b 248
in Interesse quot sint attendenda.a 243
Interesse ex conuentione quomodo descendat. ibid.
ad Interesse æstimationem cur Iudex officium viri boni imploraret.c 248
Interesse ad personam actoris semper referri quomodo dicatur.b 244

singulare

singulare Interesse duplū conuenti excedere nequit. ibid.
singulare Interesse affectionis non debetur, sed singulare interesse respectu vtilitatis.c 498
Interesse plerunque obligationem comitari solet.c 421
Interesse in genere cosideratū quomodo admittēdū.b 244
quod Interest non adeò in facto consistit, vt iuris rationem planè excludat.c 243
Interesse vt exigi queat, ex facto esse oportet.b ibid.
Interesse ex conuentione quomodo descendat.a ibid.
singulare interesse si non fuerit in iudicio probatum, Iudici quomodo procedendum.a 247
Interpellatio constituit debitorem in mora.b 154
Interpretatio in dubio fieri debet, vt actus valeat.a 11
Interrogatus de toto fundo an eū possideat tenetur etiam respondere de parte.a 562
Iniustitiæ nulla capitalior est, quàm eorum qui tum cùm maximè fallūt, id agūt, vt viri boni esse videātur.a 500
Iniustitiam omnis legum ratio perinde atque ad regulam Polycleti suspicit, omnémque conatum intendit.b 424
de Iniustitia Iudicis si constet, illi non est parendum.c 628
Iniuria illata neque à probo viro regerēda est tantùm abest vt inferri debeat.b 486
de Iniuria viro facta cur mulier agere non possit.b 53
Iniuriarum ne sit actio intra quot dies perturbationis aut iræ probatio fieri debet.c 399
Iniuriarum no minùs tenetur is cuius iussu iniuria est facta, atque is qui fecit.c 632
Iniuriarum actio etiam ad successores pertinet.b 527
Initium & origo veluti bases in omnibus rebus spectandæ.b 273
Inuasorem non manifestans, damni quod vicinus patitur ob manifestationem non factam, tenetur.b 406
Inuentario omisso vtrū hæres obligetur, in foro conscientiæ.a 372
Inuestitura non prodest rebus iniustè possessis.a 505
Inutiliter qui agit perinde est ac si nihil agat.a 151
Iræ definitio.a 397
Ira commotus qui iurauit quomodo puniendus.a 399
per Iracundiam dicta quænam sortiuntur effectum.c 397
Iracundiæ calore quidquid vel fit, vel dicitur firmum non est nisi accesserit perseuerantia.b ibid.
Iudex in officio excedens, vt priuatus videtur, nec ei parendum.c 637
Iudex qui actionem denegat iniustè, syndicatus officio mulctari potest.a 571
Iudex si tempore feriarum sententiam ferat, nihil facit, rata enim non erit.b 638
Iudex non debet esse clementior ipsa lege.c 533
Iudex per imperitiam perperam iudicans actione in factum tenetur.c 319
Iudex potest delinquenti impunitatē promittere si confiteatur, & ex tali cōfessione illū posteà condēnare.b 450
Iudex Laicus solus potest clericum absoluere à delicto seculari, nec tamē sine Episcopo condemnare potest.a 317
Iudex quia in litem iusiurandum deferre potest, idcircò etiam taxationem adiicere non prohibetur.b 197
Iudex quare à Græcis dictus διχαστὴς .i. bipertiens & μεσό διος .i. medij iurius.b 576
Iudex quia publicā psonā gerit, fidē seruare debet.c 450
Iudex ratione arbitrij non potest credere testi malam rationem adducenti.c 507
Iudex propter suspicionem falsi testes diligēter examinare debet, & eos si potest inuoluere.b 450
Iudici quomodo procedendum si prothocollū sit in remota regione & deprehendatur error, in testamento.b 543
Iudex ad veritatem inuestigandam cauillationibus vti potest, & simulare.b 450
Iudici cur dentur assessores.a 576
Iudicis iussu si quis compellatur sepulchrum ex quo aquā noceat destruere, opusque restituere, in eum nulla sepulchri violati actio erit.b 629
Iudicis excommunicantis debitorem vtrum valeat excommunicatio.a 636
Iudicis sententia cur in inuitum, aut absentem non proferatur.c 256
an Iudici volentem liceat torquere & quando.b 744
Iudicis iussu aliquid faciens à dolo excusatur.b 628
à Iudice quæ geruntur à Iurisd. sua habent semina.c 317
Iudici si iusto dolore & ira aliquem necauerit, quænam pœna infligenda.a 400
Iudici stipulanti si quid promiserit reus, stipulator exceptione remoueri potest.b 604
Iudices habent potestatem interpretandi leges in præiudicium partium.c 556
Iudicium Ro. duæ literæ N et L. quid significarint. a 638
Iudices Romani in leges iurantes, Castorem & Pollucē iudiciorum testes præ oculis cur habere iubebātur.a 638
Iudices delicta per ebrietatem commissa inter crimina cur non ponant.a 633
Iudices fœminæ cur esse non possint.b 52
Iudicum ordinaria datio quando desiit in vsu esse.b 571
Iudiciali interpellatione præscriptionem rei debendi interrumpente, vnius mora nocet alteri.c 645
Iudicium ab initio nullum ex iure superueniente confirmatur.a 274
in Iudicio tam locati, quàm conducti dolus & custodia, nō etiam casus cui resisti non potest, venit.a 236
Iudicati faciendi tempus quandiu duret.a 666
Iudicia vendere scelus est.b 504
Iudicia pœnalia semel accepta in hæredes transmittuntur.b 625
in Iudiciis stricti iuris, strictā verborum interpretationem iudices sequi debent.a 207
Iumenta vnde dicta.b 82
Ius accrescēdi nō cōcernit locū, sed est successio ī ius.b 445
Ius bonorum cur à prætore introductum.b 608
Ius canonicum cur matrimonium permittat absque consensu patris.b 276
Ius ciuile nō pōt facere vt q̄ facta sunt, sint infecta.b 287
Ius gentium quotuplex.b 513
Ius gentium quid.c 514
Iuramentū præstitum calore iracundiæ non obligat.a 295
Iuramentum requirit formalitatem verborum, & specificam expreßionem. a 267
Iuramentum per pactum remitti potest ab eo, in cuius fauorem præstitum fuit.a 114
Iusiurandum accessorium tenet, non principale.b 659
in Iureiurando quænam desiderentur.a 343
Iurisdictio res incorporalis.b 21
Iurisdictio secularis ab Ecclesiastica quomodo distincta.c 312
Iurisd. toti⁹ iudicij basis & fundamētū cur dicatur.a 317
Iurisdictio quomodo magistratu prior.b ibid.
Iuri publico derogare non potest qui fideicommissariam libertatem dat. b 51
Iuri pro se introducto quisque renunciare potest.b 114
Iura sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt.a 116
in his quæ contra Iuris rationem constituta sunt, non possumus sequi regulam.b 29
in Iure ad fictionem legis quorsum recurrendum.c 331
Iuris proprium à iure gentium distinctio.a 83
Iura oportet ex iis constitui quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, non ex iis quæ ἐκ παραλόγον.c 447
à Iure ciuili finis & termini extra quos. in ma-

monio contrahendo egredi nemo potest,constituti.b 283
Iura priuatorũ quando minui & decrescere poßint.b 267
Iure diuino peccans,peccati seruus efficitur.c 289
Iuris executio non habet iniuriam,nec videtur vim facere qui suo iure vtitur.b 752
à Iure publico test.factio manauit.b 200
Iure quęcunq; contrahuntur,contrario iure pereũt.b 565
in Iure quum de toto statuitur, idem & de singulis eius partibus accipiendum.c 598
de Iure speciali quod conceditur,non attenditur.b 447
Iure municipali vel statuto singuli ex communitate ad actum peragendum,requiruntur.c 616
Ius municipale in Germania quale.b 183
Ius municipale tribuens authoritatem indistinctè marito interficiẽdi adulterũ,protrahitur ad vulnerantẽ.a 200
Ius de futuro quomodo tollatur.b 649
Ius ordinarium à iure singulari quomodo distinguatur.b 568
Ius patronatus licèt sit de foro Ecclesiæ, non tamen actio personalis ad ius patronatus dicitur de foro Ecclesiæ.b 162
Ius idem est partis quoad partem, & de toto quoad totum.b 469
Iuri Pontificio quando standum.b 409
Ius Pontificum hæredes ex defuncti maleficio cur conueniri iubeat.c 596
Iuris primæui & secundarij differentia.b 289
Ius præsumptum sine facto cadere non potest.b 245
Ius prætorium quid.a 261
Ius priuatæ personæ à principe lædi & auferri quando liceat. b 256
Ius regulare quid.b 14
Ius singulare quid.b 28
Ius sibi dicere quando quis poßit propria authoritate. a 652
Ius sanguinis neceßitudo dicitur, & iure sanguinis coniuncti necessarij dicuntur.a 113
Ius sibi quæsitum sine facto suo,sibi auferri nequit.a 137
Ius solẽne quid,& quomodo recipiebatur apud Ro.a 259
Ius soluẽdi qui nõ habet,nec ligãdi ius etiam habet.b 317
Iustitiæ præcepta quæ.b 485
Iustitiæ fundamentum quale. 424
Iustitia re iudicata superior esse debet.c 790
Iustiniani sanctione matres ad filiorum tutelam tuto.perduci poßunt.b 448

L

Labrum quid.a 441
Lacedæmoniorum disciplina in adolescentibus ab ineunte ætate statim instituendis.b 61
in Læsę maiestatis crimine fœminę sunt melioris conditionis,quàm masculi.c 37
in Læsæ maiestatis crimine pupillus ad testimonium habilitatur.c 60
ex Læsione enormi quę apparet,reipsa dol⁹ apparet.b 499
Laicus simoniæ insimulatus iudicare non potest.b 797
Laicorum statuta iuramentum tollere nequeunt.b 545
Latrũculator hominem occidere potest,nec tamẽ de causa pecuniaria cognoscit.a 199
Laudũ quod à principio fuit nullũ,ratificari potest.c 269
Laudi ratificatio potest fieri etiam pendẽte iudicio.a 434
in Laudo generi per speciem derogatur.c. 502
Legatus prouincialis non potest efficere quin delegatus causam sibi commissam iuxta mandati tenorem expediat.a 504
Legatum delibationem hæreditas esse quo sensu accipiatur. 109
Legata in testamẽt.relicta strictè debẽt interpretari.c 142
in Legatus & vltimis voluntatibus vbi incertitudo in rebus est,quod minus obscurum est,sequimur.c 176
de Legato ad pias causas facto quum agitur, de maiore non de minore,interpretatio facienda.a 122
Legato adiũ vsufructu,quæ personæ debeant recipi.a 148
in Legato purè relicto dies à morte testatoris cedere dicitur.b 156
Legato falsa causa adiecto non nocet.c 147
in Legatis species generi quando non derogat.b 502
Legati repudiatio,alienatio dicitur.c 728
Legatum conditionale mortuo ante conditionẽ impletam legatario eius hæredi non debetur.a 184
Legatorum petitione non minùs tenetur nõ incipiens poßidere quàm si dolo malo desierit poßidere.b 725
Legata quaudiu non cesserunt,tantisper nihil iuris constituunt.c 182
Legati expreßi dominiũ statim in legatariũ trãsit.a 690
Legata quæ mortuis nobis ad hæredẽ trãsmittũtur.b 182
in Legatis cur inspiciatur tempus existẽtiæ conditionis in stipulationibus tempus contractus.c 181
Legatorum nomine in poßeßionem missus si litem eo nomine contestatus est,simul atque ei pro lite cautũ fuerit,poss. decedere cogitur.a 556
Legatum si plus fuerit quàm per legem Falcidiam licet quomodo procedendum.b 524
ex Legati causa aliquid vindicans exceptionem pati debet ex causa eius in cuius locum succeßit.b 619
Legatum conditionale ante conditionis euẽtum repudiari non potest.b 648
Legatum inutile quando reddatur.c 640
ad Legati validitatẽ sicut duo testes sufficiunt, ita etiam ad eius reuocationem duo requiruntur.b 307
vt Legatũ à testatore factũ cõpensatur in portione legatario debita,ita legatum factum à substituto.a 431
Legata quæ mortuis nobis ad hæredem non transeunt quę sint.b 182
Legatum Actio quando relinquitur.b 620
Legatum an vtile sit,si creditori meo aduersus eum exceptione id quod ei debeo,leganero.a 153
in Legatis masculinum quando concipit fœmininum.c 41
Legati reuocatio quomodo probetur.b 306
in Legati dispositione & masculinum quando non concipiat fœmininum.c 41
in Legato generali quæ veniant.a 22
Legatariorum in poßeßionẽ missorũ quis potior sit.c 561
Legatarij in testamento testes cur admittantur.a 183
Legatario cui purè relictum est legatum quot competant actiones.b 369
Legatarius rei legatæ protinus à morte testatoris fit dominus.c 377
in Lectione disputationis gratia multa dicuntur quibus tamen standum non est.c 487
Legalis expressa conditio quænam dicatur.a 493
Leges si sint generales, illa quæ est minùs generalis pro speciali reputatur.c 500
Leges frustra inuocat qui contra eas deliquit.b 580
Leges omnes ad commodum Reipub.referri oportet, & eas ex vtilitate communi, & non ex scriptione quæ in literis est,interpretari.b 69
Leges cur comparatæ.b 186
ad Leges, non ad vnum aut alterum exemplum negocia sunt redigenda.b 448
Leges Iul.& Pap.cur aliquantò seueriùs quàm cæterę ab Augusto emendatæ.b 792
si Leges sint speciales, ea quæ specialior est attenditur, quia indiuidua derogant speciei.a 501

Lege quod non est licitum, necessitas facit licitum.b 621
Lege non permittente qui aliquid facit, damnum facere intelligitur: facit enim quod facere ius non habet.a 752
Lege agere alieno nomine nemo potest.b 92
in Lege antiqua quando sunt duo æquiparata, lex noua correctoria, & pœnalis superueniens, & in vno disponens, virtute ipsius agnationis locum etiam habet in alio.b 909
Legi odiosum est contrarietatis & repugnantiæ vitium, quod neque simplicitas, neque rusticitas excusat. b 673
in Legibus vel statutis condendis mulieres non debent interuenire.a 34
Legibus nihil tam inimicum est, quàm per vim fieri quod iuris ordine est peragendum.b 759
quæ nullis Legibus erant definita ex Prætoris Iurisdictione substantiam capiebant.b 248
Legibus Respub.formatur.c 68
Legibus Iulus qui vi deiectus est, interdicto solet vnde deiectus est, restitui, non criminaliter solùm, sed etiam ciuiliter.c 753
Lege agere quid.b 703
Legis & regulæ differentia, & vnde ortum habeant.a 26
Legis ratio magis attendenda quàm lex ipsa.c 193
in Legis scripto solus imperator cuius est legem condere eam etiam debet interpretari.a 557
Lege nihil magis proprium, quàm claritas.a 9
Legis decemuiralis summaria explicatio.b 62
Legislator quomodo procedere debeat in tradenda doctrina.b 1
Legislatores quæ raro accidunt, non obseruant.a 447
Legũ sanctionibus ad omnia refundẽda damna se facit obnoxium, is qui cum assertione seria pollicetur quod præstare non potest.a 314
Legum vsus quis.c 447
Legum & statutorum rationes ad futuros casus referũtur, non eos qui præterierunt.b 286
Legum ministri qui.a 383
Lex quid.b 6
Lex apud Rom. quibus diebus confirmari solita.c 564
Lex Adrastiæ quid.a 622
Lex, regula propter duritiem plumbea interdum esse debet.b 6
Lex quia regit, & ordine rationẽ viuendi dat, regula dici potest.b 6. & 13
Lex ex facto, regula ex lege fundatur.c 6
Lex nulla ciuilis, nulla principis authoritas & indulgẽtia delere potest, quod naturæ vitium est.c 65
Lex non solùm super obligationem ciuilem potestatẽ habet, sed etiam super naturalem.a 202
Lex pœnam continens qua ratione æqua dicatur.c 534
Lex simplicis æquitatis interpres.b 533
Lex quando abrogari possit.c 564
Lex non est certa de futuris euentibus, sed de eo quod iam est in rerum natura, & quòd modo aliquo homini notum est.b 635
Lex scripta si nulla sit æquitate vallata, qua iuris rigorem moderemur, quomodo procedendum.c 532
Lex annulans actum, quomodo faciat nullum.b 521
Lex Iulia de vi & vi armata sine aliqua prouocatione delinquentes aquæ & ignis interdictione coercebat. b 753
Lex adhibenti vim non irascitur, sed passo succurrere dicitur.a 606
Lex ciuilis auersatur in matrimoniis luxuriam.b 282
lex Iulia ambitus quando cessauit.b 753
Lex posterior quando priorem corrigat.b 534
Lex & obligatio non adaptantur ad impossibile.b 668
Lex de rarò contingentibus etiam constituitur.a 449
Legitimare non potest mulier.a 35
Legitima quæ debetur filio, tolli non potest à statuto.c 109
Legitimè Iuri pacto renunciari potest, non Iuri alimentorum.b 114
Legitimam qui vult ad se pertinere, testamentum repudiare videtur.c 785
per Legitimationis instrumentum probatur quis nõ fuisse legitimus.c 511
Legitimãdi potestas est fauorabilis, & latè interpretanda est.a 43
Legitimandi filios priuilegium datum alicui, non intelligi de filiabus, quomodo accipiendum.a 43
Libelli significatio quotuplex.b 473
Libellum offerre in quibus causis non est necesse.a 474
in Libello accusatorio: cur opus non est exprimere, illatam fuisse iniuriam.b 745
Libelli declarandi potestas quæ erat penes defunctum in hæredem non transit.c 431
Libello in quo petitur interesse vtrum conformis debeat esse sententia.c 246
Libellus super interesse quando admittatur.c 245
Libellus generalis procedit parte non opponente.c 507
Libelli oblatio à vocatione in ius seiungitur.c 568
Librarij vnde sic dicti.a 540
Librarij à notariis quomodo distinguantur.c 550
inter Liberũ & seruũ iudicium consistere nõ potest.a 579
Libero homine à quadrupede vulnerato iudex mercedes medicis præstitas, cæteráque impẽdia in curatione facta computabat.a 578
Liber homo in stipul. deduci cur non possit.b ibid.
Liberari ipso iure, vel ope exceptionis, quid intersit.c 149
Liberorũ appellatione veniũt fœminæ cum masculis.a 41
Liberi qui in patris potestate sunt, quidquid stipulando acquirunt, patri etiam acquirunt.a 149
Liberos alendi instinctus à iure naturali, necessitas autem à iure ciuili manauit.b 11
sine Liberis decessisse non dicitur qui vxorem prægnãtem reliquit.c 669
Liberatio facta à filio debitoribus paternis viuẽte patre quia à principio fuit nulla, non reconualescit.c 269
ex Liberalitate sua conuentus, ante omnia deducit æs alienum.c 267
Liberalitas in inuitum exerceri non potest.b 463
Liberalitatis imperialis socius, & similiter socius respectu collegij ad hæreditatẽ excluso fisco admittũtur.a 477
Libertas quid.a 195
de Libertate quum agitur in cautione rati, pœna apponi debet.a 577
Libertatis quoties dubia est interpretatio, secundum libertatem respondendum.a 193
Libertatis fauore tẽpora interpellãta coniungũtur etiam contra expressam voluntatem testatoris.a 195
Libertati fauere æquius est, quàm seruituti.a ibid.
Libertatẽ nemo inuitus amittit, nisi per tyrannidẽ.b 577
Libertas inter naturæ dotes collocatur.b 702
Libertates quando rescindantur.c 499
Libertatis fauore testamentũ imperfectum ratione volũtatis ad pias causas, suo effectu non spoliatur.a 195
pro Libertate cõtra rigorẽ iuris multa sunt statuta.b 578
Libertas relicta testamento quod postcà pronũciatur falsũ, præstita per legatariũ bona fide, nõ retractatur.b 195
Libertus liberti mei non est libertus meus.c 392
Licentia data à Prætore de vendendo rem minoris non operatur, vt possit obligari, vel pignerari.c 199

Lis ab actore instituta si is verbo errauerit, perire potiùs debet, quàm valere.c 458
Litis cõtestatione domini litis efficiũtur actor & re⁹.c 526
per Litis contestationem non fit deterior conditio litigantis; sed plerunque melior.c 523
Litis contestatione actiones pœnales, vti est iniuriarum, in bonis nostris esse, incipiunt.a 526
Litis contestatione pœnales actiones transmittuntur, & temporales perpetuantur.b 735
Litigans super toto, iustam habet litigandi causam nec in expensas condemnari debet.a 564
Locatum quid.c 200
Locatum sine constituta mercede non est.b 259
Locatum seruum qui surripuit, & dolum, & culpam recipit.a 236
in Locatum si res peritura tempore veniãt, exactißimam custodiam exigunt.a 221
Locationes operarum seruilium ad quod vsque tempus fieri olim solebant.c 750
in Locationem consensisse non videtur qui ignorauit fundum ad se pertinere.c 489
in contractu Locationis & conduct. vterque, & locator & conductor de dolo tenentur.b 212
in Locatione vbi non est facta mentio certę mercedis, illa secundũ consuetudinem præteritam, soluenda est.a 302
Locatio suæ rei consistere non potest, ideò inefficax conductionis pactio erit.b 374
Locatio alia vrbani prædij, alia rustici.c 612
Locator in restauranda domo conductori officere non debet in eo, in quo ius non habẽt reficiendi.b 441
Locator qui consentit in maiore summa, in minore consentire non videtur.a 585
Locuples in iure quis.a 627
Locupletior non est factus qui liberum hominem acquisiuit.c 716
Locupletatio populi Israel vtrum sit cum iniuria Aegyptiorum facta, necne.b 789
Locutio inepta plus nocet quàm taciturnitas.c 507
Locatio indefinita recipit interdum restrictionem.b 17
Lucratiuam causam habens non potest venire contra factum illius, ex cuius persona agit.b 750
Lucri odor auaris ex qualibet re bonus esse solet.a 624
Lucri cessantis & damni emergentis eadem ratio non est. b 728
Lucrum sicut ad emptorem peruenit, ita & damnum peruenire debet.c 717
Lycurgi lege à gymnasticis ludis, & spectaculis publicis cur cœlibes arcebantur.b 281

M.

MAgistratũ in administratione nõ defendens, imminuti magistratus velut lęsæ maiest. reus est.b 630
Magistratus quilibet prætor dici potest.b 675
Magistratum gerere mulieres cur non poßint.a 53
absque Magistratu nec respon. nec genus humanum stare posset.a 468
Magistratus lex loquens dicitur.a 629
ad sanguinarios Magistratus exhortatio.c 664
Magistratus & dignitates omnes apud Rom. à quib⁹ ferri solebant.c 682
Magistratui non solùm obsequium, sed etiam reuerentia debetur.b 626
Magistratus paternum animum erga subditos hodie post habentes non sunt contenti expilationibus illis quotidianis, nisi bona deprædentur.b 167
Magistratus species quot, & quæ.b 53
Magistratibus concessum fuit Iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio.b 630
quod est Magistratus nemo priuatus sibi vsurpare debet.c 652
Magistratus municipalis ex seruo supplicium sumere non potest.c 286
Magistratus municipalis non habet ius dãdi iudicis.b 571
Magistratibus municipalibus nõ est permißa in integrum restitutio, aut in possessionem mißio.c 576
Mala fides defuncti hæredem vniuersal comitatur.b 356
Mala fides defuncti impedit hæredem præscribere.b 740
in Maleficiis non excusatur delinquens ob impotentioris iracundiæ dolorem, quominus puniatur.a 400
ex Maleficiis pœnales actiones in hæredem non competunt.a 371
Maleficium nemini lucro esse debet.b 320
Malefidei possessor titulum habens non tenetur de fructibus percipiendis.b 497
Malæ fidei possessor semper est in mora.a ibid.
Maleficio ratihabitio mandato comparatur.a 754
de Maleficiorum castigatione quum agitur conuentione inter contrahentes effici non potest ne ex delicto delinquens conueniatur.b 262
Maleficium qui non impedit quando ad eum spectat prohibitio, illud perpetrare videtur.a 408
Mancipatio quid.a 142
in Mancipiorum venditionibus Aediles cur titulum vnicuique proscribere solebant.a 288
Mandatum quid.b 219
Mandati introductio vnde sit.c 435
Mandatis rebus vnusquisque suas posthabere debet.b 235
Mandatũ qui nõ perficit sui lucri gratia in dolo est.c 234
Mandatum alicui factum de emendo rem mandãtis nomine ipsius mandatarij, valet.b 376
in Mandato Iurisdictionis speciale mandatum non derogat generali.a 503
Mandatum propter temporis diuturnitatem non præsumitur.b 81
in Mandato obscuro quando attenditur illud quod minus præiudicat.b 117
Mandatum cuius gratia fiat.a 227
de Mandato si quis sit inquisitus, & de castigatione probetur, succumbit.c 632
in Mandato ad lites procurator etiam de leuißima culpa tenetur.c 211
in Mandato fiscali speciale mandatum non derogat generali.a 503
Mandatum suscipiẽs doli, culpæ leuis, & leuißimæ capax. a 235
Mandatum qui suscipit, illud diligentißmè exequi debet. a 436
in Mãdato pro forma à lege vel statuto requisito non sufficit ratificatio.a 435
Mandatum in superioribus, sicut in priuatis regulariter à voluntate mandatis.c 585
Mandata quorum fines obseruari diligenter oportet non debent ad alios casus, quàm expressos intendi.c 196
Mandatum factum alicui vt adeat hæreditatem, verificatur in bonorum possessione.a 608
Mandatum, quomodo præsumitur.b 81
sine Mandato nemo suum iactare præsumitur.a ibid.
Mandans delictũ fieri plùs delinquit quàm mandatarius, qui aliâs non erat facturus.a 632
Mandatarius qui peragendo negotio mandatum nõ excessit, actionem aduersus mandatorem habet.a 435
Mandatarius cur de omni culpa teneatur, depositarius nõ. b 234
Mandatarius eodem iudicio in commißis delictis tenetur. quo is qui mandauit.b 76

in Manumißione quænam obseruari moris erat apud Ro.b 496
Manumissus à filio voluntate patris, non filij, sed patris libertus efficitur.a 513
Manumittere qui prohibetur, manumittenti consentire vtique non prohibetur.b 614
Maritus de dote restituenda conuentus si neget se esse maritum, postea mendacij conuictus, non fruitur beneficio competentiæ.c 366
culpa Mariti si res dotales interierint, iudicio dotis subiacebit. b 221
Maritus onera matrimonij dotis commoditate compensare debet.a 129
Maritus corrigere, & leuiter vxorem castigare potest.b 35
Maritus, fundi vsumfr. dotalem vxori vno nummo vendere potuit.c 171
Masculus non mulier domum facit, & cognominat. a 51
Masculus præfertur fœminæ in deposito.a 35
Masculinum genus quo modo & quando comprehendat fœmininum.a 39
Mater omnibus tutoribus tam legitimis quàm datiuis præterquàm testamentarijs, præfertur.a 476
Mater licet excludatur ab hæreditate, non tamen exclusa videtur à tutela.c 475
Materiæ dominus quandiu durat ædificium, materiam suã vindicare non potest.b 312
Matrimonium per verba de præsenti contractum, præfertur secundo matrimonio postea contracto, etiam sequuta copula.a 275
Matrimonium à sponsalibus quid differat.a 283
Matrimonium à iure ciuili prohiberi non potest, nec ei pœna imponi.a 277
Matrimonij contrahendi quot enumerentur causæ principales.b 281
Matrimonij quorsum spectet contractus & dotis datio. b 282
Matrimonium à veteribus quomodo stabiliebatur. b 746
Matrimonium ad tempus contrahi non potest.c 282
Matrimonium quando contrahatur.a 283
Matrimonium propter superuenientem furorem dissolui non debet.a 522
Matrimonium factum dicitur clam, quod coràm duobus testibus factum est.a 481
Matrimonium cur per contrarium consensum non dissoluitur.c 306
Matrimonium illud iure Ciuili subsistere non potest in quod pater non consentit, quare nec dos constitui potest.a 76
Medici olim chirurgi fuerunt.a 727
Medicinæ primus inuentor quis.b ibid.
Medicus si hominem malè secando occiderit, aut medicamentum perperam miscendo, lege Aquilia tenetur. c 309. & 726
Medicinam mulieri dans ad impediendum conceptum, tenetur tanquam homicida b 581
Memoriæ meliùs mandantur quæ in fine ponuntur. c 4
Mendacia quænam à lege non puniuntur.a 367
vbi Mens & verba concurrunt, certißimi iuris est suo effectu spoliari non posse dispositionem.a 147
Menses vnde sic nominati.a 567
Mensium appellatione quot dies contineantur.c ibid.
Mensium diuisio.b 566
Mensis quomodo intelligatur in dilatione concessa. b ibid.
Mensor si imperitè mensus fuerit, & falsum dixerit, suæ leuitati imputare debet qui eum adhibuit.c 314
Mente captus nullum negotium contrahit, prodigius sic.c 337
qui Mercedem accepit pro custodia alicuius si is euaserit, eius periculum præstabit.a 236
imperij Meri & mixti quæ sunt hodie ex consuetudine indistinctè delegantur.a 470
Metus definitio.b 330
Metum passus quando excusetur.c 332
Metus quando per euidentiam facti patet, non est necessaria protestatio.b 333
Metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus quot actiones habeat ad actorem submouendum.c 597
Metus qui in promittendo interuenit, tollitur & purgatur ex solutione quæ posteà facta est.c 327
Metum non purgant quicunque actus voluntarij, sed confirmant.a 334
Metum passo quando non subuenitur.a ibid.
Meticulosus excedens fundo audito strepitu armati cur nõ restituitur.c 665
Metus quomodo & qualiter purgetur.b 331
Metus iustus vbi interuenit non probatur voluntas & consensus ex coniecturis.c 333
ob Metum periculi vel scãdali interdum permittitur magistratibus legem transgredi.c 523
Metus malus diuturnitatis custos.b 605
Meretrices ad ferendum aliquod signum quo ab alijs discernantur, cogi possunt.a 693
Merum lucrum continentia non acquiruntur effectualiter si is cui fit acquisitio nolit eam retinere.c 465
Meum quid propriè dicatur.b 139
Meum, & mihi debitum inter se differunt.b 136
Militis voluntas sola in testando spectatur.b 106
Militarium mißionum quot olim species fuerint.b 506
in Militia quandiu milites detenebantur. ibid.
vt Militi competeret priuilegium testatus ex parte, & ex parte intestatus decedere, quæ requirebantur.c 104
Ministerium publicum duplex, honorificum, & seruile, ac mercenarium.c 58
Minoris persona non est finalis causa priuilegij, sed læsio.a 459
Minor non capitur qui ius publicum sequitur.b 607
Minor empto seruo qui statim post decesserit, aduersus emptorem non restituitur, quia non fuit circumscriptus.c 606
Minor donationem propter nuptias offerens, quia commune ius sequitur, non videtur circumscribi.c 606
Minores licèt in delictis non habeant in integrum restitutionem, pœna tamen mitigari debet.b 579
Minor non potest alienare rem immobilem sine decreto, neque consentire.c 614
Minor quando sine læsione, & probatione restituitur. b 606
Mißio in possessione cùm sit mixti imperij, delegari non potest.c 472
Mißio in possessione & ipsius mißionis reuocatio à pari procedunt.a 306
Mysi ab Homero ἀγχέμαχοι cur nominati.b 281
Mobilia existentia in domo in feudum concessa, censentur allodialia, licèt accessoria veniant ad rem principaliter in feudum concessam. a 659
Modus inducit obligationem per quam peti potest modi implementum, sed conditionis implementum peti non potest.b 159
Mœnium & vrbis designatio quo modo olim fieri sole-

bat.b 663
Mora quid.b 528
Mora nocet cuilibet obligato.b 529
Mora filij nocet patri in actione peculij.c 644
Moram semper facit quis in ea re non restituta, quam auferre non debuit.b 446
in Mora recipiendi dotem si vxor fuit, tenetur duntaxat maritus de dolo.b 230
Mora principalis nocet fideiussori.c 644
in Mora non est qui ignorat quantum debeat.a 562
Mora ex maleficio grauior est quàm vlla alia.c 645
Mora vnius rei promittendi, alteri non nocet.b 644
in Mora constituitur qui iustam causam litigandi non habet.c 445
Moram facere videtur possessor si protinus vindicanti domino fundum sine iudice non restituat.c 446
in Mora esse non dicitur qui legitima exceptione se tueri potest.a 528
post Moram commissam mora non purgatur.c 445
Moram qualitas rei quando suadeat.b 160
Mora per alterius moram purgatur.c 528
Momentum quid.a 718
Momentanea possessio quænam. ibid.
Momentanea æstimatio quanti plurimi attenditur contra furem & morosum.b ibid.
Monachorum vestimentorum varietas quò spectet. a 313
Monachum vel clericum laicè cultum si quis fustibus cõtuderit, non incurrit in pœnam canonis.c ibid.
cum Monacho licèt sit dispensatum in curato beneficio, dispensatio non habet locum in simplici beneficio. b 196
Monachus non potest fieri ad tempus, nec prælatus eligi qui dicitur pater, nisi de mandato Papæ.b 494
Monasterium succedit bonis monasticam religionem professi.b 355
in Monasterio factum legatum in dubio de monasterio fœminarum & monialium intelligitur, quia locus magis pius reputatur.c 37
Mortis causa sicut donare, ita & stipulari mortis causa veteres solebant.a 179
Mors omni iure præponenda est turpitudini.b 334
per Mortem vxoris absque liberis maritus lucratur dotem.a 188
Mos apud varias gentes in nuptijs contrahendis quis fuerit.a 278
Mos in constituenda pecunia quis olim fuerit. 249
Mos in deferendo iureiurando olim obseruatus apud Ro.b 346
Mulieres alienam obligationem in se transferentes S. C. Vell. iuuantur.b 519
Mulieres multis casibus, atque rerum procellis expositæ sunt, propter sexus imbecillitatem.b 591
Mulier aliquando iudicare potest.b 30
Mulier non est testis omni exceptione maior.a 34
Mulier à marito diuertens, & se prægnantem esse negans ex diuorum fratrum rescripto inspici debet, & si prægnans videatur, custodiri.c 669
Mulier quæ hypothecæ renunciauit, quãdo ad eam regressum habeat.b 519
Mulieris prægnantis signa.a 671
Mulier proba, domus gubernaculum, & vitæ salus dicitur.b 449
Mulieribus decipientibus S.C. Velleia. non opitulatur. c 49
Mulier cur tutorem eligere non potest.b 449
Mulier quam miles in contubernio habuit, hæres iure militari institui potest, sique intra annum missionis mortuus fuerit miles, validum est testamentum.c 506
Mulierum conditio deterior videtur, quàm virorum.b 30
Mulieri succurritur propter fragilitatem sexus.a 38
Mulieri vsu ædium relicto, an cum marito babitare possit. b 148
in dubio creditur Mulieri dicenti se esse prægnantem. c 669
Mulieris probæ nomen haud secus atque corpus domestico pariete contineri debet.c 47
Mulieri quæ iure prohibita sint officia.a 56
Mulieri agenti de dote iudex magis quàm alteri parti fauere debet.b 519
Mulier inhonestè viuens à vicinia honestarum mulierum expelli potest.a 695
Mulier probè instructa quæ apparet S.C. Vell. renunciasse, non auditur ignorantiam prætexens.c 489
Mulier pro minori metu excusatur, quàm masculus. a 38
consensus Mulieris non purgat vitium adulterij. b 743
Mulier procuratoris officium quando suscipere possit. c 51
Mulier etiamsi monialis sit, sacrata vasa, & res sacras tangere prohibetur, & presbytero ministrare non potest.b 34
Mulier in fragilitate sexus est deterioris conditionis, & propter hoc tortura debet inchoari à fœmina quia timidior videtur.c 34
in Muliere maior honestas requiritur, quàm in viro. c 35
Mulier in dotis repetitione præfertur omnibus creditoribus.a 463
Mulieris assertio, & denunciatio non sufficit ad iustificationem allegatæ prægnationis, sed etiam desideratur obstetricum depositio.b 671
Mulier quæ transit ad secunda vota consensu filiorum, non incurrit pœnas, quæ fauore filiorum imponuntur, quia illis volentibus non fit iniuria a 743
Muliebria corpore qui patiuntur, postulare nequeunt. c 53
Mulio qui per imperitiam impetum mularum retinere nõ potest, culpæ nomine tenetur, si illæ hominem alienum obtriuerint, idémque de rhædario statuendum. b 727
Munus publicum quid.b 50. & 58
inter Munus publicum, & officium publicum differentia. b 58
Municipes quandiu tuendi in vsufructu.c 422
in Municipijs Italicis maiores populi Ro. magistratus non ea solùm quæ iurisd. erant, facere potuerunt, sed etiam ea quæ erant imperij.c 576
Mutus & surdus vxorem ducere possunt.a 707
Mutus & surdus quomodo à I.C accipiantur. ibid.
Muti professio gestando habitum professorum vtrum valeat.c ibid.
Mutus procuratorem quomodo constituat.c 706
Mutus & surdus vt contrahere possint, quid desideretur. b 707
Mutus & surdus donare non prohibentur.c 706
in Muto manus & nutus pro voluntate sunt.a 708
Mutatio loci temporaria ius loci non innouat.b 706
Mutuum nisi reddat is cuius datũ est, duplici vinculo adstringitur, & quia promisit reddere, & quia rem alterius detinet.a 203
Mutuum licèt purè factum sit, ne sit inutile, præsenti tamen

men die repeti non potest.b 160

N.

ante Natiuitatem non dicitur conditio liberorum impleta, quia non dicitur homo ante natiuitatem.c 669
Natura qui non obligantur, conscientia non ligantur.a 381
Natura rerum omnium parens.b 114
Naturæ dilatio in causa est vt de tempore in tempus remora solutionis fieri poßit.a 669
Naturalis ratio duo contraria simul, & in eodem subiecto stare non patitur.b 105
Naturalia quæ origine actus coniunguntur ad substantiā eius quomodo pertineant.b 263
nec Naturalis, nec ciuilis obligatio in re propria consistere possunt.c 373
Naturalia immobilia quæ sint.a 109
Naturali ratione id occupanti conceditur quod in nullius bonis habetur.c 13
Naturalia iura ciuilibus dirimi non possunt.b 111
Naturali æquitati nihil tam congruum, quàm rem per eum transferri, cuius est propria.a 140
Nauta de rebus in naui amißis quo casu non teneatur.a 408
Necessarij qui.c 432
Neceßitate loquente qui in vinculis est, vel in custodia militari atque ita in iudicium stare non potest, exceptione adiuuandus.b 623
extra Neceßitatem non excusatur filius vel seruus domino vel patri in delictis grauioribus obediens.c 634
à Neceßitatis casu excusatur quis, nisi culpa præcedat casum.b 621
Neceßitatis tempore cessant legis præcepta, quia lex poßibilis esse debet.b 622
ob Neceßitatem quod statutum fuit, cessante neceßitate tollitur.b 621
Neceßitudo quid.c 654
Neceßitudinis infinita est æstimatio, quam non nobis, sed naturæ, perinde atque libertatem accepto ferimus. ibid.
Negatio cur dicatur defensio.b 585
Negatio postposita signo vniuersali, æquipollet suo contrario. ibid.
per Negationem res dubia efficitur.c 81
Negatiuè non valet argumentum de pacto ad statutum, & quousque procedat hæc regula.b 258
in Negotijs alienis damna quæ sine culpa nostra emergūt, à nobis non præstantur.b 223
in Negotijs omnibus bona fides necessaria.c 205
Negotijs alienis sese offerenti, humanitatis officio ne bona distrahantur, actio negotiorum gestorum conceditur.c 310
Negotiorum gestorum diligentia promittere debet, non ad morem suum, sed pro industriorum hominum consuetudine.b 237
Negotiorum merita, partium assertione panduntur.b 474
Negotiorum gest. vtiliter negotia gerens, dominum sibi obligatum habet.c 221
Nemo magnam laudem absque periculo parare potest.a 132
Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decidit.c 257
Nepos ex filia inani, mater in bona ex lege decemuirali non admittebatur.a 112
Nexus definitio.b 308
Nexus solemnia quis sustulit. ibid.
Nobiles exercentes mercaturam vel apothecam, nobilitatem perdunt.a 634
Nobilitas iure ciuili introducta.b 37
Nobilitas non dicitur à matre.a ibid.
Nobilitatis arma qui ab Imperatore recepit, ideò ab operis, atque oneribus quæ cui debet, non eximitur nisi id ipsum in beneficio sit expressum.a 691
Nolle & velle contraria sunt, & inter ista contraria datur medium, quod est non velle, quorum differentia dignoscetur.b 67
à Nolle tertij quotiescunque res pendet, attendendum est an & potuerit velle.b 72
in Nominatis contractibus condictio ob causam locum nō habet.b 138
inter Nomina significantia delictum, & officium differētia. 333
Nomina debitorum pupilli si ex lata culpa tutoris minùs idonea esse cœperint, à tutore lata culpa præstanda.b 231
Nostrum quid dici poßit.b 135
Notarius quando errorem suum corrigere poßit.a 542
Notarij dicentis patrem reliquisse filiæ iure restitutionis, cùm debuerit dicere, iure institutionis, non nocet error quominus filia videatur instituta.c 537
à Notario nobis vtilis actio acquiritur, secuta tamen ratificatione.b 547
ad recusationem Notarij quæ desiderantur.b 546
Notarius creatus à rege, extrà regnum instrumenta conficere non potest.c 547
à Notario quidquid dicitur quod factum respiciat, de assertione & partium voluntate dictum videtur.a 538
Notarius omnia contrahentium verba scribere non tenetur, sed eorum effectum.a 542
Notariatus officium quinam exercere non poßint.c 547
Notarius in instrumento dotis hypothecam apponere potest, etiamsi à contrahentibus nihil dictum.c 296
Notarius realem numerationem vel traditionem attestari non debet nisi eam interuenire videat.c 548
Notarius instrumentum recipere non debet nisi de his quę duobus sensibus percipit, visu scilicet & auditu.b ibid.
in dubio semper in notario præsumitur potiùs error, quàm falsitas.b 539
ex Notarij stipulatione siue ceßio vtilis actio vel obligatio absenti acquiritur.c 483
Notarius nō matriculatus si in loco prohibitus sit instrumenta conficere, si tamen rogatus confecerit instrumentum validum erit.a 521
Notarius in his quæ à iudice expedienda sunt, non debet se immiscere.b 547
Notarius si vulgari modo vtatur in scribendo instrumēto ita debet proferre, & stipulari, vt à partibus, & testibus intelligatur.c 541
vbi Notarius errauit appositione diei, aut mensis, vnum pro alio ponens, errorem suum nisi incontinenti corrigere non potest.a 543
Notarius de prothocollo testatore vel partibus mandantibus illud cācellari, deleri, aut lacerari, tollere vel addere non potest.a 547
an Notarij duo poßint se inuicem testes in instrumento scribere.c 545
Notarius duobus signis vtenti in crimen falsi incidit.c 544
Notario attestanti sanam mentem, aut ea quæ tempore

confectionis actus interuenire non potuerunt, non creditur.b 547
Notarij hæres qui est notarius, instrumenta ex prothocollis defuncti in publicam formam sine iudicis venia leuare non potest.a 549
Notarius recipiens instrumentum renunciationis alicuius se talem denominantis, & mentientis, excusatur.b 547
Notarius cogi non debet instrumentum edere in eodem minimè nominato, licèt interesse prætendant partes, nisi aliter se habeat cousuetudo.c 546
Notarij vltra debitum aliquid à sponte soluentibus exigentes, puniri debent.c 765
an Notarius teneatur instrumenta conficere.c 762
Notarius partes rogantes vt leuentur instrumenta, ad mercedem cogere potest.b 546
Nuptiarum etymologia quæ.b 278
Nuptias nō concubitus, sed cōsensus facit.c 274. & .b 76
in contrahēdis Nuptijs vtrum necessaria sint verba.a 672
Nudo consensu quæ contrahi possunt, nudo etiam consensu dissoluuntur.b 130
Nullitate vel exceptione remota, non videtur tolli nullitas vel exceptio, quæ habet in se contrarietatem.b 672
Nummis in obscuro legatis exiguiores debentur.b 119
Nummo vno si quis conduxerit, conductio nulla est.a 170

O.

Obligatio quid.c 155
Obligationum differentia.a 156
Obligatio naturalis qualiter consideranda.b 513
Obligationis causa, compromissi causa est, quæ causa tam gentium, quam iure ciuili non cadit.b 515
in Obligationibus ex maleficio descendentibus, nihil est tā contrarium, quàm error.b 489
si Obligatio contra defunctum habuerit executionem paratam, etiam ad carceres, ita etiam cōtra hæredem habebit.b 431
Obligationis species ex solutione proficiscens non videtur per contractum consistere, quum is qui soluendi animo dat vlterius voluit negotium distrahere.c 186
Obligatio naturalis quomodo tollatur.b 455
Obligatio non est eorum, quæ natura esse prohibet.c 678
ab Obligatione liberatus, non fictè, sed verè liberationem recipit.c 603
Obligationis ratio à defuncto contractæ, ex persona successoris immutari non debet.c 188
Obligationes quorsum introductæ.a 484
in Obligatione ea sola consistunt, quæ pecunia lui, præstaríque possunt.c 578
Obligatio legalis, titulus lucratiuus dicitur.a 294
Obligationes quæ ex patientia alicuius contrahuntur pupillum non adstringunt.c 588
Obligatio naturalis quomodo in seruum cadit.b 202
in Obligationibus, in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur, si modò obligatio neque ratione loci neque ratione rei controuersæ, neque contractus natura iniectum tempus habet.b.c 158.
in Obligationibus ex quibus altera summam, altera infamiam habet, ea intelligi debet finita quæ nominis æstimationem minùs æstimat.b 574
Obligationis causam Proculiani semper examinabant ad quam non respexerunt Sabiniani.b 515
an Obligatio naturalis in seruum cadat.a 202
Obligatio, nec actio ante diem non nascitur, quando in obligatione deductum est id, quod sui natura ad hæredes non transit.c 158
omnes Obligationes per solutionē eius, quod debetur, soluuntur.b 307
Obligatio ad pœnam delicti vnde.b 383
Obligationum causæ quæ, & quomodo immutari possint.c 253. & 259
Obligationem domino inuito quæsitam, à se potest dominus abdicare.b 465
Obligatio ciuilis, nec actiuè, nec passiuè in seruum cadit.a 201
Obligatio naturalis est iuregentium.b 513
in Obligationibus in quibus dies non ponitur, statim debetur.b 524
Obligatio naturalis ad antidora excludit donationem.c 509
de Obligationibus quidquid disseritur, ad quæ referēdum.a 156
in Obligationibus quid præcisè obseruandum.b ibid.
Obligatus naturaliter, inuitus soluere non cogitur.a 510
Obligatur non solùm ipse mandator, verùm etiam qui pro se interuenire, aut fideiubere patitur.b 436
in Obscuris quomodo versandum, & iudicandum.b 120
in Obscuris inspicimus cousuetudinem, vsúmque regionis.c 121
Obscuri & ambigui differentia.a ibid.
in re Obscura, & ambigua interpretatio fit contra venditorem, & contra locatorem qui apertius potuit legem dicere.b 41
Obscuritas pacti ijs nocere debet, qui potuerunt apertiùs loqui.b 642
in Obscuris quod minimum est, accipitur.a 303. & c 589
in Obscuro vbi vis est mentio, de priuata respondetur propter mitiorem pœnam quæ vi priuatæ irrogatur. a 753
Obscurum quid, quando dicatur esse.b 118. & c 119
Obstrictus ad ἀντίδωρα potiùs soluere videtur quàm largiri.a 511
ab Obtinendo faciliùs quis repellitur, quàm ab obtento.c 520
Occasio quid.a 407
Occasionis diuisio.c 630
Occasio rapienda est, quæ benignius responsum præbet.a 631
Occasio tumultus remoueri debet.b 652
Occidens bannitum quando bannum viribus non subsistit, puniri non minùs debet, quàm si non bannitum occidisset, quando notitiam habuit nullitatis banni.c 187
Occisi quinam dicantur.c 407
Officialis de officio alterius se intromittere nō debet.a 309
Officialis super damnis datis, si in ciuitate sit constitutus non tollitur per hoc iurisd. potestatis.a 506
Officiali seu iudici alapam qui dat, capitis pœna plectendus.a 653
Officialis potestas in perquirendis reis.a 79
ab Officio abstinere debet, qui se ad id minùs idoneum cognoscit.a 309
Officij publici ratione magis, quàm in alijs, pater pro filio obligatur.b 427
Officium suscipere quinam cogantur.b 762
ad Officium si quis delectus sit, intelligitur id factum esse salario consueto.a 302
ab omnibus Officijs publicis, & ciuilibus mulieres remotæ sunt, non vtique ab omnibus muneribus personalibus.a 59
in Officijs masculinum non concipit fœmininum.b 43
à quibus Officijs magistratus serui repellantur.c 650
ad Officia publica etiam inuiti eliguntur.b 464
Officia publica, authoritate sua non potest quis recusare.b 763
Omissio formæ mandati in qualibet, vel minima parte, vitiat totum processum.c 262

Omißione possesio amittitur.b 756
Omißionis, quàm erroris maior est defectus.c 538
Optionem serui qui habet ex legato, neque in tempus, neque sub conditione potest eligere, cùm hoc genus legati non recipiat moram.c 492
Oratio trũcata per verbum subauditum suppleri potest.b 538
Orationum species quot constituantur.b 590
in Oratione soluta punctus est loco copulæ.c 589
in Oratione affirmatiua, in eo quod plus est, semper inest & minus.c 584
Orbi & cœlibes à Censoribus cur notari soliti.b 500
lex Orchia quid.c 564
Ordinaria & extraordinaria ciuilia munera quæ, & eorum differentia.b 58
Ordinata liberali causa, liberi loco habetur is, qui de statu suo litigat.c 625
in Ore duorum vel trium, stat omne verbum.a 33
Originalis scriptura notarij licèt non repeiatur fidem non perdit instrumentum leuatum.a 549
Orthographia praua non vitiat instrumentum.b 541

P

PActum duorum consensu nititur.b 649
Pactum non valet, quod pignus vendi nõ poßit.b 471
ex Pacto qui authoritatem habet distrahendi pignus, inuito etiam debitore rectè id facit.a 197
Pactio in fauorem tertij facta in donatione inter aliquos celebrata de consensu donatoris, & donatarij reuocari potest.a 14.& b 137
per Pactum princeps obligatur, cùm tamen lege vel statuto non obligetur.a 197
Pacti conuenti natura.b 483
Pactum factum de lucro in contractu societatis, etiam de damno intelligitur.c 126
Pacta conuenta cur sic dicta.c 263
Pacta conuenta secundum vim, proprietatem & varietatem effectuum quos operantur, diuersa nomina acceperunt c 263
Pacta realia personalibus potentiora.b 253
per Pactum potest remitti iuramentum ab eo in cuius fauorem præstitum fuit.c 258
vt Pacto nudo donatio fieri potest, sic etiam nudo pacto resolui potest.b 504
Pactum propter quod ordo iudiciorum tollitur, non valet. c 257
in Pactis factum, in stipulationibus ius versatur.c 248
Pactum remotum à iure communi quodnam dicatur. b 262
in dubio Pactum factum ab aliquo, ad eius hæredem porrigitur.b 429
Pactum licèt contineat ius, stipulationem tamen non tollit.c 307
Pactione contraria tolli saluo ipso contractu nequeunt. c 265
Pacta actionem ex sui natura tollentia quæ sint.a 265
in Pactis æquitas attendenda est.b 533
Pactum serui factum cum creditore, ne petat, exceptionẽ domino parit.c 727
Pactum priuatum incommodum tantũmodò respicit.b 11
Pagi vnde dicti, & qui.c 112.& a 103
Pagani quinam dicantur.b ibid.
Paganus cum duobus testamentis decedere non potest. a 107
Pandectarum & digestorum etymologia quæ. c 261
Papa quando cũ aliquo in sacris cõstituto dispenset.b 494
Papa potest facere vt monachus poßit habere vxorem vsque ad procreationem sobolis, ne fortè nobilis stirps deficiat, ibid.
Papa, Cardinalis, Episcopus, & quilibet clericus, & qui iurisdictionem in Laicos, vel alterius diœcesis clericos vsurpauerit, in culpa est.b 312
Papa, si mandauerit alicui prouideri de primo beneficio vacaturo in certa Ecclesia prouideri poterit de beneficio quod tempore datæ vacabat, licèt Papa vacare ignorauerit.a 682
Parapherna quid.a 657
Parentum in liberos authoritas quæ.b 464
Parentibus sub veteri iure liberos vendere permissum erat.b 75
inter Pares numero iudices si dissonæ sententiæ proferãtur, in liberalibus quidem causis pro libertate iudicandum, in aliis autem causis pro reo.a 195
Pars quæ iudicem corrupit lite cadere debet.a 730
Pars, & totum quotupliciter considerentur.b 598
Pars quotitatiua quid.a 600
Parricida quis sit.b 582
in Parricidio si voluntas ad extraneum aliquem actum deuenerit eo modo quo effectus punitur. b 392
pro Parte testatus, & intestatus nemo decedere potest, excepto milite.b 101
Partium conuentione iuri publico derogari non potest. b 257.& 261
Partus si nascatur secto ventre, substitutus excluditur.c 669
ex Patientia tacitus consensus arguitur.b 588
Patientia inducit scientiam.b 81
per Patientiam cõsentire non videtur, qui non potest cõsentire.b 588
Pater iure naturali tenetur alere filium.a 109
Pater vel Dominus locupletior factus ex delicto serui vel filij, obligatur pro eo.a 427
Pater quando locupletior factus intelligatur ex maleficio filij. ibid.
Pater furiosus vel prodigus cur ab administratione bonorum remoueatur.b 338
Pater ex vniuersis muneribus quæ filio decurioni iniunguntur, quasi fideiussor pro filio obstrictus tenetur. a 428
Pater si filium negotio tabernæ præposuerit, & filius mercium eam mutuam pecuniam acceperit, pro filio obligatur.a 750
Pater liberis etiam exhæreditatis tutorem scribere potest.a 479
Pater & dominus personaliter quodammodo contrahere videntur, quum per seruum, vel filium contrahunt. b 84
Pater quomodo, & quibus casibus poterat apud Roman. abdicare filium.c 111
Patres apud Rom. cur creati.b 65
Patri quomodo tenus parendum.c 82
Patria potestas quæ. ibid.
Patriciatus dignitatem consecutus paterfa. efficitur & à patria potestate liberatur.b 449
Patrimonium transcribere quid.c 141
qui Patrimonij sui iure quid obtinet, non indiget consuetudinis authoritate.a 53
vt Patrimoniorum commoditates perpetuæ esse solent, ita honores quoque inexcusatos esse oportet.b 62
Patrum in filios vitæ necisque potestas cur & vnde introducta.c 83
Patronatus ius fœmina in Ecclesia habere potest. c 34

Patrono quando liceat pro liberti libertate litigare.a 736
Patronatus ius licèt amittatur deportatione, sententia tamen deportationis non aufertur.b 560
Patrono qui ex asse institutus hæres est ab intestato, hæreditatem posidenti commodum partis debitæ saluum est.b 421
Patronorum esse liberti solent, quia in eorum manu sunt, non tamen perfectè, quia eis auferri possunt. b 736
Patronus ab expromissore, quem à seruo pro data libertate accepit, exceptione submouendus est si patronus ipsum manumissum expromißorem accipere noluit.a 198
Patronus propter delictum iure succedendi liberto priuatur non autem onere tutelæ.b 476
Peccata suos authores sequi debent.c 371
Peculium quid.b 427
Peculij definitio. ibid.
Peculij liberam habens administrationem emere, & vendere potest, donare non.a 625
de Peculio qui experitur, habens etiam actionẽ quod iussu ad actionem quod iussu ei non datur regressus.b 368
Peculium cur à patre vel domino, seruo vel filio concedatur.c 427
in actione Peculiari pluribus litem mouentibus, melior semper est occupantis conditio.b 561
Peculiaris rei nulla recuperari possessor intelligitur.a 553
Pecunia sine peculio fragilis est, rusticorum adagium. b 551
Pecuniæ mutuum quomodo dari olim solitus.b 249
Pecuniam qui credidit alio mandante, mandatorem vel fideiussorem eligere potest.b 508
Pecus morbosum vendens, aut tignum vitiosum siquidem ignorãs vendidit, id tãtùm exempti potestate præstat, quanto minoris erat venditurus si id sciuisset.b 235
Pendere vxorium quid.b 500
in Penuria, omnia Pythagoras communia esse dicebat. b 622
Perfectum quid dicitur.c 5
in Perfidis & dolosis cõsiliis, consultori pessimum & perniciosum est consilium.a 392
Periculũ ex mora petere non potest, qui ipse quoque moram commisit.b 757
vbi maius est Periculum, ibi cautiùs est agendum. a 188
Periurium in eum non cadit, qui non iurauit. c 512
in Permutatione non habet locum exceptio competentiæ. b 268
Personæ digniores sunt rebus.a 4
Personæ appellatione masculus etiam intelligitur. a 44
Persona ex qua quis lucrum capit, eius lucrum præstare debet.a 14
Personæ conditio quando locum priuilegio faciat. a 461
ex Persona successoris obligationis conditio mutari non debet.a 137
in Persona seruili nulla cadit obligatio.c 82
Personam nostram repræsentans, nobis inuitis non acquirit.b 465
in Persona patris vel domini, nõ potest immediatè ius causari nisi priùs radicetur in filio vel seruo.b 466
Personis data immunitas, cum personis extinguitur, cum rebus nunquam.a 250
ex Persona hæredis qualitas obligationis nõ immutatur. 431
Personæ quænam in id tantùm quod facere possunt, conueniuntur.a 269
ex Persona hæredũ qualitas obligationis in creditoribus mutari non debet.b 185
Personæ ad seruiendum inhabiles, quæ.c 798
Personalia vitia, quænam sint.b 741
Petitio vbi nulla est, ibi non est mora. c 527
Petitio pœnæ liquida esse debet.b 758
Petitor impari causa oneratur, reus verò absoluitur.c 756
Petitorio iudicio vtẽs quomodo procedere debeat.a 700
Pignoris etymologia.b 220
Pignus quid. ibid.
Pignus cuius gratia detur, creditoris, an verò debitoris.b ibid.
Pignus rei propriæ consistere non potest.a 377
Pignori incumbere melius est, quàm in personam agere. b 164
Pignori rem datam qui emit, nihil agit.a 719
vt Pignus solo consensu contrahitur, sic etiam solo consensu resoluitur.b 304
Pignus conuentionale habens indistinctè reficere tenetur, aliâs de omisso à debitore conueniri potest.c 228
Pignoris conuentionalis venditio facta à creditore nõ retractatur, sed pretium quod excedit, debitori restituendum.b 516
Pignus habenti non est necesse opus quærere fideiussorem. b 471
in Pignore prætoria creditor de lata culpa solum tenetur. b 212
in re Pignorata ius pignoris constitui non potest, nisi domino consentiente.b 434
in Piis causis si prædia sub conditione relinquantur, quid attendendum.b 195
Plinius intercessor pro deportato apud Traianum Imperatorem.b 560
Plebs differt à populo tanquam species à genere.b 598
Pœnæ etymologia quæ. 381
Pœnæ impositio quotuplex.a 384
Pœna adiecta ad interesse quando peti posit.a 246
Pœnalis legis à permißis nunquam incipi debet.c 276
Pœna odiosa extendi non debet.a 760
Pœna tam in factis imprudenter, quàm in dictis mitiganda.b 381
Pœna offendenti aliquem in domo sua, vtrum locum habeat in hospitio.c 571
Pœnæ quorsum introductæ.b 383
sub Pœna pecunia commissa ante diem mortuo prædecessore, in quem committi debeat.c 358
specialis Pœna si sit in eum comparata qui legum præceptis non obtemperarit, ea no tollitur per legem aliam pœnam generali sanctione irrogantem.c 508
Pœna imposita per modum agendi, in hæredem transit etiam lite non cõtestata, secùs si per modum excipiendi. b 595
in Pœnis alternatiuè ex maleficio præstitutis, iudex regulariter optionem habet, licèt condemnato eligendum offerre quandóque poßit quam pœnam sustinere velit. b 590
Pœnam petere potest qui in pœnã non incidit aliâs melior est causa petitoris.a 757
in Pœna liquida probatio esse debet, vt pœna committatur. 759
Pœna delicto respondere debet.b 97
Pœna deponentis cadauer suspensi absque licentia quæ sit. a 597
Pœnæ impositiones cuius, & quales sint.a 384
Pœna adiecta solutioni ad certum diem currit, etiam

etiam contra hæredem, vel ipsam hæreditatem iacentem.b 357
Pœnæ ipso facto fisco addictæ, morte non pereũt, quia cùm fiscus sit hæres reuocat à singulis bonorum mortui detentoribus.b 325
Pœnæ in quibus casibus locum non habeant.a 760
Pœna in dubio, minor imponitur, nisi ex qualitate aliud colligatur.c 117
Pœna exhæredationis imposita à iure ciuili locũ non habet.a 277
Pœna immunitatem non tribuit.b 739
Pœnæ extensio in quibus locum habeat.b 760
Pœna legis Corneliæ qui tenentur.b 604
in Pœnalibus contra fiscum pro creditoribus iudicandum.a 762
in Pœnalibus fit ampla interpretatio quatenus proprietas verborum patitur.a 124
Pœnales actiones post litem cõtestatam ad hæredes transeunt.b 324
Pœnales actiones ex maleficio manẽtes quotuplices.c 595 & 324
ex Pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.c 426
in Pœnalib. causis quando contra fiscũ pronũciandũ.b 761
Pœnales actiones quomodo se inuicem nõ consumũt.a 370
in Pœnalibus obligationum causæ pactione cur non immutentur.c 259
Pœnalia iudicia semper accepta cur in hæredes transmittantur.b 324
in Pœnalibus causis nisi probationes sunt sole clariores, postulatus non condemnatur.b 709
in Pœnitentia iniungenda, senectutis ratio habenda.c 579
Pœnitentiam agens, videtur fateri delictum.c 511
ad Pœnitentiam probandam quot testes requiruntur, tot sunt necessarij ad ipsum instrumentum.c 307
Populari actione mulier fungi non potest.c 32
Per populi consilium factum censetur factum à toto populo, per consilium repræsentato.a 619
Pontificij canones orbem Christianum quomodo diuidunt.b 705
Pontificis concessio de testando facta alicui incapaci de bonis acquisitis ex beneficiis, quomodo dilatanda.a 682
Pontifex vel prætor formulam qua cuique negotio actio foret coaptanda, olim declarabant.b 570
Porca præsentanea quæ dicatur.c 333
Pomponij Marcelli suggillatio, qua de causa facta.a 540
in Positione captiosa quomodo iudici procedẽdum.c 769
Positioni iuris quando non respondendum.b 245
Possessio quotupliciter recuperetur.c 165
Possessio rerum immobilium nullis ferme fortunæ casibus obnoxia, vix infestis belli procellis aufertur.c 252
de Possessione quomodo fiat controuersia.a 759
Possessio realis animo quando amittatur.a 756
Possessio quando tempore constituti est penes constituentem, quid attendendum.a 207
in Possessione sua quisque manumittẽdus est, & restituendus, si ea fuerit spoliatus.b 675
Possessio à principio violenta (cùm perpetuò vitio laboret) non potest rescripto confirmari.b 274
Possessio laici trãslata in Ecclesiam, liberatur ab omnibus oneribus & collectis laicorum.c 651
Possessio quomodo apprehendatur.a 661
in Possessionibus immobilium transferendis quę solemnitates adhibebantur.a 756
Possessor si seruum bona fide possessum dimiserit, ne agi cũ eo noxali cã posset, perinde noxale iudiciũ aduersus se habet, ac si adhuc haberet, quia quominùs haberet dolo malo fecit.b 751
Possessoris quando causa melior.a 758
pro Possessore dolus est quoad damnum, non quantum ad commoditatem. 725
Possessor si veiit iudicium suscipere, liberatur is qui dolo desiit possidere.b ibid.
pro Possessore possidere dicitur prædo.c 716
Possessori aduersus dominum quando experiri liceat. a 759
dolo malo Possidere desinens, non tamen iudicij mutandi causa quicquam alienasse videtur.a 700
Possidens rem, illam catastrare tenetur, non autem habens ad eam actionem.b 164
è Possessione cedere coactus à Iudice extra iudicium ad id impellente contra iudicem ex officio non agentem implorare potest.b 638
in Possessorio possessio simpliciter attenditur.a 705
in Iudicio Possessorio si admittatur exceptio defectus proprietatis quæ non debuit admitti, valet tamen processus parte non opponente.b 521
in causa Possessoria non sufficit summaria probatio, sed requiritur plena, vt in aliis causis.c 719
Possessorium summarium quid.b 522
Possessorium quotuplex.b 720
Possessorium plenarium quid. ibid.
in Possessoriis plenariis, vbi agitur de perdenda penitus possessione requiritur plena probatio, & admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem.c ibid.
Posterorum appellatione vterque sexus intelligitur. c 43
Posthumum heredem instituere non potest mulier.b 35
Posthumi institutio Iuris interpretatione etiam plures posthumos complectitur, idque fauore vltimæ voluntatis.c 147
Postulare in Iure, quid.a 49. & b 53
Postulare cur fœmina non possit.b 49
Postulare apud Præsidem prohibitus, apud legatum eius prohiberi non intelligitur.b 31
Postulare pro aliis qui prohibeantur.c 53
Potestas quid.b 430
Potestas iudici quo respectu tribuatur.c 637
Potestatem habens in eo quod plus est, nõ potest quod minus est, cùm alteri illud specialiter sit attributum. b 196
Precarium reuocari potest ad voluntatem concedẽtis, sed non statim.a 154
Precarium, nisi reuocandæ rei facultas sit, non erit. b 259
Precarium si in alios vsus fuerit conuersum, non minus peccatum esse censetur, quàm si domino renitente id acceptum sit.c 234
Precariò rem habere duo in solidum an possint.c 738
Precarium hæres non plus, quàm defunctus sibi vsurpare potest, quin teneatur.b 513
Precarij & commodati differentia.c 226
Precarium ad hæredem concedentis transit.a 209
recipiens rem Precariò, de dolo & lata culpa tenetur. c 208
Precarij à deposito quomodo distinguatur.a 227
in Precario qui dolo malo aut culpa lata versatus rẽ deteriorem fecerit, id quoque restituere cogitur.b 219
Prædecessore legis dispositione adstricto vt quid faceret sub pœna, si hæres etiam ignorans id non facit, non excusatur à pœna fideicommissi.a 359
Prædium legatum ab hærede, vindicanti legatario apposita doli exceptione vtrum hæres tradere sit cogendus. a 429

Prædium distractum, apud eum emptorem, vt potiorem remanet, cui priùs traditum esse constat.b 561
in Prædiis rusticis locandis signaculo vtebantur Rom. & tabularum conscriptione.c 612
Prædo quis dicitur.c 311
Prædo quot modis dicatur.a 716
Prædoni qui pretium pro capite non attulit, fraude caret, ne si iuratus quidem id fecerit.c 53
Prægnantis mulieris communis opinio hæreditatis aditionem impedit.c 671
Prægnans mulier habet prærogatiuam.c 35
Prælati qui prohibentur delegationes à iudicibus secularibus suscipere, si tamen suscipiant, valet iudicium.a 521
Prælati præcipientis subdito aliquid cõtra regulam suam, præceptum non obligat, nec ei obtemperandum.c 638
Prælatus si desiit dolo poßidere, hoc non nocet Ecclesiæ.a 725
de Prælatione quãdo agitur ratione temporis & de prioritate non constat, si ex priuilegio causæ obtinere quis debet, præferendus etiam possessori est.a 721
Prærogatiua vni ex litigatoribus concessa, etiam alteri competit.c 344
Prærogatiuam nullam habet fœmina vltra masculum nisi expressum in iure reperiatur.c 38
in Præparatoriis maior est actoris fauor, & libertas rerũ gerendarum, quàm rei.b 345
Præsides quot fuerint in vna quaque prouincia. 470
Præses in prouinciis auxiliũ ferebat aduersus eos qui domos suas reficere detrectabant.b 442
Præsidia aduersus moram quænam.a 446
Præscriptiones 30. vel 40. annorum cur introductæ. a 151
Præscriptio contra ius naturæ introducta.a 789
Præscriptio contra eos qui prohibentur absque superioris assensu electionem facere currit si interim non obtinuerint authoritate eligendi.c 647
Præscriptiones & vsucapiones cur comparatæ. a 533
Præsumptio validitatis actus potentior est & præualet aliis præsumptionibus.b 639
Præsumptio in genere tollitur per præsumptionẽ in specie. b 504
Præsumptio illa in dubio sumenda est, quæ vitio caret, & quæ doli & fraudis est expers.a 125
Præsumptio licet pro notario faciat fidem officij sui, tamẽ interrogari potest de eo quod fecit, an certus sit.b 544
Præteritio filij à matre facta sine insertione causæ legitimæ hodie testamentum reddit nullum.c 262
Prætexta pulla quinam vtebantur apud Romanos.b 733
Prætextatus sermo is apud Romanos dicebatur qui nihil obscœnitatis habebat.c 66
Prætoris etymologia.b 261
Prætoris insignia quænam. ibid.
Prætorum mos initio magistratus quis. ibid.
Prætorum authoritas quanta olim Romæ fuit.b 569
Prætor & iudex æquitatem ante oculos semper habere debent.b 531
Prætoris edictum, quo stricti iuris emendatur asperitas, æquitas scripta dicitur.c 534
Prætor viua legis vox dicebatur.a 248
iure Prætorio succedentes, hæredes dicuntur.a 603
Prætoris authoritate fretus qui aliquid comparauit, iusto titulo id poßidere est accipiendus, donec liquidum fiat contrà quàm fas est eum egisse.b 732
Prætores hodie furioso curatorem dare cur soleant.b 342
Pretium quid.b 171
Pretium arguit contractum venditionis.b 166
Pretium dat vitam emptioni, non secus quàm anima homini.b 170
Primæuorum hominum habitationes quæ fuerint.b 575
Primogeniti priuilegium in Anglia.b 108
Prioritas temporis cæteris paribus inducit prioritatem in iure.b 561
si Princeps seuerius in aliquem vindicari mãdauerit 30. diebus ab executione supersedẽdum est, vt interim videatur an per iracundiam mandatum fuerit.a 398
Princeps & ciuitates propter pacem ineundam iniurias & damna subditorum remittere possunt.a 139
Princeps & Respubl. possunt rẽ cuiuis de populo ex causa auferre.a 134. & b 484
Princeps partes cogere potest ex causa ad compromittendum.a 139
Principes, prætores, præsides, aliique maiores magistratus quum quid palam iubebant, aut vetabant fieri id facere soliti erant edicto.a 570
in Principe tanquam in fonte iustitia debet esse constans voluntas.a 486
à Principe quæ fiunt certa scientia videntur fieri de plenitudine potestatis.c 488
à Principe quod specialiter est rescriptum, aut mãdatum, potius habetur, quàm quod in genere.a 504
Principis potestas infinita non est.b 140
Principis beneficium latè interpretari debet.a 36
in absentia Principis clausula apposita nihil operatur. b 490
Principi non licet in subditorum præiudicium pacisci vel oppidum aliquod reclamantibus subditis alienare, nisi iustißima ex causa.c 141
Principi sapienti quod placet, legis habet vigorem. a ibid.
Principi licet rem à possessore ablatã ei dare qui se fortiter aduersus hostem gessit.a 485
Principi ex plenitudine potestatis, nec ex certa scientia alterius quæsitum tollere non licet, nisi hoc ingens publici boni commoditas vrgeat.b 140
Principum constitutio ad ætatis impetrandam veniam, ad quem vsque ætatis annum extendi poßit.c 62
Priuatio habitum præsupponit.a 512
Priuata vis quæ appelletur.a 755
in Priuata scriptura mulier probibetur esse testis. b 33
inter Priuatos fertur in dubio sententia contra actorem.b 518
Priuilegium legum datum alicui circa immunitatem & generi posterisque suis, ad eos qui nati sunt ex fœminis, non pertinet.c 55
Priuilegium datum intuitu personarum durat licèt personæ deficiant.a 460
Priuilegium quod loquitur de vno contractu, non habet locum in alio.b 459
Priuilegium datum alicui tanquam viuenti mortuo non competit.a 681
Priuilegium datum alicui pro se & filiis masculis & fœminis competit etiam filiæ nuptæ.a 38
in dubio Priuilegium videtur personale.a 459
Priuilegium quod loquitur de filio, non habet locum in filia.b ibid.
Priuilegiatus certãs de damno vitando vtitur priuilegio aduersus priuilegiatum qui certaret de lucro.c 347
Priuilegium datum alicui non tollitur per legem generalem in contrarium.c 501
Priuilegia alia sunt causæ, alia personæ.c 692
Priuilegia quæ collegiis artificum, aliisque corporibus confe-

conferuntur, eadem facilitate adimi possunt, quàm donari.b 692
Priuilegium alicui concessum qui teneatur ad solutionem collectarum pro bonis suis non extenditur ad prædium ab alio bona fide possessum, licèt dominus ad illius recuperationem habeat actionem.c 164
Priuilegium datum prædijs extincta persona non extinguitur.a 460
in Priuilegijs masculinum concipit fœmininum & in quibus casibus locum habet hæc regula.a 43
Priuilegia concessa minoribus porriguntur ad furiosos, mente captos, seu dementes.a 93
Priuilegium datum pauperibus xenodochij, porrigitur ad ministros qui seruiunt xenodochio.b 459
Priuilegium rebus datum res ipsa sequitur atque ad hæredes transit, qui eodem vti possunt.b 461
Priuilegium quod vel rebus, vel ciuitati aut loco concessum est ad omnes transmittitur qui vel in res, vel in ciuitatem succedunt.c 692
Priuilegium secundum generale non derogat primo generali siue speciali.a 505
Priuilegium datum dignitati, durat etiam cessante dignitate in memoriam pristinæ dignitatis.b 460
Priuilegium non soluendi gabellam datum fisco vel ecclesiæ, non competit emptoribus.a 459
Priuilegij etymologia quæ.b 692
Priuilegium quid. ibid.
Priuilegium datum vni Ecclesiæ non habet locum in alia. b 459. & 692
Priuilegium datum actioni, transit cum actione.c 458
Priuilegium personale cum persona extinguitur. ibid.
Probationes etiamsi ex parte actoris excedunt, tamen in fauorem rei iudicandum.b 768
in Probatione interesse quomodo iudici procedendum. c 241
in Probatione materia quæ de necessitate debet concludere, indefinita regula non æquipollet vniuersali. a 18
Processus condemnati in minori curia, inchoatus rursus in maiori, cur irritus non sit.b 334
Proculianorum & Sabinianorum controuersia de iuregẽtium.a 515
Proculianorum & Sabin. disceptatio vtrum ad conditionem, an verò ad diem cõstitutum committatur stipulatio.a 161
Procurator & defensor qua in re differant.a 50
Procurator in rem suam datus, si vice mutua cõueniatur, æquitate compensationis vti potest.a 527
Procurator generalis eius cui delata erat hæreditas si intentauit iudiciũ nomine hæredis instituere, & opponatur quod hæres non adiuit hæreditatẽ, adeundo confirmatur iudicium, quia aditio retrotrahitur.b 689
Procurator quod ob rem iudicatam soluerit, contrario mandati iudicio recuperare debet, pœnam quam ex suo delicto præstitit, non recuperat.b 383
Procurator fisci, & qui in iudicijs admissi pro iurisiurandi religione sunt addicti, velint, nolint procurationem suscipere coguntur.a 763
Procurator administrationem habens, ex eo quod dolo depactus est, domino actionẽ non parit, sed doli exceptione submouebitur.a 401
Procurator qui patitur se condemnari sua culpa, pœnámque soluit, id domino vt recuperet, computare non potest.a 785
à Procuratore generali eius cui hæreditas est delata iudicium institutum conuelli non potest, quasi ante aditam hæreditatem hæres nihil negotij cum bonis habeat. a 733
Procurator habens mandatum vt exigat à sponte soluentibus, bis solutionem exigere non potest. a 426
Procurator substituere non potest, excepto patre in aduentitijs.b 704
Procuratrix mulier quando esse possit, quando verò non.c 49. & a 55
Procuratori generaliter ad omnia constituto, ijs omnibus non comprehenduntur, quæ speciale mandatum exigũt. a 23
Procuratoris officium.c 49
Prodigus quis.b 335
Prodigus quorsum promissorem habeat stipulando obligatum, ex promissione ac obligationi non fit obnoxius.c 242
Prodigus religionem ingredi potest, & consequenter spirituale matrimonium contrahere.c 339
Prodigus conditionem suam meliorem facere potest.b 91
Prodigus, & pupillus sine tut. aut curatoris authoritate non obligantur.c 262
Prodigus ob delictum non minùs quàm quilibet alius punitur.c 343
à Prodigo quod vtiliter factum est, non mutatur sed durat.a 522
Prodigum accusans, ex factis profusiorem vitam probare debet.b 337
Prodigi à testamentaria factione cur arceantur. a 243
Prodigis cum Equitibus in quatuordecim ordinibus sedere non licuit, & quamobrem.a 342
Professoribus priuilegia cur concessa.b 692
an Prohibeatur exequi qui prouocauit à sententia interlocutoria, & interim reclamãte aduersario apud priorem iudicem negotium tractare pergit.b 151
Prohibitio alienandi facta hæredi, ad hæredem hæredis extenditur.a 687
Prohibitio facta in testamentis locum habere videtur in codicillis. c 32
Prohibitionis formula libello propositę dominorum in seruos.c 85
Prohibitum quod non est iure permissum non videtur. b 49
Promiscuis rerum actibus absurdum est vt turbentur rerum officia, etiamsi ea minimo negotio exercere possis.a 313
contra Promissorem si interpretatio fiat, quæ illi sit onerosa, stipulatio debet inutilis iudicari.b 640
Promissum simpliciter licèt præsenti die debeatur & peti possit, statim tamen exigi nõ debet, sed cum aliquo temperamento.b 157
quod Promissum fuit, licèt præsenti die debeatur, non tamen statim promissor cogitur soluere.a 154
Promittens pro se, etiam pro hæredibus promisisse videtur.b 429
Promittens de rato pro aliquo sub pœna, & cum iureiurando pœnam non incurrit illo ratificare nolente. a 439
Promittens de rato pro minore, intelligitur quum erit ætatis legitimæ.a 439
ex Proprietate verborũ voluntas disponentis arguitur. a 640
Proprietatis nulla est vtilitas abscedente vsufructu. c 422
Protestatio locum appellationis supplet.b 333
à Protbocollis alienis vtrum & quomodo iudicis mandato instrumentum sit leuandum.a 544

si Prothocollum & instrumentum extensè inter se discrepent standum prothocollo tanquam principali. a 302
ius Προτιμήσεως quid.c 254
Prouinciæ etymologia, & quænam dicebantur à Rom. b 705
Prouinciæ à quibus regi olim solitæ. ibid.
Prouinciarum diuisio quæ.b 470
in Prouincijs domo separabantur municipes, vt dignoscerentur quemadm. Romæ ciues in tribus distinguebantur.b 706
in Prouincijs proconsulum in causarum cognitione quis mos olim fuit.a 474
Prouisio hominis cessare facit legis prouisionem, & ea quæ honestis hominum prouisionibus sunt disposita, à statuto eximuntur.b 238
Proximus pubertati ex iureiurando obligatur.c 592
Proximus pubertati ex delicto tenetur.b 579
Pubes propriè quid.a 63
Pubertati proximus dispensari à principe potest vt possit testari.c 594
Publicatione bonorum patris, peculium filij non publicatur.c 426
Publicatione testium facta, alij non admittūtur super eisdem capitulis.b 126
Publica munera & ciuilia pro eodem accipiuntur. b 30
Publica authoritate quod fit, publicè fieri dicitur. a 617
Publicæ functionis tres species, & quæ.c 58
Publicè interest, rationem libertatis haberi.a 194
Publicè interest vt quis post se hæredem inueniat, siue ex testato, siue ex intestato.a 104
Publicè interest, suprema hominum iudicia exhibita habere.a 147
Puer doli capax ex necessitate non præsumitur, sed arbitrio iudicis id relinquitur.b 594
in Pueris delicta non debent ita puniri, sicut in maioribus. c 579
Puer quinque annorum blasphemans à diabolo exportatus.a 593
Pueritiæ finis pubertas vocatur.a 63
in Puerperio natus etiam si non sit institutus, hæres tamē esse censetur.b 631
Pupillares tabulæ quæ dicantur.b 426
à Pupillari quid differat muliebris tutela.b 128
Pupillus possessionem quatenus facti est, sine tutoris authoritate amittere potest, quatenus verò iuris non vtique.b 257
Pupillo patiente vt opus faciat vicinus, ex quo ei aqua pluuia noceat, nihil refert quin actione pluuiæ arcendæ teneatur.c 588
Pupillus quo ætatis anno ordines, beneficia simplicia præbendam, & canonicatum in cathedrali Ecclesia habere possit.c 63. & a 64
Pupillus pubes factus licèt tutori suo liberationem reliquerit, nihilominus tutori & reliquorum, & fraudis ratio reddenda est.b 237
Pupillus non rectè dicitur intestatus, quia in eo non cadit habitus faciendi testamentum.c 512
Pupillus pubertati proximus quando dicatur.b 592
Pupilli voluntas nulla est.c 679
Pupillus hæreditatem cur adire non possit.a 680
an Pupillus committens homicidium, licèt doli sit capax veniat puniendus.c 523
Pupillus rem vēditam sine tutoris authoritate recuperare non potest, nisi pretio restituto.b 788
per Pupillum quænam sine tutoris authoritate fieri non possint.b 679
Pupillus qui fari potest, tutore autore omnia negotia agere potest.c 89
Pupillus cur in mora non sit.b 528
Pupillus sine tutoris authoritate conditionem suam meliorem facere potest.b 98
Pupillus propter lubricum consilij à testimonio repellitur. a 679
Pupillus infans non obligatur naturaliter. ibid.
Pupillo sine tutore interdicta est contrahendi potestas. a 190
in Pupillo debet pœna delicti mitigari.b 579
Pupillo si quod testamento relictum fuit, solutum sit hæres liberatur.a 187
Pupillus proximus pubertati ratione furti & iniuriarum obligatur.c 588
Pupillus sine tutoris authoritate obligari non potest. a 88
Pupillus notarius esse non potest.c 60
Putator si ex arbore ramum aliquem deiiciat in loco vbi nullum est iter, & ex ea deiectione quis damnum passus sit, id non putatori imputabitur, sed ei qui se ad eum locum contulit.b 312
in Puteum vicini qui aliquid effudit quo aquā corruperit, interdicto quod vi aut clam tenetur.b 481

Q.

QVæstio facti à quæstione iuris quid differt.b 243
Quæstio facti quid.b 241
ad Quæstionis angustias nemo rapi debet, nisi delicto obnoxius certis coniecturis esse constet.c 271
Quæstio an filiusfam. hæres institutus citra iussum patris arbitrio suo pro hærede rectè gerat.a 85
Quæstio, an filius fideiussor, vel quasi intrauentor acceptus, de peculio patrem obliget.b 84
Quæstio, an pater teneatur alere filium postquam dedit illi partem suam.b 109
Quæstio an excommunicatus sit, qui communicat excommunicatis.b 79
ex Qualitate vulnerum iudicatur animus percutientis. c 631
Qualitas quæ paucioribus competi facit dispositionē magis specialem.b 501
Qualitas loci vel temporis posita in principali obligatione repetita intelligitur in obligatione fideiussoris. c 153
ad Qualitatis contractus cognitionem, discutionémque, magis attenditur substantia rei quæ geritur, quàm denominatio à partibus facta.a 458
verbum Quicúmque masculinum & fœmininum comprehendit.c 41
Qui plus quàm debet, præstat, vtique & id quod debet, præstare intelligitur.b 253
Quiritium nomen vnde deductum.c 583
Quos ratio connectit, non debet ius separare.c 98

R.

RAbularum dilationes quid velint, & quò spectent. b 419
Ratificatio delicti quod alicuius nomine gestum est, non valet.b 438
Ratificatio facta intra tempus intra quod actus, valet. b 438
Ratificatio propriè sumpta à consensu quid differat. a ibid.
Ratificatio domini de obligatione facta per alium eius nomine non præiudicat illi cui ipse dominus rem vendidit, & obligauit.c 434

Ratifi-

Ratificatio vitium in actu priore seu contractu existens, purgat.c 438
Ratificatio debet fieri re integra.b 210
Ratificatio non solùm verbis, sed etiam facto inducitur.b 438
Ratificatio non potest fieri in præiudicium secundi donatarij, cui medio tempore ius quæsitum fuit.c 210
Ratificatio patris principali mandato non est obsimilis. b 754
per Ratihabitionem actus attribuitur ratificanti. a 434
Ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur. b 433
Regulæ nominis etymologia.c 25
Regula quid.c 6
Regulæ iuris cur compositæ.b 26
Regula dupliciter accipitur, & quibus modis.c 1.& 6
Regula, in quibus casibus ampliatur.b 11
Regulæ officium.b 19
Regula vnde initium sumit.a 14
in Regulis iuris quid tradatur.c 7
Regula à definitione differt.b 6
Regula vitiata quid.c 19
Regula quid comprehendere debeat.a 16
Regula semper ordinem significat.a 2
Regulæ generalis, & vniuersalis differentia.a 14
Regula ad factum se non adstringit.c 6
Regula ex iure sumitur, non ius ex regula.b 1
Regularum & iuris conuenientia.a 14
Regula ex humanitate & benignitate, nō ex propria verbi significatione sumi debet.b 16
Regula quo sensu comprehendat exceptiones.b 20
Regula quomodo constituatur.c 19.& a 26.
Regula quæ generaliter loquitur, comprehendit personas priuilegiatas.b 9
Regula iuris transitiuè, & intransitiuè sumpta quomodo intelligenda.a ibid.
Regulas generales, & communes ignorare lata culpę annumeratur.a 8
Regula per accedens tantùm perdit officium suum. c 27
Regula indefinita quomodo, & quibus rationibus æquipolleat vniuersali.b 17
Regula, & quod regulariter fit, plerunq; habet exceptiones.a 10
Regula quæ procedit secundum fictionem in quibus locum non habeat.a 685
Regula ex iure priùs scripto colligitur.b 1
Regula tenaciter seruanda, nisi in contrarium appareat dispositio specialis.a 8
Regula quando, & quomodo perdit officium suum. b 27
Regulæ vtilitas in iure. 8.& 15
Regula in iure periculo esse quomodo probetur.b 27
in Regula loquente de potestate faciendi, alia de effectu iā facti, cessat argumentum superfluitatis.c 565
Regula, & exceptio, eiusdem rationis esse debent. b 14
Regula per exceptionem quando non amplietur.a 11
Regula citiùs nos ad scientiam, cognitionémque rerū perducunt.c 7
Regula, etymologia, allusio, & deriuatio vocabuli, definitio, & descriptio quomodo inter se differant.a 773
Regula magis specialis reputatur illa quæ respicit personas, quàm ea quæ respicit casus.a 501
Regula quæ dicit licitum esse contrahentibus se decipere, etiam procedit de iure canonico.a 693
Regulariter quod fieri potest, purè pariter, & sub conditione fieri potest.a 491
in Regulis breuitas sermonis desideratur, nihilque in ijs superflui esse debet.c 8.& 9
in Rebus dubijs secundum naturam actus facienda est interpretatio.a 147
in Rebus communibus socium fallere turpissimum est. a 238
in Rebus summis semper quod minus est spōdere videmur. b 119
in Re obscura si creditoribus iuxta, ac legatarijs satisfieri in solidum possit, meliùs est fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro.a 347
in Re sua quilibet est moderator, & arbiter.b 136
an Rei suæ legatum valeat.b 377
Res alienæ quibus modis sumuntur.a 240
Res aliena quotupliciter occupetur.a 311
si Res suo vitio intereat sine conductoris vel fraude, vel culpa, absoluendus est.b 236
Rei debendi plures licèt in solidum obligati sint, vno tamē soluente, omnes liberantur.a 423
Rei appellatione simpliciter tota intelligitur.c 134
Res propria pignerari non potest.a 372
Res iudicata propriè quid dicatur.c 789.& 790
de Re iudicata pacisci nemo potest.c 791
in Re furtiua nulla est vsucapio.b 651
Res propriè sua quomodo dici possit.b 134
Res purè, & in speciem legata, rectà via ad legatarium transit.c 369
Res iudicari debet secundum eius propriam naturam, non secundum contingentia.c 131
Res quæ semper hostium fuit legari non potest, nec in stipulatione deduci nisi sub conditione.c 146
Res domino tradi, per æs & libram mancipio dari, domino in iure cedi solenniter cur solebant.a 142
Relatiuorum vno posito aliud relatiuum non incommodè infertur.a 317
Relegatio inter capitales pœnas relata.b 558
Relegatio à deportatione quid differat. ibid.
Religiosus vnde dicatur.a 313
Religioni addicere se vni ex coniugibus altero repugnāte, non est integrum.c 282
Religiosum non habere velle, nec nolle, quomodo intelligendum.a 67
Renunciatio solo renunciantis consensu nititur.b 649
Renūciatio expressa, relata videtur ad illud caput ex quo erat successio delata, non autem ad alia capita quæ nōdum competebant.c 535
Renunciatio videtur limitata, quæ limitatum effectum producit.b ibid.
Renunciatio dolo facta, non valet.b 499
expressa Renunciatio plus valet, quàm tacita.c 790
Renunciatio rei iudicatæ valet.c 789
Rem male gerentibus bonis interdici solet.b 91
Rem ab iniusto possessore vindicans, nisi eam ad se pertinere legitimis modis doceat, nihil obtinebit.c 293
Rem suam apud se deponi qui patitur, vel vtendum rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur. b 377
Rem litigiosam qui in sacrum dedicat, dupli pœnam pati dicitur.a 527
Rem nostram, quæ ab hostibus occupata fuit, iure postliminij legare possumus.c 146
Rem communem qua ratione meam dicere possum. b 134
Rem mobilem à se vindicari non passus, ius dicenti non videtur obtemperasse, nec dolo potest carere, quapropter

in id quanti res est, punitur.a 697
Remißio doli contra bonam fidem fieri dicitur.a 214
Remedia iure cõstituta quibus metum passus subuenitur, quæ sint.b 332
Remißio facilius fit, quàm donatio.b 602
in Remißione facta ex causa donationis, requiritur insinuatio.a 603
Remißio facta à parte in compromisso intelligitur si compromissum habet effectum, ita vt laudum sequutum sit. c 611
Remißio facta de debito pœnali ex delicto, donatio est.c 602
Remittere non est dare quantum ad factum, secus quantum ad effectum.a 604
Repræsentatio defuncti pro qua parte fiat.a 432
Reprobatio testium quando admittenda.a 719
Repudiatio est quædam priuatio, quæ præsupponit habitum.c 648
Repudiare quis potest.b 71
Repudiare hæreditatem quid.b 67
Repudiatio donationis nondum acquisitæ dici non potest alienatio.a 729
Repudij olim ratio quænam fuit.c 400
Repugnantia seu contraria se inuicem elidunt, sibique inuicem fidem derogant.a 675
Repugnari iuri publico quando dicatur.b 262
Res siue nexu vel oblig. quomodo obligentur.b 308
Rescriptum principis de cogendo aliquem ad parendum iudicato qualiter intelligendum.b 791
Rescriptum papæ, qui vult vt emphyteuta nõ soluẽdo, iure suo non priuetur, non valet.c 173
in Rescriptis ad iudicem recurritur, qui potest papæ sententiam interpretari.b 556
in Rescriptis masculinum concipit fœmininum.a 43
per Rescriptum si committatur, quod alienata ad ius, & proprietatem Ecclesiæ reducantur etiam de possessione occupata poterit cognoscere, licèt propriè non dicatur alienata.a 699
Restituendi verbum plenam continet restitutionem, vt etiam fructus restituatur.b 643
Restitutio tantum restituit quantum id aduersus quod restitutio petitur, abstulit. ibid.
Restitutio condemnati crimini læsæ maiestatis motu proprio Principis fieri dicitur.a 560
Restitutio in integrum vt concedatur, quot requirantur.b 606
Restitutus nunquam recuperat fructus bonorum perceptos à fisco in bonis etiam non alienatis.b 643
Resoluto iure datoris, resoluitur ius accipientis.c 616
Responsio interrogatorio data, si obscura sit, pro non data habetur.a 121
Respublica constantes viros desiderat, qui ad prætervolantem muscam non contremiscant.c 665
Responsa sine lege suis partibus & neruis, & sanguine, & membris vti non potest.a 385
de Reipublicę interesse quando tractatur, materia reputatur fauorabilis, & extensio fit etiam in materia pœnali.c 41
Reip. causa abesse quinam dicantur.b ibid.
Reip. interest, non minùs homines viuentes conseruari quã mortuos sepeliri.a 465
Reip. interest vt delicta puniantur.c 41
in Republ. bene composita degens, sub iuris tutela degit, quod appellare, ad quod confugere tanquàm ad sacras aras potest.c 747
ad Rempub. administrandam minores 25. annis admittendi non sunt.b 62
quisquis in Repub. rem sibi facere volet, suffragio legum id faciat opus est.c 87
Retentio facilius permittitur quàm petitio.c 764
Reus qui malitiose differt opponere exceptionem excommunicationis vt actor vexetur litibus & expensis, in expensas condemnari debet.c 340
Reus actore non probante absoluitur.b 345. & 711
Rei exceptio faciliùs quàm agentis actio admittitur, & defensio faciliùs, quàm impugnatio.a 345
Reus habens iustam litigandi causam licèt succumbat, ab expensis excusatur.a 353
Reus nisi intentionem suam exceptione proposita probet, condemnationem patitur.c 349. & 294
Reus pluribus exceptionibus, nõ solùm diuersis sed etiam inter se confligentibus vti potest.a 346. & 364
Reuocare voluntate quid.c 67
Rigor iuris in specie scriptus præfertur æquitati in genere & specie scriptæ.b 504. & c 531
Rigor scriptus post æquitatem attenditur. ibid.
Rigor iuris scriptus præfertur æquitati non scriptæ.b ibid.
Rigor iuris præscriptionem inducẽtis aduersus generalem æquitatem præfertur.b 534
Roma in quot regiones olim diuisa.b 303
Romanistæ, imagines cur colant, & quid de ijs sentiant.a 169
Romanistarum opiniones de eleemosyna, & vtrum hæres eleemosynam cõferre ante tempus à testatore præstitutum, poßit.b 176
Rusticano milite Romani, nisi vrgente neceßitate cur non vterentur.a 107

S.

Sacerdos vel quilibet alius clericus amplectens ea quæ cum profeßione pugnant, duplici pœna tenetur. b 313
Sacrum prætextatum quid.b 66
Salua fide non minor depositis, quàm proprijs rebus diligentia præstari debet, eam diligentiam qui non præstat, frangit fidem.b 240
Saluius Iulianus Mediolanensis edicti perpetui compilator.b 261
Saluus conductus concessus exuli, seruari debet ne bona fides venientem decipiat.a 454
Satisdatio quid.a 507
à Satisdatione licèt quis liberetur, quam præstare tenetur, non tamen liberatur si pignus dare teneatur.a 250
in Satisdatione iudicio sisti, habens actionem ad rem, non æquiparatur poßidenti rem.c 164
Satisdare, fideiussorem dare, pignora dare, & cauere quid differant.b 252
in Satisfactione maior cautio, quàm in repromißione, vel in satisdatione cur esse dicatur.b 253
Scientia certa vbi quid factum est, error allegari non potest.b 488. & 489
Scientia causa superbiæ est, superbia inflationis causa est.a 614
Scientia & potestas pari iussu currunt.b 79
Scientia publica tripliciter sumitur. ibid.
Scriptoris error non nocet partibus.c 537
per Scripturam probatur aditio hæreditatis.b 99
Sectores quinam olim erant.a 749
Seditionis etymologia.b 652
Semipaganus quis dicatur.a 105
in Semissem hæredem facere testatus, & pro semisse intestatus quis decedere potest.c 104
Senatoribus, Equitibúsque Rom. Italia cedere non erat olim liberum commeatus venia non impetrata.a 337

in Se-

in Senatu vel consilio alicuius principis licèt fuerint contrariæ sententiæ, plurimorum prævalet sententia, maiorisque partis attenditur factum.c 618
Senatus Sabaudiensis consilium & ratio ad insignem latronem apprehendendum.a 454
Senatusconsulto Velleiano vtrum mulier renuntiare possit.c 54
Senatusconsulto Orphitiano liberi matris intestatæ quæ in mariti manum non conuenerat, preferuntur consanguineis & agnatis in materna successione.b 537
Senecæ de rebus dubiis sententia.b 196
Sententia lata contra rem iudicatam vtrũ valeat.c 789
Sententia lata ab eo qui iudex non est, rei iudicatæ authoritatem non habet.c 317
Sententia probata absque consilio requisito, in ipso iure, nulla est, etiãsi prolata sit secundũ casum legis.b 390
ex Sententiæ verbis plus inferri non debet, quàm ex his inferatur.a 43
contra Sentẽtiam, quæ in rem iudicatam transiuit vtrum exceptiones vel probationes admittantur.b 521
Sententia ad condemnationem interesse quando executioni mandanda.a 247
Sententia quæ in rem iudicatam transiit, si longißimo 30. annorum spatio petente victore ad executionem non sit perducta, inefficax erit.b 635
Sententia lata secundum consilium sapientis vtrum statim in rem iudicatam transeat.c 390
Sententia Iudicis, qui condemnauit reum in certa quantitate non est conditionalis, sed resoluenda sub conditione. 786
Sententia etiam vsque ad mille annos nulla dici potest, ex quo de mandato non constat.c 79
Sententiam passus si furore corripiatur, pœna affici non potest.b 769
in Sententia & verbis Iudicis masculinum concipit fœminum.b 43
Sententia & res iudicata quomodo differant inter se. a 791
Sententia pro falso procuratore lata, à domino ratificari potest.c 438
Sententiæ forma in materia interesse petiti qualis esse debeat.c 245
Sententia diffinitiua solemniter lata, facit omnia rata haberi inter litigantes.c 790
Sententia ipso iure nulla, tractu temporis conualescere non potest.b 271
Sepulchri violati actionis diuisio.c 734
ad Sepulchrum vsque discere, & prudentiores fieri apud Saluium Iulianum mouemur.c 63
Series & forma verborum in contractibus, & vltimis voluntatibus per furiosos prolatorum eorum validitatem vel inualiditatem probant.a 341
Sermo hæredis sermo defuncti censetur.a 430
Sermonis qui multipliciter exponitur, veritas ignoratur. c 456
Seruitus vnde introducta.c 76
Seruitutis species multiplices sunt.c 289
Seruitus in iure mortalitati cur cõparetur.b 193.& 289
Seruitus quemadmodum rem afficit, ita feudum propter seruitium, & obsequium afficitur.a 395
Seruus si tempore seruitutis stipulatus fuerit sub conditione, & eum ante conditionis euentum contigerit manumitti, non seruo, sed domino commodum stipulationis acquisitum censebitur.a 746
Seruus ad pœnas corporales tum ex contractu, tum ex delicto, obligatur.c 290
Serui hæreditarij hæredi futuro stipulantis vsumfructum vtrum valeat stipulatio.a 495
Seruus si vulneratus fuerit ad necem, negligentia verò perierit, de vulnerato erit actio, non de occiso.b 734
quod Seruus ex maleficio vel iusta causa apprehendit, ad dominum non pertinet.a 401
Seruus domino occiso nisi opem tulerit quando in pœnam incidat.b 407
Seruus impubes negotium contrahens dominum vtrum obliget.a 428
Seruus si ex pluribus qui cognomines sunt, manumittatur testamento, nec appareat quis, nullus liber efficitur.b 660
Seruus pœnæ ex iure nouißimo efficitur.a 794
Seruus si domino sciente furtum fecerit, dominum ad litis æstimationem obligat.a 404
Seruus hæreditarius qui ante hæreditatem aditam stipulatur hæreditati acquirit.c 685
Seruus domino non acquirit, si ab alio poßideatur. b 551
Seruus qui domum inhabitans aliquid deiecit quo alteri nocuerit, qua actione conueniatur.a 291
Seruus an beneficiũ domino dare poßit, cùm eius creditor fieri nequeat.b 82
in Seruo si reus postuletur, eadem quæ si liber esset, obseruanda.b 291
Seruus qui nullum peculium habet, non potest fideiubendo naturaliter obligari.b 515
in Seruum quamuis domini iussu piraticam exercuerit, iudicium post libertatem reddi oportet.c 290
Seruus alterius quadrupedem occidere iussus, à domino nihil deliquisse existimatur.a 635
Seruus actor quis dicatur.c 100
Serui à ciuilibus officiis olim repellebantur.c 289
Seruus venia dignus esse censetur si domino laboranti opẽ ferre prohibeatur.c 407
Seruus manumissus nouus homo reputatur. c 745
Serui tabellio esse non potest.c 650
Seruorum vsus in Germania frequens non fuit. c 201
Seruus alienus bona fide possessus non torquetur ob domini necem, quemadmodum si proprius esset.c 731
Serui olim pro nullis habebãtur, adeo vt existere aut viuere non existimentur.c 202
Seruus pœnæ olim manumitti non poterat.b 793
Seruus tutor, arbiter nec testis esse potest.c 644
Seruus in delictis publicis ligabatur olim, & castigabatur.b 428
Seruitus aquæ ducendæ quæ debetur prædio in emptorem prædij transit.c 656
Serui in relegatione à liberis hominibus quomodo differant.b 767
per Seruitutem omne ius inductum à iure ciuili extinguitur.c 650
Seruus pœnæ non habilitatur, licèt restituatur.b 793
Seruus procurator esse non prohibetur.a 650
Seruus meliorem domini causam, non autem deteriorem facere potest.c 727
Serui contra naturam dominis subiecti sunt.c 702
Serui apud Rom. quo in pretio olim habiti.b 796
Sexagenarios de ponte deiicere, prouerbium vnde manarit.c 61
Similitudo quasi imaginis imitatio dicitur.a 169
Similitudines animæ ad deum nouem constituit Archiepiscop. Florent. ibid.
in Simoniæ crimine non curatur de inhabilitate publicæ vtilitatis fauore.b 797
Simulatio propter vtilitatem publicam ad bonam

fidem promissa est.b 450
Simulatorum contractus plures sunt species.b 169
Solemnitas quæ in confectione actus requiritur in refectione pariter exigitur.c 438
Societas priuata quid.a 238
Societas quomodo diuidatur.c 237
Societas publica quid. ibid.
Societas definitio.b 222
in Societatis contractu culpa quando præstetur.b 213
Societatis scrupulo nõ caret qui cùm possit, aperto facinori cessat obuiare.a 408
Socius cùm teneatur de leui culpa, furti iudicio obnoxius est.b 213
Socius socio quo nomine teneatur socio si quid dolo commiserit.a 238
Socius communem rem celandi animo detrectans vtrum furti actione teneatur.a 761
à Socio qui non repellit iniuriam quam potest, tam est in vitio, quàm iis qui facit.b 408
Socius ad culpæ purgationem, si hoc à Iudice petierit, audiendus est.b 238
Societas de lucro & quæstu contracta, de lucro ex quæstu proueniente contracta intelligitur.b 504
in Societate humana parum ciuile fuerit suis negotiis ita quempiam præesse, vt alteri desit.c 484
Socius si neget se esse socium, probata societate non poterit excipere ne in plus conueniatur, quàm facere potest.c 366
Socius meus non est, quem ego socium esse nolui. c 394
Soror vnde sic dicta.c 418
Soror post statutum exclusa à fratris successione vtrum cẽseatur pariter exclusus frater à sororis successione.c 131
Soror quid.a 525
in Sophisma quando incurratur.b 451
à Solemnitatibus iuris propter æquitatem receditur. a 531
Soli dominus aduersus superficiarum exceptione vti potest.c 763
à Solone dotis in matrimoniis dotes quorsum sublatæ. c 518
Solonis ad quendam interrogãtem cur in parricidam nullum constituisset.c 417
verbum Soluendi significationes.b 555
Soluendo esse non præsumitur. 554
Soluens pro alio actionem aduersus eum habent vt recuperet quod præstitit.a 637
Solutio certo in loco si fieri debet fauore debitoris, poterit alibi soluere, ac si talis locus expressus non fuisset. b 173
Solutio quando in duriorem causam cedat.a 575
Solutionis verbum simpliciter prolatum non intelligitur de solutione nummorum tantùm, sed de satisfactione. 555
Solutio si non possit probari nisi per instrumẽtum ex forma statuti, pariter indebito non probabitur.c 307
Soluendo quis dicatur esse.b 554
Solutione inter patrem & filium seruum & dominum nulla constituitur obligatio quamuis iis rectè soluatur. b 637
Solutio quantumuis voluntaria fuerit, causam tamen habet.b 203
Solutione contrahitur constituitur contrarium mandati iudicium.b 184
Solutione eius quod debetur, omnis tollitur obligatio. a 423
Solutionis exercitium differtur donec tantùm elapsum sit spatij, quo traditio rei fieri potest.a 160
in Solutum re data, pro maiori quantitate, quàm esset debitum, in totum vitiatur datio in solutum. b 516
Solutum pœnæ nomine cur repeti non possit.a 380
Spatium datum ad soluendum quotupliciter attendatur. a 160
in Specierum additione vocabulum æquiuocum pro specie ponitur.a 501
ad Specierum cognitionem præcedere debet cognitio generis.c 4
in Spiritualibus non potest peti interesse.b 247
in Spiritualibus causa delegari potest, licèt plena causæ cognitio requiratur.c 472
Spoliatus à iudice non restituitur.c 628
Sponsa licèt taceat, si tamen vel annulum, vel tale quid arrhabonis loco accipiat, taciturnitas illa pro cõsensu erit.c 739
Sponsæ dotem qui dedit, & alij posteà nubit, vtrum eam condicere possit.c 283
Sponsaliorum deductio & definitio.a 282
Sponsalia qua ætate contrahi possint. ibid.
Sponsalia de futuro matrimonio per concubitum perficiũtur, & consensum interuenisse probant.a 280
Sponsalia si præcesserint, copula quę sequitur matrimonium inducit.a 275
in Sponsalibus consensus eorum exigendus quorum in nuptiis desideratur.a 282
Sponte facere non potest, quem lex cogit & arctat. b 189
Sponte & voluntariè quid facere, in iure differunt. a 78
cum Spurio licèt dispensatum sit, vt parentibus suis possit succedere, non tamen vigore huius dispensationis poterunt parentes succedere filio spurio.a 318
Spurius vtrum hæres institui possit.b 539
in causa Status si iudex pronunciauerit ingenuum, quem posteà fuisse libertinum constat, propter sententiam ingenui, statum retinebit.b 790
Statum nec caput habere quis dicatur.c 82
Statutum omne naturali ratione consentaneum esse oportet.c 114
Statutum prouidens conseruationi test. fauorabile dicitur.c 145
Statutum, si requirat in contractu alicuius authoritatem vel consensum consanguineorum vel cõiunctorum, non intelligitur de fœminis.c 34
Statutũ quod loquitur de bannito, locum nõ habet in fœmina, quia ratio statuti non videtur procedere in fœmina.c 37
in Statuto masculinum concipit fœmininum, & quibus casibus interdum non concipit.c 42
Statutum qui facere possint.b 37
Statutum de spurio.a 108
per Statutum fieri nequit, quod per pactum fieri denegatum est.a 115
Statutum odiosum strictè interpretari debet.c 42
Statuti authoritate quis potest testatus pro parte pro parte intestatus decedere.a 102
Statutum de adultero, non habet locum in adultera. c 42
Statuta disponentia quod instrumenta habent executionem paratam, sunt contra dispositionem iuris communis, & strictè intelligenda.b 549
Statutum loquens de vendente rem suam imponendo pœnam, non habet locum in eo qui venderet rẽ per quam haberet

haberet actionem personalem.a 162
in Statuti verbis vis fieri debet.b 545
Statutum repellens publicum vsurarium ab agendo, non repellit illius hæredem nec cessionarium, si non vtatur adminiculo & persona authoris.b 750
Statuta inualida, confirmata à summo Pontifice, quia tolli ab Imperatoribus non possunt, à summo Pontifice interpretari debent.b 556
Si statutum mentionem faciat de peccata redacta, locum non habebit in pecunia quæ redigi potuit.c 164
Statutum vel consuetudo loci particularis, quo modo dicatur esse facti, & in facto consistere.b 241
per Statutum si tollatur exceptio, non censetur sublata defensio.b 367
per Statutum iuri publico vtrum derogari possit.c 260
per Statutum multa fieri possunt, quę per pactum nō possunt.c 257
Statutum factum ab omnibus, non tamen dicitur factum concorditer.c 615
in Statutis verba propriè accipiuntur.a 685
per Statutum vallatum pacto cur plus fieri potest, quàm per statutum simpliciter.a 258
Statutū quod loquitur de faciente, in reficiente locū etiam habet.c 439
Statuti pœna punientis facientē maleficium, habet locum in mandante.b 632
Stipulatio quando committi dicatur.c 760
Stipulatio pura ex re ipsa dilationem capit.b 669
Stipulatio stricti iuris quomodo extendatur.b 462
Stipulatio de non faciendo committitur si contrà fiat per hæredem etiam ignorantem.c 355
Stipulatio quæ iuris est, per stipulationem ipso iure dissoluitur.a 307
Stipulatio ex abundanti interposita, contractum sine mādato non subuertit.b 508
Stipulatio si sit interposita de quibus pacisci non licet, seruanda non est, sed omnimodo rescindēda.a 262, & 264
Stipulatio non est iuris, sed facti.c 701
Stipulatio valet, quum quis stipulatur dare alteri quod sua interest.b 482
Stipulatio mortis causa quomodo fiat.a 179
inter Stipulationem & legatum conditionale differentia.c 183
Stipulatio sub conditione cōcepta, quomodo personas cōtrahentium afficiat.a 184
Stipulatio sine iuris nexu nulla est. ibid.
Stipulatio pœnalis adiecta præcedenti dispositioni impossibili, non valet.c 666
Stipulatio ridicula est, quę impossibilitate re promissi vitiatur.b 160
Stipulatio notarij non facit vt absenti ius acquiratur, nisi sequuta ratificatione.c 210
Stipulando alteri nemo sibi acquirit.a 483
Stipulatus rem sacram, littus arat.b 663
Stipulari sibi quis potest nomine alterius cui posteà ratificanti acquiritur.c 482
Stipulationi formam substantialem quænam dent. a 263
Stipulationi si tempus adiungatur protrahendæ solutionis gratia, tunc ante quàm omne tēpus fuerit elapsum, exactio fieri non potest.a 177
Stipulationis instrumentum si à librario omissum sit, aut fideiussor, quia tamen constat fideiussorem datum, nihil probibet & reum, & fideiussorem teneri.a 540
Stipulationi tempus appositum, potest quidem suspendere actionem, vt cum effectu contra debitorem non exerceatur, obligationem verò minimè.a 177
in Stipulationibus quoties ambigua est oratio, commodissimum est id accipi, quò res, qua de agitur, in tuto sit.c 458
in Stipulationibus pluribus præcedentibus acceptilatio facta simpliciter ad omnes porrigitur.b 535
in Stipulationibus verba ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt.a 296
ex Stipulatu frustrà quis sibi obligatum facere tenetur, à quo legitimis verbis, sibi quid dari fieri ue non sit stipulatus.c 738
in Stipulationibus Prætoriis si quid ambigui sit, ad prætoris sententiam erit suffugium.a 557
in Stipulationibus id tempus acquirendo spectatur, quo sunt contractæ.e 742
in Stipulationibus & obligationibus superflua non nocent.b 508
neque stipulatione, neque pactione ad impossibile quisquā obligatur.b 285
Stipulationes emptiones, aliique contractus certa plerumque instrumenti formula comprehendi solent. a 249
Stipulationes vocem requirunt, & præsentiam, quare nec mutus, nec absens stipulari possunt.c 707
Stipulatore decedente pluribus hæredibus relictis, si singuli in solidum viam petant, & promissor pluribus etiā hæredibus relictis decesserit, solida petitio est.a 683
Stipulatori inuito promissor quod soluere potest, id acceptum latum, liberationem parit.c 454
Substantiam veritatis necessaria verborum multiplicatio, non mutat.b 507
Subscriptio testium, vel partium in instrumento publico, non est necessaria.a 546
Substitutio compendiosa per verba directa, non ciuiliṫa facta quomodo interpretanda.b 635
Substitutio quę aliàs extenditur de vno casu ad alium, locum non habet si pœna apponatur.c 759
Substitutio facta de hærede, non habet locum in patre, vel domino, nec pariter in hærede hæredis. a 180
Substitutio pupillaris expressa, matrem excludit. 690
Substitutio vtrum testamentum filij censeatur.a 106
Substitutus nō admittitur donec institutus ex institutione, & testamento succedere potest.a 530
Succedit in onere, qui substituitur in honore.b 129
Successionis diuisio.b 355
Successio quid. ibid.
Successio duplici iure interdum defertur.b 535
Successio si sit acquisita, repudiari non potest sine beneficiò restitutionis in integrum, quod minoribus tantùm conceditur.c 465
Successionis qualitas quomodo alteretur.c 651
per Successionem quantumuis longam defuncto hæredes qui sunt, non minùs dicuntur hæredes quàm si proximi, aut principaliter ad hæreditatem peruenerint. b 687
Successionis vbi est emolumentum, ibi & tutelæ onus plerumque esse debet.c 475
à Successione feudi fœmina quando repellatur.c 35
Successor legitima ignorantiæ causa aliunde enascente, quàm ex successione, instructus si actionem proponat, vtrum ex pœna, & litis expensis excusetur. c 357
Successor tituli vniuersalis, non hæreditarij, dicitur hæres principalis defuncti, quamuis non sit hæres hæredis. a 683
Successor in prælatura, non censetur eadem persona

cum antecessore.b 721
aduersus Successores vel pensionarios non audiendi hæredes eius qui vsurpare volet vsusfructus Ecclesiæ contemplatione perceptos, quos ipsi essent restituturi. a 253
Successores eorum, qui contractus negotiis dolo malo sunt versati quomodo obligentur.b 768
Sui hæredis appellatione qui veniant.b 83
Suitatis ratione qualiter hæreditas ad hæredes transmittatur.b 610
in Summa maiore quando minor non contineatur.b 582
Sumptus epularum quinam coërcere conati sint.a 565
Superfluum quid.c ibid.
Superfluitati quando locus non sit.c ibid.
Suppellectili legata generaliter si species per imperitiam ex abundanti enumerentur, suppellectilis appellatione venientia, legatum non vitiant.b 553
Supplicio in delinquentes ex statutis irrogato tenentur & illi, qui iubent delinquendo damnum dare. a 633
Suprema iudicia cur citiùs executioni mandentur, quàm contractus.b 147
Surdus causam cur dicere non possit.c 53
Suspensus qui ad terram ceciderit, reducendus ad carceres, & custodiendus, donec consultus princeps quid sit agendum, rescribat.b 710
Suspensus exempli gratia deponi non debet, nec sepeliri inconsulto principe.a 597
Symandij regis Aegypti imagines iudicum sculptæ quid significare uoluerint.a 638
Symmetria in omnibus rebus seruanda.b 309
Syndicus, Iudicis citra officium sententiam suam exequi molientis improbitatem & conatus compescere debet. b 638

T

TAbelliones qui dicantur.a 540
Tabellio cui fuerũt commissæ rogationes, & instrumenta notarij defuncti, instrumentum secundum consuetudinem loci contractus extendere potest.b 300
Tabelliones clausulas suo marte sæpe scribunt.b 541
Tabellionũ huius sæculi nimia imperitia, homines in magnum discrimen adducit.c 540
Tabulæ propterea non infirmãtur, quòd diuersis nominibus modò testamentum, modò codicilli appellentur. b 508
Tabulæ pupillares si apud pupillũ esse desierint, in ipsum tutorem interdictum competit.b 696
Tabulas testamenti si quis apud se depositas pluribus præsentibus legerit, cum eo actione depositi agi potest. b 234
Tabulæ test. nullæ sunt, quas is fecit, qui testamenti faciendi ius non habuit.c 273
Tacere, est medium inter consentire, & cõtradicere.b 739
qui Tacet, non vtique fatetur.b ibid.
Taciturnitas confessionis genus est contra aduersarij interrogationem.b 740
Taxatiua exceptio ad alios casus non extenditur.a 25
Taxatiua dictio excludit omnes alios casus de proprietate sermonis. ibid.
Tempus quot modis stipulationibus adiiciatur.a 177
Tempus ad soluẽdum appositum in dubio, in fauorem debitoris appositum videtur.a 173
Tempus quemadmodum nõ inducit obligationem ipso iure ita nec eandem tollit.c 307
in Temporis quantitate, & summa remanet maior numerus temporis, non minor.c 122
Tempus non est modus subuertendi testamentum. b 80
Termini à quo, & termini ad quem distinctio quæ. b 568
Terminus à iudice quando constitutus est ad actum momentaneum, quomodo procedendum.a 178
extra Territorium nemo ius dicere potest.a 639
Testari qui potest is donare non prohibetur, minùs enim donare est, quàm testari.b 200
Testari potest citiùs mulier, quàm vir.b 37
Testandi forma & solemnitas cùm à iure publico introducta sit, harum pactionibus testatori derogare non est integrum.c 262
Testamentum multis legitimis probationibus debet probari.a 33
ex Testamẽto minùs solemni an fideicommissum debeatur condicique possit.c 415
Testamentum filijfa. cõsensu patris factum & forma statuti, quando non valeat.c 270
Testamento facto si nihil reliquerit libertus patrono, contra tabulas testam. partis dimidiæ possessio patrono datur.b 411
in Testamento hæredis nomine inducto vtrum cætera omnia in testamento relicta, irrita esse voluerit testator.a 422
in Testamẽtis licèt defuncti interpretatio desideretur, ad eam tamen sententiam est enitẽdum vnde eius voluntas potissimum emergat. a 557
Testamentum quomodo irritum fit.a 133
Testamentum quid comprehendere debet.b 145
Testamenta vnde primùm orta.b 143
in Testamentis stricti iuris vsuræ debentur.a 147
Testamentorum robur ad Institutionem referri debet. c 143
Testamentum quotuplex.c 145
nullum Testamentum dici potest sine hæredis institutione. c 108
Testamentorum vsus cur comparatus.b 143
Testamentis cur pluribus actionibus succurratur, quàm contractibus.b 147
in Testamentis plenior fit interpretatio, quàm in contractibus, & quorsum.a 142
in Testamẽtis mulier prohibetur esse testis, exceptis quibusdam.c 32
Testamentum est actus indiuiduus, ideò pro parte valere non potest.a 101
in Testamenti probatione quot testes requiruntur pariter in eius reuocatione tot requiruntur.c 303
ex Testamento quod proficiscitur, firmum est, nisi statim ab initio vitium contraxerit.a 529. & 771
in Testamentis error per 7. testes probari debet, quando de substantia instrumenti agitur.a 539
Testamentum si sit inutile, legato vtile vitium præbere non potest.b 771
Testamentum vitiosum, pro non scripto habetur.b 482
in Testamento si quid fuerit scriptum quod intelligi non posset, pro non scripto habetur.c 481
per Testamentum fieri non potest vt impossibile obliget. b 667
Testamentum valet in quo sunt testes serui, qui communi omnium consensu liberi reputantur.a 650
ex testamento quæ proficiscuntur, ita statim euentum cupiunt, si initio vitiosa esse non cœperint.c 273
in Testamentis in quibus instituuntur & substituuntur hæredes, duæ intelliguntur diuersæ hæreditates contineri.b 426
Testamento quod relictum est, si non constet vbi sit, nec vbi

dare oporteat, ibi dari debet, vbi petitur.c 601
de Testamentis inofficiosis quinam cognoscebant.b 530
in Testamento abundans cautela non nocet.b 507
in Testamento cum tempus adiicitur, credendum est pro hærede adiectum.b 174.& 178
in Testamenti causa excusatio ab improbitate fieri potest. a 563
Testamentum quod non præstita cautione factum est quandóque non valet, præstita cautione conualescit. a 274
in Testamentis quæ relicta sunt, ab hæredis institutione principium sumunt.b 662
Testamento disponere de facultatibus cui permissum est, et seruorum vni libertate dare, conceditur.a 200
Testamenti factio cum sit publici iuris, forma eius priuatorum pactis læditur.b 379
Testamenta militum qui ignominiæ causa olim missi erant, statim desinebant militari iure valere.c 566
in Testamento pugnantia si inueniantur, neutrum eorum ratum esse potest.a 673
Testamenti prioris pars, sunt secundæ tabulæ.c 662
ex Testato est successio, licèt extraneus testamento imperfecto non sit hæres.a 530
in Testatore, eius tempore quo testamentum condit, animi integritas, non corporis sanitas exigenda est, vnde emersit notariorum clausula sanus mente, & intellectu, licèt æger corpore.c 90
Testatoris voluntas etiam quæ apparet, interdum ex coniecturis attenditur.c 39
Testator si pœnam ex contractu debeat, hæres quoque eius nomine conueniri potest.c 430
Testator si vnam corbem grani reliquerit annuatim, vtrũ eam ante tempus hæres statim soluere possit.a 173
Testator potest disponere quod legata debeantur, hæreditate non adita.b 661
Testator in institutione ius accrescendi prohibere non potest.b 101
Testator vltimum testamentum incidens, facit vt valeat primum.b 191
Testes non idonei, quinam.a 195
Testis deponens aliquem fecisse ad sui defensionem, probat, licèt rationem non adducat.a 242
Testis suspectus de ijs etiam interrogari potest, in quibus substantia rei non consistit.b 450
Testis in probando interesse rationem dicti sui afferre debet, etiam non interrogatus.c 241
Testis non iuratus, qui falsum deposuit, ferendo testimonium, an teneatur pœna falsi.b 313
Testium deponentium de valore rei, probatio qualis esse debeat.b 242
Testium reprobatione prohibita, non videtur prohibita reprobatio quæ insurgit ex contrarietate testium.b 672 672
Theologorum de corpore Christi in Sacramento Cœnæ opinio.b 599
Titulus onerosus quid.c 294
Titulorum diuersitas materiarum arguit varietatem. b 3
Tortoris magis est, quàm iudicis, in eum sæuire, qui perinde atque saxum, aut truncus, non mouetur. c 91
in Tractatione alicuius rei à definitione incipiendum. c 25
Tractu temporis non conualescit, quod ab initio non constitit.b 483
Transactio cùm communi partium consensu contrahatur, nonnisi contrario consensu ab eadem receditur.c 307
in Transactione rescindenda prætextu læsionis vltra dimidiam iusti pretij, talis iustitia pretij accipitur non iuxtam metam actionis, sed æstimatio dubio litis euentu.c 164
Transcriptio & adiectio dominij nullum requirit domini solemne factum, sed iure tacito peragitur.a 142
Transferre plus est, quàm concedere, totalem enim transitum importat.b 93.& 624
Translatio possessionis sine titulo non dicitur propriè alienatio.c 699
Translatio dominij sine facto nequit explicari.a 142
in Tributoria actione quomodo procedendum.b 372
ex Tributoria actione pupillus quomodo conueniendus. a ibid.
Tutelæ ex testamento locus non erit si cognomines sint qui tutores dati sunt.c 481
Tutela quid, & eius definitio.b 221
à Tutelæ administratione tutor propter leuissimam culpam non remouetur vt suspectus, sed vt insufficiens.a 231
à Tutelæ officio non semper remouetur mulier.a 32
Tutela officium virile cur dicatur.c 477
in Tutela tutor de dolo, lata, & leui culpa obligatur. a 213
in Tutela qui personam respicit, pater habet maiorem potestatem faciendi tutorem, quàm mater.b 478
à Tutela vt suspectus abire iussus, nisi causam in decreto iudex significauerit, veluti dolum malum propter quẽ sit motus, saluam retinet famam.b 574
Tutelæ legitimæ quibus deferri soleant.c 477
Tutela delata ab intestato, à successione intestati regulatur.b 476
ante decretam quartam Tutelam si se excusarit tutor, à quarta tutela excusatur, sin verò post, eam administrare compellitur.b 523
lex deferens Tutelam ad instar successionum, locum sibi vendicat in curatore.a 476
Tutela vna, aut altera negotiosa, loco trium censetur. a 525
Tutelæ iudicium ex 12. tabulis in duplum competit. c 428
Tutelam defunctoriè suscipere quis dicatur.b 523
Tutor potest agnoscere, & non repudiare bo. possessionem. c 71
pro Tutore qui se gerit, rem pupilli si vendiderit, & prætor ratum habuerit, contractus per edictum quod falso tutore non retractabitur, sed valebit.b 732
Tutor rem pupilli potest alienare, dare non.a 625
Tutor si tantùm peccauerit in cessatione, si non sit soluẽdo, tamen extra ordinem puniri debet.a 237
Tutoribus non licet fundum sine decreto magistratus alienare non magis, quàm si pupilli ex contractus veritate esset.c 731
Tutor prædia minùs idonea pupilli emens, de lata culpa tenetur.b 231
Tutorem dare non potest mulier.a 35
Tutoris dolus malus etiam in ciuilibus causis pupillo nocere non debet.a 696
Tutori legibus cùm permissa sit potestas alienandi res pupillares, si quæ diutius seruando seruari nó possunt, pupillo etiam ignorante aut absente alienauerit, valebit alienatio.c 256
Tutoris authoritate qui à pupillo aliquid sciens emit, bona fide non emit, quapropter inutilis est contractus. b 274
Tutoris datio, maximè ea quæ extra testamenti causam

fit,diem vel conditionem non admittit.c 492
Tutor bon. possessionem pupillo competentem repudiare non potest,quia tutori petere quidem permissum est, nō autem repudiare.c 649
Tutor imminente debito res pupilli per interpositam personam iusto pretio,& palàm emere potest.b 480
Tutor datus à matre,indiget confirmatione.a 478
Tutor sub conditione dari cur non potuerit.b 496
Tutor delectus,verè tutor,non prædo esse solet.a 237
Tutori dato qui se excusare vult,quot dies præscribantur. a 474
Tutor pupillo absente,& ignorante res pupillares alienare potest & valet alienatio.b 236
Tutor in rem suam author fieri non potest.c 631
Tyrannidem appetens, indemnatus opprimi potest, percussorique impunitas à crimine cædis, esse debet. c 577

V.

ex Validitate actus si offendatur volūtas testatoris, non valet actus.c 640
Vani timoris nulla est excusatio.a 330
Vanus timor quid.c 332
Variatio & inconstantia in principe reprobatur.a 486
Vasallus vasalli mei non est vasallus meus.c 392
Vasallus siue Emphyteuta non possidens, non tenetur ad seruitia,nec ad solutionem canonis, neque ad capiēdum inuestituram.c 164
Vasallus continuatione possessionis mala fide inchoatæ, vtrum feudum præscribere possit.b 356
Vasallus quum instrumento inuestituræ promisit feudum vel emphyteusim particulariter,& distinctè recognoscere tenetur id facere, & si quid damni sentiat, id sibi imputare debet.b 785
Vasallus si pluribus liberis relictis mortuus fuerit, licèt feudum illi pro parte hæreditaria tantùm possideant singuli tamen domino fidelitatem in solidum debent. c 683
Vasallus amicitias cum inimicis domini sui agglutinare nō debet.a 395
Vectigal quid,& à quibus introductum.b 396
Vectigalia certo pretio qui redimūt, emisse non dicuntur, sed conduxisse.b 171
Velle non reputatur ille, qui actum facit ex iussu patris, vel domini.b 73
Velle eius est,qui potest nolle.a 70
Velle non creditur qui obsequitur imperio patris, vel domini,quomodo intelligendum.a 76
in rei Vindicatione qui dolo desiit possidere ante litem cōtestatam,tenetur in rem actione.b 725
Vindicationem rei habens,& condictionem,si vnā inchoauerit,illam deserere,& altera periculo expēsarum experiri qualiter possit.a 370
Venditor etiamsi specialiter euictionē non promisit,nihilominus re euicta ex empto tenetur.a 615
Venditio imaginaria quid.b 169
Venditioni consentiens de euictione qualiter teneatur. a 615
Venditio facta minori pretio, pro donatione habetur. c 170
Venditio de præsenti pura est, licèt sub condictione resolui possit.b 786
Venditio imaginaria vnde introducta.b 167
Venditio omnis ex re,quæ venditur,& ex pretio constat. b 171
in Venditione dominium rei venditæ in emptorem trāsit.b 263
Venditionis contractus non resoluitur, licèt præter pretiū propositum loco pretij aliud soluatur.b 166
Venditor quomodo ex fundo educi solitus erat.b 756
an Venditor hæreditatis si exactam pecuniam perdiderit, emptori teneatur.a 315
Venditor antequàm rem tradat,damni infecti stipulationem interponere cogitur de custodia,& diligentia præstanda,quàm aliàs ex bono & æquo debet.a 150
Venditor si dolo fecit vt pluris res sua quæreretur, vt putà de artificio mentitus, empti eum teneri iudicio cōstat.b 235
Vēditor in pretio deceptus,nisi dolum interuenisse probauerit,non restituitur.a 607
Venditor qui se constituit nomine emptoris possidere, actione ex empto, vt rem tradat ampliùs conueniri nequit.c 226
Venditor in re vendita custodiam præstare debet, qualem bonus paterf.in rebus suis adhiberet.b 212
Venditori res suas commendanti emptoris decipiendi causa,de dolo actio datur.b 235
quod Venditor, vt commendet, dicit, sic habendum est, quasi neque dictum,neque promissum.b 235
Veneficij tenetur qui venenum,aut medicamentum hominis necandi causa dedit.c 580
Veneti quos ciues faciunt vt mercuri possint, ad honores & officia sua non admittunt.b 169
Venter plenus ita impedit matri defuncti ius quæri,quēadmo. impedirent liberi si quos defunctus reliquisset.a 672
Verborum obligatio quomodo fiat.b 259
à Verbis contractus,& testatoris, recedendum non est nisi coniecturæ sint in contrarium nimis efficaces, & nisi ratio subiectæ materiæ à verborum proprietate recedi debere,suadeat.c 121
in Verbis ambiguis & multiplicibus,non est recurrendum ad communē intelligentiam, sed potiùs ad intentionem loquentium.b ibid.
Verborum prior,rerum potior est interpretatio.b 90
Verborum proprietas in re dubia, in primis attendenda.c 421
Verba quæ denotant actum, & effectum, pro voluntate simplici quandoque accipiuntur.b 94
Verbo qui errat,is errat formula,c 458
ex Verbis iracundia prolatis, nulla oritur obligatio. b 399
Verba,regulæ quando repugnāt,exceptio facta de eo quod in regula non comprehenditur, non ampliat regulam, sed vitiatur.b 11
Verba reperta sunt, non vt impedirent, sed vt indicarent voluntatem.a 457
Verborum figura sine captione inuestigari nequit. c 770
Vercellarum ciuitatis statutum,de citatione facta in persona Consulum.c 697
Vercellis, mulier adulterij accusata,& damnata bis reuixisse dicitur.c 710
ad Verificationem copulæ requiritur consensus copulatorum.c 589
Verisimile quid.c 601
Verisimile quotupliciter considerandum. ibid.
in Verisimilis consideratione super negotijs ciuilibus quomodo procedendum.a 602
Veritas nimium altercando amitti solet.a 96.& b 451
Veritas rerum erroribus gestorum non vitiatur. c 302
in incertitudine ad Veritatem eruendam potest torqueri is,qui est malæ conditionis,& famæ.a 709
Viatores sententia exequabant, non lictores.b 666

Vicinus præsumitur scire facta vicini.c 74
Victus non tenetur victori ad expensas, in quibus condẽnatus fuit propter eius contumaciam, quia culpa eius fuit.c 784
Vigilantibus, non dormientibus, iura subueniunt.c 526
in Vincula iniustè coniectus, si se ex horrido carceris squalore vindicarit, à peccati labe, est immunis.b 383
Vindicationis formula.b. 570
Vindictæ ius fœminis non competit.b 35
Vinum picatum quid.b 569
Virginem, seu viduam etiam volentem qui abducit, capitis supplicio plectitur.b 744
Virilia officia ante sumptam virilem togam, Romana iuuentus non subibat.a 66
Virum ex suo facinore dotem sperare, conditionémq; meliorem reddere, iniquum est.c 729
Vis definitio.b 479
Vis diuisio.b ibid.
Vis quotupliciter committatur.a 606.& 479
Vi publica qui teneantur.c 752
Vi priuatæ quinam obnoxij.a 753
Vis publica quid.c 752
sine Vitali spiritu qui eiiciuntur, liberi non appellantur, cùm neque nati, neque procreati videantur.a 670
Vitia realia quæ.b 741
Vitia realia transeunt in quemlibet successorem, personalia verò transeũt in vniuersalẽ, non in singularẽ.c 740
Vitium coniunctum vitio, non excusat maleficium.a 336
Viuere quomodo & cur censeantur, qui Reip. causa occubuerunt.c 289
Vnicus actus non probat consuetudinem, sed binus requiritur.a 333
Vniuersalis oratio quid.a 20
ab Vniuersalibus ad particularia & singularia in iure interdum proceditur.b 5.& 6
Vniuersitate delinquente r regressus est ad consiliarios, & rectores.a 619
Vniuersitati quæ expediunt, fieri possunt per syndicum, nõ autem ea, quæ nocent.b 697
Vniuersitas portiones singulas attrahit, non cõtrà singulis portionibus applicatur.b 601
Vniuersitates, siue collegia, ad exemplum Reip. res cõmunes habent. ibid.
ad Vniuersos est referendum, quod per maiorem partem, et saniorem, fit.b 616
Vniuoca quæ.c 783
Vocabulorũ differentia, rerum differentiam inducit.b 624
Voluntas vnde dicta.b 77
Voluntas coacta quibus modis intelligitur esse voluntas.c 73.77.& 334
Voluntas spontanea quibus modis intelligitur.a 74
Voluntas patris vel domini quò vsque extẽdi debeat.b 75
Voluntas, & propositum maleficia distinguunt.b 76
Voluntatis quæ sunt, libera esse debent.b 75
Volũtas quæ ex facto colligitur, facta videtur, & ad qualitatem facti restringitur & limitatur c 94
Voluntas factum in causis pœnalibus desiderat.a 97
Voluntas, interdum pro facto punitur.a 100
Voluntas contrahentis qualiter deprehendatur.a 301
Voluntas crimen non habet vbi furore peccatur.c 343
contra Voluntatem vsuarij, res per proprietarium in meliorem statum commutari non potest.b 464
in vltimis Voluntatibus, & materia fauorabili masculinũ concipit fœmininum.c 40
in vltimis Voluntatibus & in iudicijs, temporis adiectio in dubio, fauore soluentis, apposita videtur.c 176
ex Voluntate fieri dicitur id, quod ex libero mentis arbitrio proficitur.b 73.& 77
de Voluntate quando non constat, id quod est verisimilius, inspicitur.b 121
à Voluntate principis quod pendet, non attenditur quia impossibile reputatur.b 447
Voluntatẽ defuncti pro lege seruari, ordinauit lex.a 146
in vltimis Voluntatibus species restringit genus.b 502
inter contractus, & vltimas Voluntates differentia.b 181
Voluntatum vltimarum iudicia, naturam bonæ fidei habent.b 206
Voluntarij actus in muliere rapta nõ purgant metũ.a 334
vt Voto quis obstringatur, quænam sint necessaria.b 399
Vox patris, vox filij esse videtur, & contrà.b 83
Vsucapio sine possessione non est.a 698
in Vsucapione dominia cur non transferantur.a 698
per Vsucapionem adiici nudæ possessioni rerum dominia solent.a 142
Vsucapio, & rei proprietas, etiam per eos qui in potestate nostra sunt, nobis acquiritur.b 698
Vsuræ nisi ex iudicati causa, nullo iure postulantur.b 446
Vsuras qui differt soluere, & iudicis conspectum sine dolo abhorret, non videtur improbus, & à mora est alienus.a 563
Vsuræ marito pro oneribus matrimonij promissæ hæredi eius etiam debentur, licèt defunctus in vita non exegerit.a 431
in Vsurarijs cautelæ adhibitæ, arguunt contractum simulatum in fraudem vsurarum.b 507
Vsurarij hæres tenetur ad vsuras restituendas sicuti furis hæres ad rem furto subductam restituendam.a 324
ex communi Vsu loquendi testatoris mens quomodo colligatur.c 302
Vsus vtendi in ambiguis qualiter attenditur. ibid.
Vsusfructus qui sine persona constitui non potest, hæreditati per seruum non acquiritur.b 686
Vsusfructus, seruitus personæ cohærens dicitur.c 494
Vsusfructus in quibus rebus consistit.b 367
Vsusfructus potest ambulare de persona in personam ex voluntate testatoris.a 495
Vsusfructus pars integralis fundi est, quia proprietas cũ vsufructu facit plenum dominium.b 598
Vsusfructus ex tempore, & ad tempus constitui potest.c 494
Vsufructuarius, impensas in restauratione domus factas præstare non tenetur, sed dominus.b 440
Vti possidetis interdicto qui agit, asserendo se per talem turbatum, modum turbationis specificare debet.a 715
Vtilis actio datur eis, qui metu infamiæ, vel cruciatus, quid dederunt, vel fecerunt a 332
Vtile per inutile vitiari non debet.b 553
de Vtilitate publica vbi agitur, etiam inhabiles admittũtur.c 795
Vtilitati suæ quisque renunciare potest, non alterius.a 138
Vxor radijs mariti illustratur.a 31
Vxor nondum cognita, monasterium intrare non prohibetur.b 275
Vxor marito pignus remittere non potest, quia non est donatio.c 611
Vxoris metus à marito verberibus contusæ, quòd rei dotalis alienationi consentire noluerit, morte mariti non purgatur.a 334
Vxor committens adulterium, quando maritus habet cõcubinam, dotem non perdit.b 693
Vxorem non habentibus, vel lineam maternam succedit tutor, aliàs fiscus.c 476
Vxores qui nondum duxerant apud Rom. à publicis conuiuijs prohibebantur.b 281

FINIS.

ERRATA NONNULLA PASSIM TOTO OPERE

admissa hic iam restituta sic suis locis corrigito.

PAG.28.*quod in nullius est locum*.leg.*bonis*.pag.86.lin.32.*sana mentis taciturnitatis* pro *taciturnitas*.pag.89.lin.50.*tutore autem*.leg.*tutore authore*.pag.136.lin.36,*ideo mirum si absque*,tollendū *si* superfluū.pag.151.lin.22.à prin.*querela praponit*,pro *querelam proponit*.lin.19.pro *rationes* leg.*ratione*.pag.234.in med.pro *habeas* leg.*habeat*.pag.348. pro *conuenitur*.leg.*conueniuntur*. pag.349.pro *creditor* leg.*debitor*.pag.360.pro *litis* leg.*litem*.vel *litis contestationem*.pag.371.pro *quatenus peruenit* leg.*quatenus ad eum peruenit*.pag.401. pro *acquisita* leg.*acquisita*.pag.406.pro *seruitorum* leg.*seruorum*.pag.412.pro *descendas* leg.*defendas*.pag.417.pro *seruum* leg.*seruus*.pag.428.in med.pro *repula* leg.*regula*.ibid.pro *quòd se uus* leg.*quod seruus*.pag.426.lin.4.in prin.pro *procuratione* leg.*procuratore* pag.431.lin.16. à fine pro *mandarum* leg.*mandatum*.ibid.pro *ratificate* leg.*ratificare*.pag.435.in fine.pro *poteris* leg.*poterit*.pag.436.lin.6.in prin.pro *mandādati* leg.*mādati*.pag.457.pro *syluam ne credito* leg.*syluam ne cadito*.ibid. pro *habitūsue esset* leg.*habiturūsue esset*. pag.480. pro *probitionem* leg.*prohibitionem*.pag.496.pro *vitiat* leg.*vitiatur*.pag.512.pro *eo qui iurauit* leg.*qui non iurauit*.pag.526.in versu Catonis,pro *labor est damno* leg.*labôr in damnò est*.pag.536.lin.5,pro *repudiatio* leg.*repudiato*.pag.539.pro *quando falsitas* leg.*quàm falsitas*.pag.542.in med.pro *notorium* leg.*notarium*. ib.in fi.pro *indicis* leg.*indicu*.pag.544.lin 3.pro *notolu* leg.*notulu* pag.555.pro *bonam* leg.*bona*.pag.559.in med.pro *adeptio* leg.*ademptio*.pag.586.lin.16.pro *acquisitum* leg.*acquisita*.ibid.in fi.pro *munus* leg.*minùs*.pag.587.lin.9.pro *assentienti* leg.*assentiente*.pag.590.lin.24.pro *copulatiuè* leg.*copulatiua*.ibid.in fi pro *matura* leg.*natura*.pag.602.in med.pro *liberalitate* leg.*libertate*.ibid.in fi.lin.5.à fine pro *condito* leg.*conditio*.pag.618.li.7.pro *lectione* leg.*electione*.pag.649.pro *renunciato* leg.*renunciatio*.pag.651.in med.pro *factibus* leg.*factu*.pag 654.lin.6.in prin.pro *matris* leg.*maris*.pag.658.pro *institutionum* leg.*institutionem*.pag.667.lin.2.pro *merum* leg.*metum*.pag.668. in med.pro *prouideri* leg.*prouidere*.pag.680.lin.14.pro *matri* leg.*mariti*.ibid.in fi.pro *defundo* leg.*defuncto*.pag.681.lin.12.à fine,pro *septimi* leg.*sexti*. pag.696.lin.1.pro *dolor* leg.*dolo*.pag.697.lin.4.pro *nobilem* leg.*mobilem*.pag.702. in med.pro *proferre* leg.*praeferri*.pag.734.in med. pro *ex pôst pacto* leg. *ex pôst facto*.pag.744.in med.pro *iudicium* leg.*indicium*.pag.790.pro *distinctio qualite.* leg.*distinctio qualitatis*.pag.796.lin.7.à pri.pro *Eum propriè* leg.*Eam propriè*.ibid.in fi.pro *re virilis* leg.*re vili*.

